

Sentencia C-904/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Identidad de cargos

Encuentra la Sala que los cargos de inconstitucionalidad presentados contra el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 modificadorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que fueron analizados y decididos en la Sentencia C-318 de 2008, y los aducidos en esta oportunidad, coinciden, y por tanto, con respecto a ellos operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional, toda vez, que unos y otros se fundamentaron en el desconocimiento de la especial protección que le debe el Estado a ciertos sujetos, dentro de los cuales se encuentra la mujer en estado de embarazo o lactante, de lo cual se deriva una violación a los principios de dignidad humana, presunción de inocencia, de necesidad de la medida restrictiva de la libertad, de excepcionalidad de la detención preventiva y de igualdad.

Referencia: expediente D-7252

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificadorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004

Demandante:

Edgar Manuel Caicedo Fuentes

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edgar Manuel Caicedo Fuentes presentó demanda contra el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, “Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.”

Mediante Auto del 18 de abril de 2008 el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, por considerar que cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, ordenó fijar en lista la norma acusada por el término de 10 días, y dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo. En la misma providencia, también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Fiscalía General de la Nación, al Presidente de la Academia Colombiana de

Jurisprudencia, al Director del Colegio de Defensores Públicos de Bogotá y los decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Javeriana y Nacional, para que si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificadorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, conforme con su publicación en el Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007, subrayando el parágrafo demandado:

“LEY 1142 DE 2007

(junio 28)

Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“(…)

ARTÍCULO 27. El artículo 314 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en

atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

PARÁGRAFO. No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir

(C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concurra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C.P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1o y 3o); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2o).”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El ciudadano Edgar Manuel Caicedo Fuentes solicita a este Tribunal que declare la inexecutable del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por considerarlo contrario a los artículos 13, 43 y 93 de la Constitución Política.

Afirma el accionante que dentro del conjunto de derechos humanos existen unos relacionados específicamente con las mujeres, los cuales se dirigen a la realización de la dignidad humana, dada la especial condición natural femenina frente al hombre. Afirma que así ha sido reconocido por diferentes instrumentos internacionales, como la Declaración y Programa de Acción de Viena, el cual consagra la igualdad de la mujer en el ejercicio de sus derechos.

Manifiesta, que todos los derechos tienen origen en la dignidad humana, y se encuentran consagrados y protegidos de manera especial por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Particularmente, sostiene el demandante que en desarrollo de los citados instrumentos, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas expidió la Resolución Número 2263, del 7 de noviembre de 1997 sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

No obstante lo anterior, para el demandante es posible que se limiten, dentro del Estado, los derechos naturales, inherentes a la condición humana. Tal es el caso del derecho a la libertad, cuando las personas incurrir en la comisión de delitos. Sin embargo, censura que el ordenamiento penal en la aplicación de sus disposiciones, desconozca la especial de protección que merece la mujer en estado de embarazo.

Con respecto al ordenamiento jurídico colombiano, afirma el accionante que el derecho a la

igualdad se encuentra consagrado en el artículo 13 superior, el cual ordena un trato igualitario a todas las personas, no sólo desde el punto de vista formal del reconocimiento jurídico, sino adicionalmente, desde un punto de vista real.

En este sentido, estima el demandante que el derecho a la igualdad de las mujeres no se deriva exclusivamente del artículo 13 superior, sino que también, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 constitucional, debe ser interpretado de conformidad con lo que para el efecto dispongan los tratados internacionales.

Por lo tanto, manifiesta el accionante que “las mujeres no deberán ser encarceladas, salvo que no exista ninguna otra alternativa. Si no hay más remedio, se adoptaran las medidas especiales necesarias hasta que den a luz y también durante el periodo de lactancia. La aplicación de cualquier restricción de seguridad durante el parto supone una serie de problemas delicados. Siempre debe entenderse que ninguna mujer embarazada de a luz en prisión”.

El actor considera que la Ley 906 de 2004, consagró la procedencia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad en establecimiento carcelario, y el artículo 314 del mismo ordenamiento, en su numeral 3, estableció que ésta medida podía ser sustituida por la detención en el lugar de residencia cuando a la mujer gestante le faltaren 2 meses, o menos para dar a luz, y durante los siguientes 6 meses al parto.

Para el accionante, la medida prevista en la versión inicial del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, garantiza “(i)el derecho natural de la mujer a la maternidad, (ii) el derecho a un trato especial por el Estado durante y después del embarazo, (iii) la prevalencia del interés superior del niño y (iv) trato igual para toda mujer que presentara el estado de preñez y posterior a ella, como quiera que la norma no establecía ninguna talanquera mas allá de la suscripción del acta de compromiso con las obligaciones del caso”.

