Función Pública

Sentencia 318 de 2008 Corte Constitucional

SENTENCIA C-318/08

Referencia: Expediente D-6941

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, "Por 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".

Demandante: Eduardo Matyas Camargo.

Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-425 de 2008

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Eduardo Matyas Camargo solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 "*Por la cual se reforman parcialmente las leyes 906 de 2004, 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 trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007) el magistrado sustanciador decidió admitir la demanda, por considerar que reúne los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Dentro del marco señalado, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 46.506 del 9 de enero de 2007, y se subraya el aparte acusado:

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 600http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0600000.HTM - 1 *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.

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere 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. LA DEMANDA

El demandante considera que el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 vulnera los artículos 1º, 2º, 5º, 28, 29, 44 y 93 de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al exponer el concepto de la violación, el accionante sostiene que el enunciado normativo demandado, al negar la sustitución de la detención preventiva en centro penitenciario por la detención domiciliaria, para un grupo específico de delitos, vulnera la Carta Política, al restringir el derecho fundamental a una medida de aseguramiento proporcional, racional y necesaria. Por otra parte, el demandante considera que se produce una afectación directa a la libertad personal (Art. 28 C.P.), la presunción de inocencia (Art. 29 C.P.), los derechos de los niños (Art. 44 C.P.), la excepcionalidad de la detención preventiva (Art. 250 C.P), y la dignidad humana (Arts. 1º y 5º C.P.). Éstos son los argumentos de la demanda:

1. El legislador, al establecer un listado de conductas frente a las cuales no procede el beneficio de sustitución de la detención penitenciaria, por detención domiciliaria, realiza una *objetivación* de los casos penales, sustrayendo al juez de control de garantías de la posibilidad de imponer una medida acorde a las circunstancias de cada caso, de acuerdo con su valoración. El papel activo del juez en la determinación de la procedencia de las medidas de aseguramiento, es una concreción de los preceptos contenidos en los artículos 1º, 2º, 5º, 28 y 29 de la Constitución.

De esta forma, se desconoce que, en virtud de la fuerte interferencia que ejerce el proceso penal en diversos derechos fundamentales, la

discrecionalidad del legislador no es absoluta, sino que debe ceñirse a parámetros constitucionales desarrollados jurisprudencialmente, bajo los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad de la pena, y derecho penal como *última ratio.*

2. La disposición desconoce el respeto por la dignidad humana, en la medida en que prescribe el internamiento de una persona en un centro carcelario a partir de una norma fría y abstracta, sin reparar en la necesidad de la medida, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Por esta vía, se llega a un derecho penal *peligrosista* y de máximo rigor, pues la persona que incurra en cualquiera de las conductas previstas en el parágrafo acusado, se considera dañina para la sociedad, situación que resulta ajena a la presunción de inocencia, (artículo 28 C.P.), al principio de excepcionalidad de la detención preventiva (artículo 250 C.P.), y a los principios *humanistas* recogidos en el artículo 1º de la Constitución.

3. Sobre la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad manifiesta:

3.1 Principio de Necesidad: la Corte Constitucional ha establecido que la detención preventiva en establecimiento carcelario sólo procede para (i) asegurar la presencia del imputado en el proceso; (ii) proteger a las víctimas y a la sociedad; y (iii) evitar que el acusado obstruya la consecución de las pruebas.

Se trata, afirma el demandante, de una medida limitada por el principio rector de *libertad*, del estatuto procesal penal (art. 2º Ley 906 de 2004), y por la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad frente a los contenidos constitucionales. La disposición acusada, por tanto, entraña una contradicción normativa con disposiciones de superior jerarquía, y una violación al artículo 2º de la Carta, pues se opone a la efectividad de los principios constitucionales.

La disposición, a juicio del demandante, desplaza el respeto por los derechos fundamentales, por un eficientismo absoluto, desconociendo cualquier medida alternativa que le permita al estado establecer la verdad e impartir justicia, en el marco del respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Sostiene que la referida ausencia del papel valorativo desempeñado por el juez de control de garantías para determinar la procedencia de la medida, también resulta contraria al principio de necesidad, pues es éste el funcionario quien debe determinar si la medida es o no necesaria.

3.2 Principio de proporcionalidad: manifiesta el demandante que el parágrafo demandado no se ajusta al principio de proporcionalidad, pues la seguridad de la sociedad, o la "*sensación de justicia*" que el legislador pretende ofrecer con la disposición, no son un argumento lo suficientemente fuerte, como para restringir los siguientes derechos:

Libertad personal (artículo 28 C.P.). Este derecho se ve vulnerado "*en mayor grado*" al no permitir que el imputado cumpla con la medida de aseguramiento en su residencia, donde puede permanecer detenido, pero la restricción a su libertad, y a su desarrollo vital, será menor a la que se presenta en un centro carcelario.

Presunción de inocencia (artículo 29 C.P.). El imputado por cualquiera de los delitos enunciados en el parágrafo cuestionado, no goza plenamente de la presunción de inocencia, al ser considerado *a priori* un individuo peligroso.

La dignidad humana. (artículos 1º y 5º C.P.) se ve afectada con la reclusión del imputado en un centro penitenciario, únicamente, por la presunta comisión de cualquiera de las conductas contenidas en el parágrafo demandado, sometiendo al individuo a llevar una vida de recluso.

Los derechos de los niños (artículo 44 C.P.). Los derechos de los menores resultan vulnerados, en la medida en que el carácter objetivo de la disposición, impide la sustitución de la detención en centro carcelario por la detención domiciliaria, aún en el caso de los padres y madres cabeza de familia, investigados por cualquiera de los hechos punibles listados en el parágrafo demandado.

1. Sostiene que se presenta una *confusión entre los fines de la pena y los de la detención preventiva*: en tanto que los fines de la detención preventiva (comparecencia del imputado, protección de la víctima y la sociedad, y consecución de las pruebas) implican necesariamente una valoración del caso concreto, la pena tiene como fines la prevención especial y la prevención general, lo que justifica la intervención del legislador en la definición de la política criminal, de manera general.