En concepto del demandante, con el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, la protección diseñada inicialmente por el legislador en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 fue desconocida y por tanto es violatoria de la Carta Política, en razón a que con la norma acusada se impide que opere la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la detención en el lugar de residencia para madres gestantes a 2 meses, o menos de dar a luz, o durante los 6 meses siguientes al parto. Sostiene el accionante que esta prohibición opera tanto para la detención preventiva así como para la ejecución de una pena de prisión, lo anterior por remisión del artículo 461 del Código Penal.

Manifiesta el actor que el legislador, con el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, desconoció esta protección especial que, de acuerdo con la Constitución Política, merece la mujer embarazada sin hacer referencia a ningún criterio de razonabilidad o proporcionalidad, razón por la cual la norma acusada deviene inconstitucional.

Por lo anterior, considera que el beneficio de sustitución de detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención en el lugar de residencia, previsto originalmente en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, no debe ser objeto de prohibición alguna, y menos de aquella establecida en el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. El actor manifiesta que con la medida acusada, se establece un tratamiento discriminatorio en contra

de la mujer embarazada por parte del ordenamiento penal colombiano, toda vez que prohíbe que opere en su caso la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la detención en el lugar de residencia, lo cual implica que resulte un desconocimiento de la protección especial que merece.

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 7 de mayo de 2007, el señor Fiscal General de la Nación solicitó a esta Corporación ordenar, en el proceso de la referencia, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-318 de 2008.

El interviniente señaló que, “la Corte Constitucional, a través de Comunicado 16 del 9 de abril de 2008, informó la expedición de la sentencia C-318 de 2008, por medio de la cual se pronunció la corporación sobre la constitucionalidad del párrafo que introdujo el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 al artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.”

Continua el señor Fiscal indicando que “ [e]n esa providencia, de acuerdo con el comunicado correspondiente, se declaró la exequibilidad de la norma, condicionada a “que el juez podrá conceder la sustitución de la medida siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial, respecto de las víctimas del delito y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007”. ”

Por lo anterior, considera el interviniente que el problema planteado en la presente demanda hizo transito a cosa juzgada constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución Política.

2. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia, por medio de escrito radicado en la Secretaria General de esta Corporación, el 15 de mayo de 2008, solicitó a la Corte Constitucional estarse a lo dispuesto en la Sentencia C-318 de 2008, en la que la norma demandada fue declara **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, y en subsidio, declarar su exequibilidad por los cargos a que se refiere la demanda, por cuanto en su concepto el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 no es violatorio de los artículos 13, 43, y 93 de la Constitución Política.

El interviniente señala que la Corte Constitucional declaró en la Sentencia citada la exequibilidad condicionada de la norma acusada, en el entendido de que la improcedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento frente a los delitos allí enunciados, es una regla general que admite excepciones. Por tanto, si el juez de garantías, valoradas las circunstancias particulares del imputado o acusado, y con el fin de no poner en riesgo derechos fundamentales, considera conducente otorgar la detención domiciliaria sin que se afecte la consecución de los fines que ella persigue, así podrá proceder.

En apoyo de sus argumentos manifiesta el Ministerio que “[e]l párrafo acusado constituye un agregado que la Ley 1142 de 2007 introdujo al sistema general que regula la restricción preventiva de la libertad como consecuencia de una imputación penal, con el explícito

propósito de fortalecer la percepción de seguridad de la ciudadanía y su confianza en el sistema de justicia. Esa modificación no puede ser entendida en forma aislada sino en el marco de los principios orientadores de tales medidas de aseguramiento. Esos principios son los de afirmación de la libertad (Art. 28 C.P. y 295 del C.P.P.) y el consecuente carácter excepcional de sus limitaciones; la interpretación restrictiva, adecuada, proporcional y razonable de las normas que autorizan preventivamente la privación de la libertad, y, de manera particular los principios de necesidad y gradualidad que informan dichas medidas. La determinación de la necesidad y gradualidad de la medida, en los eventos previstos en los numerales 2, 3, 4, y 5, exige valoraciones que entrañan la consideración de múltiples elementos empíricos y probatorios que por ende no pueden ser suministrados a priori por el legislador. Por lo tanto, las exigencias de igualdad material imponen que el examen sobre el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, su necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad se efectúe en concreto. Si se parte de la consideración de que el párrafo acusado introduce una prohibición absoluta de la detención domiciliaria en los eventos típicos allí enunciados, con prescindencia del escrutinio y pronóstico particular del juez relativo a la satisfacción de los fines de la medida, se propiciaría situaciones absurdas y carentes de justificación racional. Por tal motivo, la Corte efectuó una interpretación del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que resulta acorde con los postulados de igualdad, necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad en la selección de la medida de aseguramiento, es aquella que entiende que las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del citado artículo 27. No se trata por tanto de una prohibición absoluta de la detención domiciliaria cuando se den ciertas circunstancias que deberá ponderar el juez en cada caso. Sobre todo, deberá tener en cuenta que de cumplirse esas condiciones y las finalidades de la detención preventiva, debe preferirse aplicar la medida menos gravosa para la libertad del imputado.”

3. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino en el proceso de la referencia, y solicitó a este Tribunal que se inhibiera de conocer la demanda, o que en su defecto, se ordenase estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008.

En consecuencia, si la demanda se dirige específicamente a los beneficios de la mujer en estado de embarazo, el accionante debió centrar su acusación en ese punto, dado el carácter general de la ley, y de la imposibilidad de demostrar que otra mujer en iguales circunstancias sería sujeto de un trato diferenciado por parte de la disposición atacada.

Por lo anterior, afirma el interviniente, que en tanto la demanda carece del requisito de claridad de los cargos que contra la norma acusada presenta, la decisión que debería ser adoptada por la Corte Constitucional es la de inhibición para decidir.

Concluye la Academia solicitando que, en el caso en el que esta Corporación decida estudiar de fondo la demanda de la referencia, tenga en cuenta lo estimado por esta Corporación en la Sentencia C-318 de 2008 M. P. Jaime Córdoba Triviño, en donde se dispuso que:

“(…) la única interpretación que resulta acorde con los postulados de igualdad, necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad en la selección de la medida de aseguramiento, es aquella que entiende que las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y

5 del artículo 314 del C.P.P., también son aplicables cuando la imputación se refiere a cualquiera de los delitos previstos en el párrafo acusado.

La condición de persona de la tercera edad (num. 2°), de mujer embarazada o lactante, e infante menor de seis meses (num. 3°), de enfermo grave (num. 4), y de hijo menor de edad o discapacitado al cuidado de su padre o madre cabeza de familia (num. 5°), constituyen posiciones jurídicas de las que se derivan especiales imperativos de protección a cargo de las autoridades los cuales surgen de la propia Constitución, y que por ende no pueden ser desconocidos o subordinados a intereses como los que inspiran la norma acusada: el mejoramiento de la percepción de seguridad y de eficacia de la administración de justicia.

6.5.8. De manera que frente a estos eventos (numerales 2, 3, 4, 5 del artículo 314 C.P.P.) no puede operar la prohibición absoluta de sustitución de la medida de aseguramiento que introduce el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 respecto del catálogo de delitos allí relacionado. Una interpretación del párrafo acusado según la cual, éste contiene una prohibición absoluta de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado, en todos los eventos allí enunciados, es inconstitucional por vulneración de los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad.

Por las anteriores consideraciones, el interviniente solicita estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4559 del 11 de junio de 2008, solicitó a esta Corporación, en el proceso de la referencia, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008 de abril 9 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

En efecto la Vista Fiscal señala que el 10 de abril de 2008 esta Corporación decidió en la Sentencia C-318 de 2008:

“Primero: Declarar la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.”

Señaló el señor Procurador que con respecto al impacto de los numerales 2, 3, 4, 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal, en la oportunidad comentada, consideró que las medidas previstas en él, responden a imperativos históricos y constitucionales tendientes a humanizar el sistema penal a la realización de los principios de dignidad,

libertad e igualdad, y al cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad en la limitación de los derechos.

Manifiesta la Vista Fiscal que, de acuerdo con lo considerado por esta Corporación, la medida prevista en el artículo 314 original responde a la necesidad de protección de sujetos puestos en situaciones de debilidad manifiesta (adultos mayores, mujeres embarazadas, hijos menores de edad o discapacitados al cuidado de madre o padre cabeza de familia), que el elemento introducido por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 merece una valoración en concreto de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada uno de los eventos previstos, por lo que una exclusión generalizada y abstracta del beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento de reclusión, por la detención domiciliaria, para el catálogo de delitos enunciado en el párrafo acusado, en el caso de los sujetos anotados, conllevaría situaciones de inequidad injustificables.

Por lo tanto, para el señor Procurador, conforme con lo estimado por este Tribunal, la única interpretación razonable de la norma acusada que resulta acorde con “los postulados de igualdad, necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad en la selección de la medida de aseguramiento, es aquella que entiende que las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 del C.P.P., también son aplicables cuando la imputación se refiere a cualquiera de los delitos previstos en el párrafo acusado.”