2. La vulneración al artículo 9, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) consiste en que la detención preventiva, en la disposición acusada, se torna en la regla general, en tanto que el precepto citado dispone, entre otras garantías, que: "*... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...*".

IV. INTERVENCIONES

1. Del Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio del Interior y de Justicia, intervino en el presente proceso, con el fin de defender la exequibilidad del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. A continuación se presenta una síntesis de sus argumentos:

1.1. La definición de las disposiciones penales se encuentra sujeta a reserva legal. El legislador tiene una competencia exclusiva en la elaboración de las disposiciones penales dentro del concepto de libertad de configuración legislativa (Sentencia C-187 de 1997).

El Congreso de la República puede, entonces, establecer un trato más riguroso para determinadas conductas, habida cuenta de los derechos que vulneran, del impacto generado en las víctimas, y de la incidencia en el tejido social. Esta libertad no se agota en el ámbito de las penas,

sino que puede cobijar las medidas preventivas, de suerte que corresponde al legislador determinar en qué casos procede la detención preventiva, y cuándo puede sustituirse por la detención domiciliaria.

El legislador, en la delimitación de una política criminal acorde con la realidad social y penal, puede utilizar argumentos de conveniencia y evaluar alternativas para lograr la vigencia de un orden justo, y la protección de los derechos y las libertades públicas, la averiguación de la verdad y la reparación del daño causado por un hecho punible (Sentencias C-425 de 1997 y C-327 de 1997).

Sin embargo, estos propósitos no pueden lograrse con desconocimiento de las disposiciones constitucionales, por lo que la medida se encuentra rodeada de diversas garantías, como la condición de que exista un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; el cumplimiento de las formalidades legales, y el principio de legalidad, como presupuestos mínimos de su procedencia.

De igual forma, debe respetarse el principio de necesidad, que indica que el Juez de Control de Garantías, sólo puede imponer esta medida de aseguramiento, cuando sea necesaria para cumplir sus fines constitucionales: (i) evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) proteger a la sociedad y a las víctimas; y (iii) garantizar la comparecencia del imputado al proceso. La detención preventiva debe tener además, un límite temporal, pues no puede ser equivalente a la ejecución anticipada de la pena. (Sentencias C-395 de 1994, C- 634 de 2000 y C-371 de 2002).

Por último, el juez debe valorar aspectos como la continuidad de la actividad delictiva, la posible vinculación del acusado con organizaciones criminales, la reincidencia y los antecedentes penales, de donde se sigue que no procede en todos los casos, como señala el actor.

La disposición acusada se ciñe, además, a la doctrina de la Corte Constitucional, pues respeta los derechos fundamentales y los criterios de proporcionalidad y razonabilidad (C-555 de 2001). De la misma manera, la medida no vulnera el derecho fundamental a la libertad personal, pues la Corte ha señalado que éste no tiene un carácter absoluto, pues puede restringirse para asegurar el cumplimiento de fines esenciales del Estado, y para garantizar la efectividad de los principios constitucionales.

1.2. Respeto al principio de igualdad (razonabilidad y proporcionalidad de la medida) señala que la limitación al beneficio de sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria, se fundamenta en el fin preventivo de la medida de aseguramiento, pues brinda tranquilidad a la sociedad, en tanto se dirige a delitos que afectan los derechos de los niños o a la familia; o bien, de delitos que tienen un impacto en la institucionalidad y en el desarrollo de la sociedad.

Por lo tanto, la previsión legislativa no desconoce el principio de igualdad, pues la necesidad de tratar con mayor severidad tales conductas es razonable y proporcionada. El legislador, de acuerdo con tales principios estableció un trato diferenciado para quienes deben someterse a la detención preventiva, consistente en que para los delitos señalados en el parágrafo acusado, no procede la sustitución de la detención preventiva por la detención domiciliaria, siendo lógico que quienes cometen delitos de mayor gravedad, deben afrontar un trato más severo que el de quienes incurren en conductas de inferior trascendencia social (sentencia C-598 de 1998).

El juez de garantías examinará, empero, en cada caso, si la medida de aseguramiento se ciñe a los requisitos constitucionales y legales referidos (*supra 1.1*); si la medida resulta adecuada, necesaria, y si el fin perseguido compensa los sacrificios que comporta para los titulares del derecho. El papel del operador judicial desvirtúa entonces que la detención preventiva sea la regla general, así como la presunta violación a la dignidad humana pues su deber es velar por la eficacia de los derechos fundamentales del imputado, sin importar la gravedad del delito.

Sobre la *presunta vulneración a la libertad personal.* El señalamiento de algunos tipos en los que no procede la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria no vulnera el derecho a la libertad, pues la restricción de este derecho se deriva de la comisión de hechos ilícitos, constitucionalmente inadmisibles. La Corte ha determinado, además, que la detención preventiva es compatible con el derecho fundamental a la libertad, pues su finalidad no es la de sancionar al procesado, sino la de asegurar su comparecencia al proceso (C-634 de 2000).

Sobre el cargo que indica una presunta violación al artículo 9, numeral 3º del PIDCP, el interviniente señala que, a pesar de que las disposiciones referentes al derecho a la libertad personal contenidas en tratados internacionales de derechos humanos *no* hacen parte del bloque de constitucionalidad, su interpretación sí debe ajustarse a tales preceptos. Así, tras exponer que el artículo presuntamente violado consagra diversas garantías procesales, el interviniente se concentra en analizar la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia:

No se da una vulneración a la *presunción de inocencia*, pues la detención preventiva es una alternativa que el Estado puede aplicar sin hacer juicios definitivos sobre la responsabilidad del sindicado. (C-634 de 2000). La detención preventiva supone, solamente, que existen razones legalmente establecidas para mantener al acusado privado de la libertad en el transcurso del proceso, pero de manera limitada –carácter *precario*-, lo que hace evidente que no se ha llegado a una conclusión sobre su responsabilidad penal (C-689 de 1996 y C-395 de 1994).