En desarrollo de lo anotado, considera la Vista Fiscal que los elementos que permiten que la aplicación de la norma demandada no resulte contraria a la Constitución, conforme con lo considerado por esta Corporación son dos:

i. Que el peticionario fundamente, en concreto, que la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, en especial en lo relacionado con lo derechos de las víctimas.

i. Que el peticionario se encuentre en alguno de las hipótesis señaladas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 del C. P. P., modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

Continúa el Ministerio Público señalando que la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-425 de 2008 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la que se analizó nuevamente la constitucionalidad del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, y se concluyó que con respecto a esa norma había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, ordenando por tanto “[e]starse a lo resuelto en la sentencia C-318 del 10 de abril de 2008.”

Por lo expuesto, “para el Ministerio Público los cargos formulados por el accionante, en su demanda, ya fueron analizados y resueltos previamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-318 de 2008, providencia proferida de conformidad con las normas Superiores todavía vigentes, siendo forzoso deducir que al respecto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Análisis de la existencia de cosa juzgada constitucional, respecto del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificatorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004

El párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificatorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, norma acusada en este proceso, dispone que no habrá lugar a la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención en el lugar de residencia, cuando se impute uno de los delitos listados en el mismo.

Para el accionante, esta prohibición para el caso de mujeres a quienes les faltare 2 meses o menos para el parto, o dentro de los 6 meses siguientes al mismo, es violatorio de los artículos 13 y 93 de la Constitución Política, en tanto desconoce la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas, incluso desde el punto de vista del derecho penal.

El señor Fiscal General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia y el señor Procurador General de la Nación coinciden en solicitar a esta Corporación que declare que ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, en tanto el problema jurídico propuesto en esta oportunidad ya fue objeto de análisis y solución en la Sentencia C-318 de 20081, en la que esta Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma acusada. Afirman que en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 425 de 20082, en la que ordenó, con respecto al párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, estarse a lo dispuesto en la Sentencia C-318 de 2008.

Por su parte, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a esta Corporación, de manera principal, que se declare inhibida para decidir de fondo con respecto a la demanda de la referencia en tanto los cargos presentados en la misma no cumplen, conforme con la jurisprudencia constitucional, con el requisito de claridad, y, subsidiariamente solicita, en el evento de no prosperar su petición inicial, se declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008.

Como quiera que todos los intervinientes en este proceso de constitucionalidad solicitan a esta Sala ordenar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008, en la que el problema jurídico planteado en esta oportunidad ya habría sido debatido y decidido, debe la Corte iniciar por establecer, si con respecto al artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 modificatorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, en relación con los cargos presentados en la demanda.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-318 de 2008, analizó la constitucionalidad del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, el cual adicionó el artículo 314 de la Ley 906 de 2004. El problema jurídico planteado en aquella oportunidad consistía en determinar si la prohibición de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención en el lugar de residencia del imputado, respecto de un grupo de delitos

señalados en la norma acusada, vulneraba los principios de dignidad humana, presunción de inocencia, de necesidad de la medida restrictiva de la libertad, de excepcionalidad de la detención preventiva y de igualdad, por crear una discriminación injustificada y desproporcionada entre diferentes imputados por distintos delitos, con base en la única consideración de la adecuación típica de sus conductas. En efecto, en esa ocasión ésta Corporación delimitó el problema jurídico objeto de análisis en los siguientes términos:

“Con base en los antecedentes expuestos, la Corte deberá determinar: (i) Si la prohibición de prohibir la procedencia de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la de detención en el lugar de residencia del imputado, o en un centro asistencial, respecto de un grupo de delitos, vulnera la dignidad humana, la presunción de inocencia, la libertad personal, el principio de necesidad de la medida restrictiva de la libertad; y la excepcionalidad de la detención preventiva; y (ii) si la misma prohibición vulnera el principio de igualdad, por crear una discriminación injustificada y desproporcionada entre los imputados de diversos delitos, con base únicamente en la adecuación típica de las conductas punibles.”

En el estudio del problema planteado, ésta Corporación consideró que no podían ser objeto de una prohibición absoluta de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención en el lugar de residencia, para los tipos señalados en el párrafo acusado, las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, las cuales se relacionan con la avanzada edad del imputado o imputada; la proximidad del parto o el periodo de lactancia, la enfermedad grave; la condición de madre o padre cabeza de familia al cuidado del hijo menor ó con incapacidad permanente:

Es decir, que bajo tal comprensión de la norma, estaría excluida de plano la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, con fundamento en circunstancias como la avanzada edad del imputado o imputada (num. 2); la proximidad del parto (num.3), la enfermedad grave (num. 4); la condición de madre o padre cabeza de familia al cuidado del hijo menor ó con incapacidad permanente (num.5), en las hipótesis delictivas enunciadas en el párrafo.