Derechos de los niños y la familia. El parágrafo acusado no viola los derechos de los niños, ni la protección a la familia, pues el juez de garantías, al evaluar la pertinencia de decretar una medida de aseguramiento debe estudiar las particularidades de cada caso. Lo que la norma prevé es que, frente a los delitos especificados, la sustitución de la detención en centro penitenciario, por la detención domiciliaria no procede de forma inmediata, sino únicamente de manera excepcional. Sin embargo, en virtud de su papel en el proceso, el juez de control de garantías podrá otorgar el beneficio, si lo considera pertinente. (Se destaca)

A *contrario sensu,* puesto que la sustitución de la detención preventiva por domiciliaria es potestativa del juez de garantías, aún frente a delitos no cobijados por el parágrafo demandado, el juez también puede negar la sustitución para proteger a la víctima o la sociedad, especialmente,

cuando están de por medio derechos de los niños, prevalentes en el ordenamiento jurídico colombiano. (Énfasis fuera del original).

2. Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad plena del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, con base en consideraciones que, en parte se dirigen a enfrentar los cargos de inconstitucionalidad, y por otra parte, buscan defender la conveniencia de la previsión legislativa:

2.1 *En relación con los cargos.* El tema central que plantea el demandante es la presunta vulneración de derechos fundamentales como la libertad personal, la proporcionalidad y la necesidad de la pena.

En tal sentido, debe considerarse que el derecho a la libertad personal, si bien es un derecho fundamental, no tiene un carácter absoluto. En el parágrafo acusado, el legislador señaló las causales en las que procede la sustitución de la detención preventiva por la detención domiciliaria, estableciendo una excepción para aquellos delitos de especial gravedad, por la magnitud de la lesión de los bienes jurídicos que se ven afectados por esas conductas. De ello, no se infiere una aplicación irrestricta de la detención preventiva en centro carcelario, como considera el demandante.

Tampoco es cierto que la disposición refleje una confusión del legislador entre los objetivos de la detención preventiva, y los de la pena, pues en la exposición de motivos de la Ley 1142 de 2007, que contiene el enunciado demandado, se expresa que la detención preventiva debe ser excepcional, y debe ajustarse a los principios de necesidad y razonabilidad, de acuerdo con instrumentos internacionales de derechos humanos, y con base en la sentencia C-774 de 2001.

Así, la determinación de procedencia de la medida debe basarse en un examen de riesgo en el cual, actualmente, resulta de mayor relevancia la existencia de un sólido material probatorio relativo a la responsabilidad del imputado, la posibilidad de establecer su pertenencia a una organización delictiva, y los antecedentes penales, que la protección de la comunidad y de las víctimas, e incluso, que la gravedad y modalidad del hecho punible.

Por ello, tampoco resulta acorde con la realidad el señalamiento de la demanda, según el cual se sustrae al juez de su papel valorativo. Por el contrario, el operador judicial debe apreciar el mayor número de circunstancias para decidir sobre la procedencia de la medida, de acuerdo con los artículos 308 y 310 de la Ley 906 de 2004. (Énfasis de la sala)

Es pertinente recordar que, de acuerdo con las *Reglas de Mallorca* de la Organización de las Naciones Unidas, que consagran principios mínimos para la Administración de la Justicia Penal, las medidas restrictivas de derechos deben asegurar los fines del proceso y, en particular, la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas, de acuerdo con el principio de proporcionalidad; todo lo anterior, tomando en cuenta la gravedad del hecho imputado, la sanción penal, y las consecuencias del medio coercitivo adoptado.

La valoración del juez, para determinar la necesidad de ordenar la detención preventiva es un proceso complejo, en el que el funcionario debe determinar: si (i) el material probatorio ofrece evidencia de responsabilidad, y si (ii) se cumplen los requisitos subjetivos y objetivos señalados por los artículos 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, para llegar a una conclusión sobre la procedencia de la medida (Sentencia C-327 de 1997). Bajo tales parámetros, tanto la Carta Política (artículo 250), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aceptan la detención preventiva. (Se destaca).

El parágrafo demandado no incorpora una concepción *peligrosista* del derecho penal, sino que parte de una imagen más compleja del suceso delictivo de acuerdo con el rol activo y dinámico que se le atribuye a los protagonistas del mismo: delincuente, víctima y comunidad. Tampoco se incorpora un derecho penal de autor, pues la norma no suprime ninguno de los elementos estructurales del delito -*tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad,* no establece una responsabilidad objetiva, ni desconoce el principio de proporcionalidad.

En cuanto a la defensa de la conveniencia del precepto bajo examen, el Señor Fiscal General de la Nación indica que la Ley 1142 de 2007 tiene la finalidad de avanzar en la seguridad ciudadana como manifestación de la política de "*seguridad democrática*", adoptando medidas destinadas a la prevención y represión ejemplar de aquellas conductas que afectan gravemente la convivencia ciudadana, los derechos de los menores, la familia y la calidad de vida de los ciudadanos, entre otros. Por lo tanto, la previsión no es un retroceso en el respeto por los derechos fundamentales, sino un fortalecimiento de la protección de bienes jurídicos de indiscutible relevancia constitucional.

El incumplimiento de las obligaciones por parte de quienes gozan de estos beneficios ha suscitado un clima de inseguridad ciudadana y de falta de eficacia en la administración de justicia por tanto, la decisión de prohibir la sustitución de la detención carcelaria por la detención domiciliaria, en ciertos casos, resulta eficaz para dar tranquilidad y seguridad a la sociedad.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante concepto No. 4415 del 2 de noviembre de 2007 el señor Procurador General de la Nación, emitió su concepto respecto de todos los cargos formulados por el ciudadano Eduardo Matyas Camargo, solicitando a la Corte declarar la ineptitud de la demandada frente algunos cargos, así como la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007. Procede la Corte a reseñar su intervención:

En primer lugar, el Director del Ministerio Público solicita a la Corte la inhibición frente a algunos cargos, por ineptitud de la demanda, con base en los siguientes presupuestos: primero, porque ciertos cargos se dirigen en contra de la *detención preventiva* como tal, de forma que carecen de *certeza;* en segundo lugar, porque adolecen de ausencia de argumentación; y, por último, porque hacen referencia a condiciones fácticas

independientes de la existencia de la norma, así:

Los cargos sobre la *presunta violación a la dignidad humana* y al *principio de presunción de inocencia,* carecen de certeza, pues en caso de que el aparte normativo acusado fuera retirado del ordenamiento jurídico, la detención preventiva como medida cautelar subsistiría, con fundamento en otras disposiciones que no fueron impugnadas, toda vez que la imposición de la medida de aseguramiento en la etapa instructiva no se fundamenta en el parágrafo acusado.

Los cargos que alegan una *presunta violación al derecho fundamental a la libertad personal* y al *carácter excepcional de la detención preventiva*, por convertir la detención preventiva en la regla general, adolecen de una ausencia absoluta de argumentación, pues el actor se limita a formular la acusación, sin explicar las razones por las cuales considera que la detención preventiva resulta generalizada.

Dado que varios cargos se dirigen en contra de la detención preventiva, resulta pertinente recordar que la Corte ha trazado una línea consistente y sólida, en la que ha encontrado que esta figura se ajusta a la Constitución. (Sentencias C-774 de 2001, C-316 de 2002, C-416 de 2002, y C-154 de 2007). En consecuencia, la Corte no debe pronunciarse sobre tales cargos.

A pesar de lo expuesto, la demanda sí plantea un cargo de diferencia de trato entre una clase de imputados y otros, lo que permite hacer un análisis de constitucionalidad de la disposición acusada, con base en el principio de igualdad.

Consideraciones generales: la disposición acusada se encuentra contenida en la Ley 1142 de 2007, norma que, de acuerdo con la exposición de motivos expuesta por el Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la Nación pretende incrementar la seguridad ciudadana, que se ve vulnerada por el incumplimiento de las obligaciones que asumen quienes reciben el beneficio de la sustitución de la detención preventiva, por la detención en el lugar de residencia.

A juicio del Procurador, para determinar si el fin es constitucionalmente admisible, a la luz del principio de igualdad, debe tomarse en cuenta que la posibilidad de sustituir la detención en centro carcelario por la detención domiciliaria, o en un centro asistencial, se basa en valores constitucionales, tales como la protección a los menores, el amparo a la mujer cabeza de familia, a la mujer gestante, la especial protección debida a las personas en estado de debilidad manifiesta por motivo de enfermedad o ancianidad, entre otros.

El precepto demandado puede ser interpretado en el sentido de que las personas afectadas con medida de aseguramiento de detención preventiva, por cualquier delito distinto a los mencionados en el parágrafo acusado podrán beneficiarse de la sustitución de la internación en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria, en tanto que los imputados de los delitos reseñados en el mismo parágrafo no podrán acceder a este beneficio. Esta interpretación, basada únicamente en el tipo objetivo, puede producir resultados irrazonables, al momento de aplicar la norma.

A manera de ejemplo, podría pensarse en el caso de dos mujeres en estado de embarazo, una de ellas acusada del delito de rebelión, y la otra, del delito de cohecho por dar y ofrecer. La primera mujer podría gozar del beneficio de sustitución del lugar de internamiento, a partir de dos meses antes de dar a luz, mientras que la segunda tendría que permanecer en el establecimiento carcelario.

A través de este ejemplo, y de otros similares, resulta claro que una interpretación de la norma que se limite a su sentido literal, puede derivar en un trato discriminatorio injustificado, estableciendo una presunción absoluta e irrazonable, según la cual frente a los punibles consignados en la disposición acusada, sólo se pueden lograr los fines de la medida de aseguramiento con la retención de la persona en un centro carcelario, sin que sea admisible el argumento según el cual, esta necesidad surge a partir de la incapacidad del Estado para verificar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los beneficiarios de la detención domiciliaria.

Considera entonces el Director del Ministerio Público, que la prohibición consagrada en el parágrafo demandado sólo puede considerarse como una regla general, que no releva al funcionario judicial de evaluar las condiciones particulares del procesado y la conducta imputada, para determinar si es procedente la detención domiciliaria que, por ser una concesión excepcional, debe estar plenamente justificada por el solicitante y el juez de garantías.

La constitucionalidad condicionada resulta adecuada, además, porque a pesar de los casos en los cuales el precepto normativo acusado, deviene en un trato discriminatorio, en términos generales el catálogo de delitos enunciados en el parágrafo acusado reviste especial gravedad, por lo que es admisible que el juez de garantías realice un examen más riguroso sobre la procedibilidad del beneficio, de forma que en el ejercicio judicial se materialice el principio de igualdad.

Indica el Procurador, que así como la Corte estableció en la Sentencia T-522 de 2001 que no es razonable que a una persona se le niegue de forma absoluta la posibilidad de solicitar y obtener un beneficio como la detención domiciliaria, con fundamento en el juez de conocimiento del delito, tampoco resulta razonable que esta posibilidad se vea truncada sólo con base en la adecuación típica de la conducta imputada.

Por último recuerda que de conformidad con el artículo 250 numeral 1º de la Carta, el juez de garantías sólo debe decretar "*las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas*".

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1142 de 2007.

2. Problemas jurídicos a resolver y temas jurídicos a tratar

Con base en los antecedentes expuestos, la Corte deberá determinar: *(i)* Si la previsión 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.

Para resolver los interrogantes planteados, la Corte: *(i)* Reiterará su jurisprudencia sobre los límites a la potestad de configuración del legislador en materia de medidas restrictivas de la libertad personal; *(ii)* Recordará la naturaleza y fines de la detención preventiva; *(iii)* Determinará el alcance del precepto demandado. Dentro de ese marco *(iv)* analizará los cargos de inconstitucionalidad formulados en relación con el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

3. Límites a la potestad de configuración del legislador en materia de medidas restrictivas de la libertad personal

3.1. De manera reiterada, con fundamento en los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución Política[1], esta Corporación ha sostenido que el legislador, como supremo representante del poder soberano del pueblo, ostenta una libertad de configuración normativa de carácter general. Esta potestad le permite, a partir de consideraciones políticas, de conveniencia y de oportunidad,[2] desarrollar la Constitución en los términos de su propia competencia, y dentro de los límites impuestos por los principios y valores superiores.