6.5.2. Al respecto observa la Corte que la incorporación de consideraciones como las previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 C.P.P., en un sistema de regulación de los requisitos y condiciones bajo los cuales es posible la restricción preventiva de la libertad a consecuencia de una imputación penal, responde a imperativos históricos y constitucionales, como el camino hacia la humanización del sistema penal, la fuerza normativa de los principios de dignidad, libertad e igualdad, y a las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad que se derivan del último de los postulados mencionados.”

Con respecto al sentido del texto original del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 esta Corporación estimó que:

“Conviene destacar que el sentido original del artículo 314 del C. de P.P. que contemplaba, sin exclusiones derivadas de la naturaleza del delito, la posibilidad de sustituir el lugar de reclusión para la detención preventiva cuando concurrieran condiciones especiales del imputado o de un tercero, no tenía la pretensión de sustraer a determinados sujetos de imputación de las consecuencias de su actuar, sino la de adecuar las condiciones en que la

medida precautelativa debía ejecutarse, a exigencias de dignidad, de humanidad, necesidad, y protección reforzada.”

Consideró este Tribunal, en la oportunidad citada que, el tratamiento previsto en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, relacionados con la procedencia de la sustitución de la detención preventiva por detención en el lugar de residencia, se encuentra establecido para personas en estado de debilidad manifiesta, y terceros que resulten afectados por la medida de aseguramiento, quienes tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, y dentro de los cuales se encuentra precisamente la mujer embarazada o lactante:

“6.5.3. El tratamiento especial que se consigna en los numeral 2, 3, 4 y 5 del artículo 314, está establecido en algunos casos en favor del propio procesado (a) en estado de debilidad manifiesta (personas de la tercera edad o enfermos graves), y en otros, con propósito de protección de terceros que resultan afectados con la medida restrictiva de la libertad y que tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso del menor lactante (num. 3°), y del hijo menor o discapacitado bajo el cuidado exclusivo del padre o madre bajo imputación (num. 5°).

Se trata, en todos los eventos, de sujetos que con independencia de la naturaleza o gravedad del delito por el cual se proceda, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad que demanda un tratamiento especial de las autoridades. El supuesto de hecho sobre el cual el legislador, en la versión original de la norma, dispuso la posibilidad de un tratamiento más flexible, es el mismo: la condición de debilidad manifiesta de los sujetos involucrados en el conflicto, la cual engendra un correlativo deber de brindar una protección reforzada, adecuada a las particulares exigencias del ejercicio legítimo del ius puniendi.”

En lo que tiene que ver con el nuevo contenido del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, incorporado por el parágrafo acusado del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, esta Corporación señaló que:

“6.5.4. El parágrafo acusado constituye un agregado que la Ley 1142 de 2007 introdujo al sistema general que regula la restricción preventiva de la libertad como consecuencia de una imputación penal, con el explícito propósito de fortalecer la percepción de seguridad de la ciudadanía y su confianza en el sistema de justicia. Esa modificación no puede ser entendida en forma aislada sino en el marco de los principios orientadores de tales medidas de aseguramiento. Esos principios son los de afirmación de la libertad (Art. 28 C.P. y 295 del C.P.P.) y el consecuente carácter excepcional de sus limitaciones; la interpretación restrictiva, adecuada, proporcional y razonable de las normas que autorizan preventivamente la privación de la libertad, y, de manera particular los principios de necesidad y gradualidad que informan dichas medidas.

En virtud de la necesidad las medidas sólo pueden imponerse si concurre algunos de los fines que las justifican como son los de asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad con énfasis en las víctimas. En razón de la gradualidad el juez debe elegir, entre el abanico de posibilidades que le suministra la ley, aquella que resulte más adecuada a los fines de la medida, atendidas las circunstancias personales, laborales, familiares y sociales que rodean a su destinatario, así

como las particularidades del caso.”