En virtud de esta cláusula general de competencia, corresponde al legislador, entre otras materias, regular los procedimientos judiciales y administrativos, y definir las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios a quienes se asigna el conocimiento de los diversos asuntos, los recursos que proceden contra las decisiones, los términos procesales, el régimen de pruebas, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, así como los supuestos en que es posible restringir la libertad.

3.2. Con todo, ese margen de discrecionalidad con que cuenta el legislador para configurar los diversos procesos no es absoluto ya que el Congreso no puede "*configurar a su arbitrio o de manera caprichosa los procesos, pues -ciertamente- la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a la igualdad (CP art. 13), por lo cual las regulaciones legales deben ser razonables y proporcionadas, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en numerosas sentencias*[3]. De allí que, "*en la medida en que la propia Constitución atribuye al órgano legislativo la atribución de legislar en esta materia, es entendido que el Congreso tiene amplia discrecionalidad para regular los procesos y procedimientos judiciales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política*"[4].

3.3. En lo concerniente al régimen de la libertad personal la Corte ha hecho énfasis en que "*(...) Tratándose de la libertad personal, la Constitución Política establece una estricta reserva de ley, siendo entonces el legislador el llamado a establecer los casos y a fijar las condiciones que tornen viable la privación de la libertad, tarea que redunda en beneficio del derecho en la medida en que los asociados cuentan con la definición de los eventos en los cuales resulta posible afectarlo (...).*

...Al definir las causales de detención preventiva el legislador, actuando bajo el marco de la carta y en atención a la política criminal que adopte, utiliza los criterios que estima adecuados al logro de las finalidad de esa especifica medida de aseguramiento..."[5].

3.4. Sobre el carácter excepcional de las medidas que restringen la libertad, la Corte ha señalado que la potestad de configuración legislativa tiene como límite de aplicación los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que, las restricciones a la libertad no pueden convertirse en una regla general:

"...Ahora bien, en ejercicio de las competencia que le atañen tratándose de la regulación de la libertad y en concreto del señalamiento de los casos en que sea procedente su privación, el legislador se encuentra asistido por la denominada libertad de configuración que se extiende hasta encontrar sus fronteras en la propia constitución y en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad "que al obrar como límites, le imprimen a los supuestos de privación de la libertad la naturaleza excepcional que deben tener, erigiéndose, entonces, en garantías de ese derecho fundamental"..." [6].

En un idéntico sentido expresó:

"...No obstante, resulta relevante aclarar que, en materia de restricciones a la libertad personal, la facultad de configuración legislativa resulta válida en la medida en que, de un lado, se mantenga un equilibrio con las demás garantías y derechos reconocidos en la Constitución y en la ley y, del otro, se expidan medidas coercitivas fundamentadas en un principio de razón suficiente que avale su operancia en el orden jurídico interno. En efecto, tal como lo ha sostenido la Corte, " aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto, es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo".."[7].

En este orden de ideas ha destacado la jurisprudencia que la detención preventiva dentro de un Estado social de derecho, no puede convertirse

en un mecanismo de privación de la libertad personal, indiscriminado, general y automático[8]. Ello implica que su aplicación o práctica no se impone siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de los personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana (preámbulo, artículos 1º y 2º).

3.5. Sobre la irrazonabilidad de fundar únicamente en criterios objetivos la prohibición de sustitución de una medida de detención preventiva por la domiciliaria también se ha pronunciado la jurisprudencia:

"(...)En la norma objeto de análisis, salta a la vista que la única explicación para suprimir el beneficio del cumplimiento de la detención preventiva parcialmente en el domicilio o lugar de trabajo, es la clase de delitos cuyo conocimiento se asigna a los "Juzgados Penales del Circuito Especializados", lo que lleva a suponer, sin justificación, que, aunque no hubieren sido condenados antes por ningún delito, ni hayan intentado siquiera eludir la actuación procesal, se les impone la detención física en una cárcel del Estado a diferencia de otros sindicados, con abierto rompimiento de la igualdad de trato que surge del artículo 13 de la Constitución"[9].

En sede de revisión reiteró y amplió el anterior criterio:

"El criterio fundado en cuál es el juez que conoce del proceso para establecer si se permite que se conceda o no la medida de aseguramiento, viola por completo el derecho a la igualdad. No es razonable que a una persona, sin importar quién es, qué conducta realizó o cuál es su pasado judicial, y fundándose únicamente en el hecho de quién es el juez competente para fallar su caso, se le niegue de manera absoluta la posibilidad de solicitar y acudir a la medida precautoria solicitada[10]".

3.6 En conclusión, la determinación sobre las medidas de aseguramiento, los requisitos y los supuestos en que ellas resultan procedentes, así como las condiciones para su cumplimiento, son decisiones que involucran consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad que caen bajo la órbita de competencia legislativa. Sin embargo, no se trata de una potestad absoluta sino que ella encuentra su límite en los fines constitucionales y en los derechos fundamentales, y debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Los criterios puramente objetivos resultan insuficientes para justificar la razonabilidad de la prohibición de una medida sustitutiva a la privación de la libertad en establecimiento carcelario.

Bajo tales premisas le corresponde a la Corte definir si el precepto que excluye de manera rotunda la posibilidad de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria, en relación con una amplia gama de conductas delictivas, respeta los límites constitucionales a la potestad de configuración legislativa, en particular el carácter excepcional de la restricción preventiva de la libertad, el principio de igualdad, y los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que de éste se derivan.

Para abordar la anterior cuestión es preciso referirse previamente a dos aspectos de incidencia en el análisis de constitucionalidad: *(i)* La naturaleza de la medida y los fines que orientan la detención preventiva domiciliaria; *(ii)* Determinar el alcance del precepto sometido a control, a lo cual se procede a continuación.

4. La naturaleza fines de la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria

4.1. La institución de la detención preventiva se inserta dentro de la concepción de la libertad personal como elemento básico y estructural del estado de derecho, que sin embargo no reviste un carácter absoluto e ilimitado, dada la necesidad de armonización de los derechos fundamentales, entre sí, y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta[11].

(...)El Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación, empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal..."[12].