Concretamente, estimó la Corte que la forma en la que se debe aplicar la prohibición de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención en el lugar de residencia para los tipos penales previstos en el párrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, no debe ser absoluta, y por el contrario debe responder a un examen del cumplimiento de los fines de la medida, y a la verificación de los criterios de necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad, visto el caso concreto:

“6.5.5. La determinación de la necesidad y gradualidad de la medida, en los eventos previstos en los numerales 2, 3, 4, y 5, exige valoraciones que entrañan la consideración de múltiples elementos empíricos y probatorios que por ende no pueden ser suministrados a priori por el legislador. Por lo tanto, las exigencias de igualdad material imponen que el examen sobre el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, su necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad se efectúe en concreto.

Una exclusión generalizada y absoluta de la posibilidad de sustitución de la medida de detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, para un amplio catálogo de delitos, y en relación con éstos sujetos merecedores de especial protección, bajo el único criterio de la gravedad abstracta del delito y de su potencialidad de afectación de la seguridad ciudadana, conlleva a situaciones de inequidad injustificables.

6.5.6. Si se parte de la consideración de que el párrafo acusado introduce una prohibición absoluta de la detención domiciliaria en los eventos típicos allí enunciados, con exclusión de las especialísimas situaciones previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5, y con prescindencia del escrutinio y pronóstico particular del juez relativo a la satisfacción de los fines de la medida sustitutiva, se propiciarían situaciones tan absurdas y carentes de justificación racional como las que atinadamente reseña el señor Procurador en su concepto:

(...) De esta forma, la mujer gestante a quien se le imputa el delito de rebelión podrá cumplir la detención en su lugar de residencia cuando falten dos meses o menos para el parto, en virtud del numeral 3º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, en tanto que si la sindicación es por el delito de cohecho por dar u ofrecer (...) tendrá que permanecer privada de la libertad en un establecimiento carcelario antes y después del parto, simplemente por que el delito que se le imputa se encuentra dentro de los expresamente excluidos del beneficio en el párrafo acusado, incluso si en este último evento existen elementos de juicio que evidencien que para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento es suficiente la reclusión en el lugar de residencia (numeral 1º ejusdem).

Lo mismo sucederá con el enfermo de SIDA en estado terminal acusado de hurto, agravado por haberse cometido en un centro comercial, quien no gozará de la sustitución de la medida de detención para cumplirla en un centro hospitalario, por que la adecuación típica de la conducta imputada se encuentra dentro del listado señalado en el párrafo del artículo demandado, en tanto que si el hurto imputado se hubiere cometido en un hotel, sí podría gozar de esa medida”4.

Como las anteriores, son muchas las situaciones que se pueden vislumbrar en las que se plasmarían tratamientos distintos para supuestos de hecho iguales, carentes de toda

justificación razonable, que por ende se traducirían en focos de discriminación intolerables en el marco de un sistema que se afianza sobre los principios de igualdad (Art.13 de la Carta y 4º C.P.P.), dignidad (Art. 1º.C.P y 1º. C.P.P.) y libertad (Art. 28 C.P. y 2º C.P.P.) de los cuales se derivan las exigencias de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y gradualidad en la aplicación de las medidas de aseguramiento.”

Por lo tanto, concluyó la Sala Plena de esta Corporación que la única interpretación del párrafo demandado acorde con los principios constitucionales, es que no se aplica la prohibición absoluta de sustitución establecida en la norma acusada, a las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, es decir, cuando se trata de (i) personas de la tercera edad, (ii) de mujeres embarazadas e niños menores de seis meses, (iii) de enfermos graves, y (iv) de hijos menores de edad o discapacitados al cuidado de su padre o madre cabeza de familia, ya que todas estas condiciones constituyen posiciones jurídicas que exigen especiales imperativos de protección por parte de las autoridades, los cuales surgen de la propia Constitución, y que por ende no pueden ser desconocidos. En efecto:

La condición de persona de la tercera edad (num. 2º), de mujer embarazada o lactante, e infante menor de seis meses (num. 3º), de enfermo grave (num. 4), y de hijo menor de edad o discapacitado al cuidado de su padre o madre cabeza de familia (num. 5º), constituyen posiciones jurídicas de las que se derivan especiales imperativos de protección a cargo de las autoridades los cuales surgen de la propia Constitución, y que por ende no pueden ser desconocidos o subordinados a intereses como los que inspiran la norma acusada: el mejoramiento de la percepción de seguridad y de eficacia de la administración de justicia.

6.5.8. De manera que frente a estos eventos (numerales 2, 3, 4, 5 del artículo 314 C.P.P.) no puede operar la prohibición absoluta de sustitución de la medida de aseguramiento que introduce el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 respecto del catálogo de delitos allí relacionado. Una interpretación del párrafo acusado según la cual, éste contiene una prohibición absoluta de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado, en todos los eventos allí enunciados, es inconstitucional por vulneración de los postulados de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad.”