Por tratarse de una restricción a la libertad personal, la detención preventiva debe estar precedida de los fundamentos jurídicos que conforme al artículo 28 de la Constitución la autorizan de manera excepcional al disponer que :" *Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado..",* salvo que concurran tres requisitos, a saber: 1) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, 2) que se expida con la observancia de las formalidades legales y 3) por la existencia de motivos previamente definidos en la ley.

4.2. En desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de estrictas exigencias fundamentales que estructuran su legalidad, a saber: *(i)* deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán; *(ii)* con carácter eminentemente provisional o temporal; y *(iii*) bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén. Adicionalmente, *(iv)* deben estar fundamentadas en alguna de las finalidades constitucionalmente admisibles para su imposición[13].

4.3. Se trata de una medida de naturaleza preventiva o cautelar y por ende provisional, que cumple unas finalidades específicas. Al respecto ha señalado la jurisprudencia:

"*...Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con*

vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin..."[14].

La naturaleza cautelar de la detención preventiva está relacionada con su carácter meramente instrumental o procesal – no punitivo – que impone su ineludible fundamentación, en cada caso concreto, en alguna de las finalidades mediante las cuales se provee a su justificación.

4.4. La vinculación a fines de la decisión de imponer una medida de aseguramiento. El criterio de necesidad en su aplicación.

4.4.1. El artículo 250 numeral 1° de la Constitución destaca el criterio de *necesidad* como guía que debe orientar la imposición de una medida de aseguramiento, parámetro que se encuentra a su vez vinculado a las tres finalidades allí establecidas: *(i)* asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; *(ii)* la conservación de la prueba; y *(iii)* la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

El carácter exceptivo, y la vinculación a fines de la detención preventiva (necesidad), encuentra así mismo fundamento en el artículo 9° del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, que establece: "*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*". (Se destaca).

4.4.2. El artículo 250.1 es desarrollado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, norma que al establecer los presupuestos para decretar una medida de aseguramiento, además de los relativos a las exigencias probatorias sobre una *probable* participación del imputado en la conducta delictiva que se investiga, condiciona su imposición a la concurrencia de cualquiera de los siguientes requisitos:

"1. Que la medida de aseguramiento se muestre como *necesaria* para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".

Son éstas las únicas finalidades admisibles, que de acuerdo con el orden jurídico, pueden llevar a una privación de la libertad como medida cautelar.

4.4.3. La concepción de la detención preventiva vinculada a fines, parte de los principio de *afirmación de la libertad* y de la interpretación restrictiva de las normas que autorizan su limitación. Su carácter instrumental, impone al aplicador incorporar valoraciones que atiendan criterios de *necesidad,* adecuación, proporcionalidad y razonabilidad en la decisión que restringe la libertad con fines meramente precautelativos (Art. 295 C.P.P.). De tal manera que ninguna medida de aseguramiento se puede producir al margen de una valoración sobre su necesidad, establecida a partir de alguno de los fines que constitucionalmente le son adscritos.

4.4.4. La exigencia de justificación de una medida de aseguramiento con base en cualquiera de las finalidades constitucionalmente admisibles, se convierte así mismo en un mecanismo de salvaguarda del principio de presunción de inocencia, del cual se deriva la proscripción de toda prolongación injustificada de una detención preventiva, de tal manera que se convierta en un cumplimiento anticipado de la pena. Así lo señaló la Corte al declarar que: "*Los artículos 29 de la Constitución y 9° del pacto internacional de derechos civiles y políticos impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así desvirtuaría el carácter eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría por convertirse en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscabaría el principio de presunción de inocencia*[15]."

Si bien la Corte ha declarado la compatibilidad de la detención preventiva con el principio de presunción de inocencia[16], ha destacado también la necesidad de su justificación en fines y razones que sean constitucionalmente admisibles. Al respecto ha indicado que: "*Para que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma*"[17].

Los nexos entre el principio de presunción de inocencia y la necesidad de vincular a unos fines constitucionalmente admisibles la medida de detención preventiva, fueron destacados así por la jurisprudencia:

"... *Es importante precisar que la resolución de detención preventiva no conlleva en todos los casos la privación efectiva y material de la libertad individual. En realidad, bajo el supuesto de que el procesado se encuentra amparado por la presunción de inocencia incluso durante la etapa del juzgamiento, "la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal."*[18].

En igual sentido señaló:

"...La medida de aseguramiento consistente en detención preventiva no comporta siempre la privación efectiva de la libertad, pues dada la presunción de inocencia que acompaña al procesado durante toda la investigación penal, la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal...".[19] (Énfasis de la Sala)

En particular ha destacado la finalidad de aseguramiento como requerimiento primario, y a su vez justificación de una medida cautelar de detención:

"*...El postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no esta en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la sentencia condenatoria, sino en la necesidad primaria de asegurar su comparecencia al proceso dándole vía libre a la efectiva actuación del Estado en su función de garante de los derechos constitucionales*..."[20].

4.5. El principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento

4.5.1. Al lado de la naturaleza excepcional de la detención preventiva y de su vinculación a fines (necesidad), se ha desarrollado el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento (Art.307). Es el propio legislador quien lo introduce al establecer un plexo de posibilidades para el aseguramiento de los fines del proceso, que va desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario, ó en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad[21] que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la comparecencia del imputado, de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima.

De acuerdo con este principio "*el juez podrá imponer una o varias medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer sanción prendaria*"[22].

Este sistema de gradualidad de las medidas de aseguramiento enfatiza la necesidad de intervención del juez en las valoraciones que preceden a la selección e imposición de aquella que resulte más adecuada para el cumplimiento de los fines que les son propios, atendidas las particularidades del caso concreto y determinadas circunstancias relevantes de la condición personal del imputado o acusado como "*la vida personal, laboral, familiar o social (...)*" (Art.314 C.P.P.).