Por tanto, el juez podrá decretar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la detención en el lugar de residencia cuando encuentre que concurren los siguientes elementos:

1. Que el peticionario o peticionaria fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial en relación con las víctimas del delito;

1. Que el peticionario o peticionaria se encuentre en alguna de las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4 o 5, contempladas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal,

modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, cualquiera que sea el delito imputado.

En estos eventos, adicionalmente al examen que realiza el juez para determinar si se cumplen los requisitos que permiten la imposición de una medida de aseguramiento (Art. 308), deberá efectuar un juicio de suficiencia basado en el pronóstico de si la ejecución de la medida en el lugar de residencia, o en la clínica u hospital, atendidas las circunstancias particulares del imputado (a), cumplirá los fines que a la misma le asigna el orden jurídico.

Se trata, desde luego, de una sustitución temporal de la medida cautelar, sujeta a que subsista la situación de vulnerabilidad que genera el trato especial previsto por el legislador.”

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido de que “el juez podrá conceder la sustitución de la medida siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007”.

Con posterioridad, este Tribunal estudió la demanda presentada dentro del expediente D-6948, en la que se acusó nuevamente el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por cuanto en concepto del actor, dicha norma era violatoria del derecho a la libertad, y por establecer “formulas cerradas” para atacar la delincuencia, lo que en su criterio la hacía inconstitucional:

“La demanda sostiene que el texto normativo acusado limita la facultad que tiene el juez para decidir si impone o no la medida restrictiva de la libertad en un centro carcelario o en el domicilio del imputado, con lo que se afecta el núcleo esencial del derecho a la libertad. De igual forma, dijo que esta norma consagra fórmulas cerradas para determinada clase de delincuencia, lo cual, de acuerdo con las sentencias C-327 de 1997 y C-774 de 2001, es contrario a la Constitución.”

En esa oportunidad, la Sala Plena de esta Corporación encontró que los cargos presentados contra la norma demandada coincidían con los analizados en la Sentencia C-318 de 2008. Por ello ordenó, mediante Sentencia C-425 de 2008, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008, al considerar que con respecto al párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 había operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional. En esa oportunidad dispuso esta Corte:

“Como puede verse, los cargos planteados en la demanda anterior y que fueron resueltos por esta Corporación mediante sentencia definitiva, son muy similares a los que en esta oportunidad presentan los demandantes como sustento de su pretensión de inexecuibilidad del párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, por lo que claramente se tiene que existe cosa juzgada constitucional.

52. Así las cosas, para la Sala es claro que, respecto del párrafo del artículo 27 de la Ley

1142 de 2007, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que impide un nuevo pronunciamiento de fondo, por lo que la Sala se estará a lo resuelto en la sentencia C-318 de 2008.”

En este caso, el actor demanda el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificadorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, por considerar que la prohibición de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención en el lugar de residencia por la comisión de los delitos previstos en la norma acusada, para el caso de mujeres a quienes les faltare dos meses o menos para el parto, o dentro de los 6 meses siguientes al mismo, es violatorio de los artículos 13 y 93 de la Constitución Política en tanto desconoce la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o lactantes, incluso desde el punto de vista del derecho penal.

Encuentra la Sala que los cargos de inconstitucionalidad presentados contra el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 modificadorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que fueron analizados y decididos en la Sentencia C-318 de 2008, y los aducidos en esta oportunidad, coinciden, y por tanto, con respecto a ellos operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional, toda vez, que unos y otros se fundamentaron en el desconocimiento de la especial protección que le debe el Estado a ciertos sujetos, dentro de los cuales se encuentra la mujer en estado de embarazo o lactante, de lo cual se deriva una violación a los principios de dignidad humana, presunción de inocencia, de necesidad de la medida restrictiva de la libertad, de excepcionalidad de la detención preventiva y de igualdad.

Por lo anterior, concluye esta Corte que ante la existencia de identidad de cargos, ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional, por tanto, conforme con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, lo que procede en este caso es ordenar estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 318 de 2008.

VII DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. - ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-318 de 2008 que declaró la exequibilidad condicionada del “párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.”