4.5.2. La exigencia de apreciación, en el caso concreto, de la necesidad de imponer una medida de aseguramiento y la valoración que precede a la selección de la más adecuada para garantizar el cumplimiento de los fines del proceso, ha sido destacada por la jurisprudencia especializada:

(...) El funcionario queda obligado a realizar en cada caso un pronóstico a partir de las condiciones personales, laborales, familiares o sociales del procesado, que armonice con los fines y las funciones que la medida restrictiva de la libertad está llamada a cumplir, de tal manera que su aplicación responda a la idea según la cual, al tiempo que se asegura la comparecencia del sindicado al proceso, la eventual ejecución de la pena, y se impide la continuación de su actividad delictual, se propende por garantizar la intangibilidad de la prueba y el normal desarrollo de la actividad probatoria por el órgano judicial."(...)

"(...) Lo que la ley le exige - al funcionario judicial- *es el análisis individual del caso, de acuerdo a las particularidades que presente, para determinar si el procesado comparecerá al proceso; no ocultará, destruirá, deformará o entorpecerá la actividad probatoria; y no pondrá en peligro la comunidad mediante la continuación de su actividad delictual (..)*[23]" (Énfasis fuera del original).

4.5.3. En conclusión, una imposición automática e indiscriminada de una determinada medida de aseguramiento resulta contraria al principio de gradualidad que impone que las medidas que se aplican como *sustitutivas* de otras, deban estar razonablemente fundadas en criterios de necesidad, proporcionalidad y adecuación, pues como lo ha destacado la Corte: "*La detención preventiva dentro de un estado social de derecho, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad indiscriminado, general y automático*"[24].

A fin de establecer si la configuración legislativa que se examina respeta los límites que se derivan de la naturaleza cautelar de la medida y de los fines que proveen a su justificación, es preciso determinar el alcance del precepto demandado.

5. Determinación del alcance y contenido del segmento normativo acusado

5.1. La demanda se dirige contra el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 que modificó el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, precepto que regula la figura de la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la que se ejecuta en el lugar de residencia del imputado o acusado. Conforme al contenido integral del artículo 314 C.P.P. dicha sustitución se aplica en atención a diversos criterios: *(i)* teleológico y de necesidad (num. 1º); *(ii)* de especiales exigencias de protección, o discriminación positiva (num. 2,3, 4 y 5); y *(iii)* objetivos negativos.

(I) El criterio teleológico y de *necesidad* previsto en el numeral primero del artículo 314, justifica la sustitución de la reclusión preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del imputado, en el cumplimiento de los fines propios de la medida de aseguramiento *(supra 4.4.)*. Esto es, en el principio de *necesidad* inferido a partir de valoraciones relativas a la *suficiencia* de la medida para la satisfacción de los fines que la misma debe cumplir en el caso particular. El juicio de *suficiencia* que debe preceder a la sustitución de la medida, debe fundarse en datos empíricos como la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. Mediante este criterio se sienta una regla general de apreciación vinculada a fines, que debe efectuar el juez de control de garantías en todos los eventos en que deba adoptar una determinación sobre la *sustitución* de la detención preventiva.

(ii) Como criterios especiales, basados en exigencias constitucionales de protección reforzada en relación con determinados sujetos merecedores de especial protección, previó el legislador los siguientes:

1. La edad del imputado (a) o acusado (a) – mayor de 65 años – concurrente con su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito, de los que surge la conveniencia de su reclusión en el lugar de residencia.

2. La proximidad del parto. Este criterio se aplica dos meses o menos antes del parto, y seis meses siguientes al nacimiento.

3. El estado de grave enfermedad del imputado (a) o acusado (a), dictaminado por médicos oficiales.

4. La condición de madre o padre cabeza de familia que esté al cuidado de hijo menor, o que sufriere incapacidad permanente[25].

El reconocimiento de la sustitución de la medida restrictiva de la libertad en estos eventos está supeditado a la adquisición de ciertos compromisos por parte del beneficiario, tales como: *(1)* permanencia en el lugar indicado; *(2)* no cambiar de residencia sin previa autorización; *(3)* concurrir a las autoridades cuando fuere requerido*; (4)* adicionalmente, si el juez lo considera pertinente, someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada.

(iii) Como criterios negativos, es decir aquellos cuya concurrencia excluye el beneficio de la sustitución de la medida, el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó el 314 del C.P.P., introdujo el del impacto de la conducta en la afectación de la tranquilidad y la percepción de seguridad de la comunidad. Así se deduce de la exposición de motivos de la norma modificatoria:

"El proyecto de ley que hoy se pone a consideración del Congreso de la República por parte del Gobierno Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, contribuirá a garantizar la tranquilidad y seguridad de la comunidad que clama por una respuesta pronta y eficaz por parte del estado frente a las conductas punibles de especial impacto (…)

"El incumplimiento de las detenciones domiciliarias por parte de quienes son investigados por hurtos de vehículos, quienes comercian las partes de los vehículos hurtados, los hurtos en los establecimientos públicos o medios de transporte, el hurto de ganados, los delitos sexuales, los delitos contra la administración pública, entre otros, ha creado la sensación de falta de eficacia de la administración de justicia, de impunidad y de inseguridad ciudadana, como quiera que los delincuentes no están a buen recaudo. Por ello se presenta la propuesta de prohibir la sustitución de la detención carcelaria por la domiciliaria en estos casos, además de aumentar el control del cumplimiento de ella cuando se conceda para los delitos en los cuales no queda expresamente excluida, con la consecuencia de que su incumplimiento conllevará la reclusión inmediata en establecimiento carcelario"[26]. (Énfasis fuera del original).

En relación con el seguimiento al cumplimiento de la detención en lugar de residencia, la norma prevé que el mismo estará a cargo del INPEC, el cual realizará un control periódico sobre el incumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados, a fin de que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

5.2. El legislador estimó que en los eventos previstos en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, la concesión de la detención domiciliaria como sustituto de la intramural, podría significar peligro para la seguridad de la comunidad. Sin embargo, tal como se expresó en la exposición de motivos "*lo ideal es que el pronóstico de riesgo para la comunidad y la víctima surja de un examen conjunto del mayor número de circunstancias previstas en el artículo 310* [27]".