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Con aclaración de voto

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-904 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

PRESUNCION DE INOCENCIA Y PRINCIPIO DE LIBERTAD EN DETENCION PREVENTIVA (Aclaración de voto)

DETENCION PREVENTIVA-No debería existir (Aclaración de voto)/DETENCION PREVENTIVA-EI juez no debería tener discrecionalidad para determinar su procedencia (Aclaración de voto)

DETENCION DOMICILIARIA POR CRITERIO SUBJETIVO DEL JUEZ-Fuente de arbitrariedad y

corrupción (Aclaración de voto)

DETENCION PREVENTIVA-Desconoce normas del bloque de constitucionalidad (Aclaración de voto)

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Solo debe aplicarse después de proceso adelantado con todas las garantías y como medida de rehabilitación (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-7252

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, modificadorio del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto al presente fallo, mediante el cual se decide estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de 2008 “que declaró la exequibilidad condicionada del “párrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007”, por cuanto si bien es cierto que existe en este caso cosa juzgada, en su momento me aparté de la decisión adoptada en la sentencia C-318 de 2008 a la que se dispone estarse en el presente fallo.

Por tanto, me permito reiterar aquí las razones de mi disenso frente a la sentencia C-318 de 2008, razones que siguen siendo válidas en el presente caso y que me permito citar a continuación in extenso:

“Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito manifestar mi disenso frente a la decisión adoptada en esta providencia, con fundamento en las siguientes razones y consideraciones:

En primer término, me permito reiterar mi posición jurídica en cuanto al principio general de libertad y la presunción de inocencia, de conformidad con lo cual considero que la figura jurídica de la detención preventiva no debería existir y la privación de la libertad sólo debería aplicarse después de un proceso adelantado con todas las garantías constitucionales y legales, y consecuentemente luego de desvirtuada plenamente el principio de inocencia.

En consecuencia, a mi juicio todas las normas que autorizan la detención preventiva son inconstitucionales. Por esta razón, considero que una vez descalificada la constitucionalidad de la premisa fundamental que es la detención preventiva, pasa a un segundo plano el problema del lugar donde se esté detenido, por cuanto el problema fundamental es que no debería existir la detención preventiva. Tampoco me encuentro de acuerdo con permitirle al juez la discrecionalidad de determinar la procedencia o no de la detención preventiva.

A juicio de este magistrado, la norma establece dos tipos de criterio: uno subjetivo y otro objetivo, al establecer los supuestos en que procede la detención domiciliaria, respecto de lo cual sostengo que el criterio subjetivo es fuente de arbitrariedad y corrupción que termina por afectar negativamente a la administración de justicia. En este sentido, debo insistir en que el Código de Procedimiento Penal es para todos los ciudadanos, esto es, debe aplicarse en forma igualitaria a todas las personas, y no sólo a aquellos a los que determine en el juez en forma subjetiva.

De otra parte, para el suscrito magistrado, la norma no admite más de una interpretación y el que se admita la validez de la detención preventiva, no implica de ninguna manera que se pueda convertir en la regla general o la premisa mayor que es la libertad.

Así mismo, considero que estas normas desconocen el numeral 6) del artículo 5º de la Convención Americana de derechos y el numeral 3) del artículo 10 de la Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En mi criterio, tampoco debe olvidarse que la privación de la libertad sólo se justifica como una medida de rehabilitación. Establecido lo anterior, debo insistir en que la sustitución de la detención preventiva plantea objeciones de fondo, pues la regla general no es la detención en cárceles sino la libertad y el principio de inocencia, principios que se terminan contradiciendo con la posibilidad de la detención preventiva.

Así las cosas, para el suscrito magistrado la situación que plantea la norma demandada es confusa porque no se parte de la regla general que es la libertad, razón por la cual a mi juicio lo que procede es la libertad de las personas investigadas o enjuiciadas, hasta tanto no se compruebe su culpabilidad, pues como lo he anotado, desde un punto de vista iusfilosófico no me encuentro de acuerdo con la existencia de la detención preventiva.

En síntesis, me permito reiterar (i) que la regla general es la libertad y el principio de inocencia, y que la detención preventiva los contradice; ii) que en la norma acusada el legislador utilizó dos tipos de criterio, uno objetivo y otro subjetivo para justificar la concesión de la detención domiciliaria, estos últimos contrarios a la Constitución Política; (iii) que estas normas desconocen la Convención Americana de derechos y el numeral 3) del artículo 10 de la Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU; (iv) que no puede proponerse como regla general, un criterio subjetivo, sino que el legislador en materia penal debe establecer criterios objetivos que garanticen la objetividad e igualdad en su interpretación y aplicación para todos los ciudadanos; (v) que la norma es clara y no da lugar a dos interpretaciones, que requieran de un condicionamiento de la constitucionalidad.”

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

2 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3 Artículo 241 numeral 11 del código penal en concordancia con el párrafo del 314 del código procesal penal.

4 Procuraduría General de la Nación. Concepto D-4415, folio 13.