Según esta última disposición, (Art. 310 C.P.P.) para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, y por ende el caso amerita la detención preventiva, será suficiente el criterio de gravedad y modalidad de la conducta punible. Sin embargo, atribuyó al juez la potestad de valorar adicionalmente y en concreto algunas circunstancias tales como: *(i)* La continuidad de la actividad delictiva o la probable vinculación del imputado o acusado con organizaciones criminales; *(ii)* el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos; *(iii)* la existencia de una acusación, medida de aseguramiento o mecanismo sustitutivo de pena anterior por delito doloso o preterintencional; *(iv)* ó la existencia de una sentencia condenatoria vigente por delito doloso o preterintencional.

5.3. Los siguientes son los eventos típicos en que, conforme al parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, no procedería la sustitución de la detención preventiva, por detención domiciliaria:

EVENTOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA SUSTITUCIÓN DETENCIÓN PREVENTIVA POR DETENCIÓN DOMICILIARIA*

1.	Delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados o quien haga sus veces	1. Genocidio		480 a 600 meses.
		2. Homicidio agravado según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.		400 a 600 meses
		3. Lesiones personales agravadas según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.		De una 1/3 parte a la 1/2 de la pena, las cuales van de 16 a 180 meses, según la lesión.
		4. Los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.	Homicidio en persona protegida	480-600 meses
			Lesiones en persona protegida	16 a 180 meses, según la lesión + 1/3
			Tortura en persona protegida	160-360 meses
			Acceso carnal violento en persona protegida	160-324 meses
			Actos sexuales violentos en persona protegida	64-162 meses
			Prostitución forzada o esclavitud sexual	160-324 meses
			Utilización de medios y métodos de guerra ilícitos	96-180 meses
			Perfidia	48-144 meses
			Actos de terrorismo	240-450 meses
			Actos de barbarie	160-270 meses
			Tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida	80-180 meses
			Actos de discriminación racial	80-180 meses
			Toma de rehenes	320-540 meses
			Detención ilegal y privación del debido proceso	160-270 meses
			Constreñimiento a apoyo bélico	48-108 meses
			Despojo en el campo de batalla	48-180 meses
			Omisión de socorro y asistencia humanitaria	48-90 meses
			Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias	18-108 meses
			Destrucción y apropiación de bienes protegidos	80-180 meses
			Destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario	80-180 meses
			Destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto	48-180 meses
			Ataque contra obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas	160-270 meses
			Represalias	32-90 meses
			Deportación, Expulsión, Traslado O Desplazamiento Forzado de población Civil	160-360 meses
			Atentados a la subsistencia y la devastación	80-180 meses
			Omisión de medidas de protección a la población civil	64-144 meses
			Reclutamiento ilícito	96-180 meses
			Exacción o contribuciones arbitrarias	96-270 meses
			Destrucción del medio ambiente	160-270 meses
		5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal.		320-504 meses
		6. Desaparición forzada.		320-540 meses
		7. Apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo.		160-270 meses
		8. Tortura.		128-270 meses
		9. Desplazamiento forzado.		96-216 meses
		10. Constreñimiento ilegal agravado según el numeral 1 del artículo 183 del Código Penal.		16-36 meses + 1/3 parte -1/2 de la pena.
		11. Constreñimiento para delinquir agravado según el numeral 1 del artículo 185 del Código Penal.		16-54 meses + 1/3 parte -1/2 de la pena.
		12. Hurto de hidrocarburos o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo.		48-90 meses
		13. Extorsión en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.		320-504 meses
		14. Lavado de activos cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.		8-22 años
		15. Testaferrato cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.		96-270 meses
		16. Enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no justificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere el presente artículo, cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.		96-180 meses
		17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal.		8-18 años + 1/3 parte -1/2 de la pena.
		18. Entrenamiento para actividades ilícitas.		240-360 meses
		19. Terrorismo.		160-270 meses
		20. Administración de recursos relacionados con actividades terroristas.		13-22 años
		21. Instigación a delinquir con fines terroristas para los casos previstos en el inciso 2º del artículo 348 del Código Penal.		80-180 meses
		22. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas.		80-180 meses
		23. De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal.		5-15 años
		24. Empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales.		160-270 meses
		25. Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.		96-180 meses
		26. Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas.		32-144 meses
		27. Conservación o financiación de plantaciones ilícitas cuando la cantidad de plantas exceda de 8.000 unidades o la de semillas sobrepasen los 10.000 gramos.		96-216 meses
		28. Delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, agravados según el numeral 3 del artículo 384 del mismo código.		8-20 años + 1/3 parte -1/2 de la pena.
		29. Destinación ilícita de muebles o inmuebles cuando la cantidad de droga elaborada, almacenada o transportada, vendida o usada, sea igual a las cantidades a que se refiere el literal anterior.		96-216 meses
		30. Delitos señalados en el artículo 382 del Código Penal cuando su cantidad supere los cien (100) kilos o los cien (100) litros en caso de ser líquidos.		96-180 meses
		31. Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.		64-180 meses

2.	Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188)	96-144 meses
3.	Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210);	64-144 meses
4.	Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229);	4-8 años
5.	Hurto calificado (C.P. artículo 240);	6-14 años
6.	Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15);	6-14 años + ½ a ¾ partes.
7.	Estafa agravada (C.P. artículo 247);	64-144 meses
8.	Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291);	4-12 años + ½ de la pena.
9.	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)	4-8 años
10.	Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366)	5-15 años
11.	Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367)	96-180 meses
12.	Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397)	96-270 meses
13.	Concusión (C.P. artículo 404)	96-180 meses
14.	Cohecho propio (C.P. artículo 405):	80-144 meses
15.	Cohecho impropio (C.P. artículo 406);	64-126 meses
16.	Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407);	48-108 meses
17.	Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1° y 3°);	4-12 años + 1/3 parte a la ½ de la pena.
18.	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 2°)	6-13 años

5.3. En el listado se aglutinan una amplia gama de conductas que, en criterio del legislador, son representativas de los ilícitos que entrañan los más graves atentados contra bienes jurídicos de particular relevancia para la comunidad, y cuya afectación tiene un evidente impacto sobre la percepción de seguridad de los miembros de la colectividad.

Observa la Corte que tal como quedó diseñada la norma, con miras a reforzar la percepción de eficacia de la administración de justicia y el sentimiento de seguridad de los miembros de la comunidad, se adoptaron dos nuevas medidas relacionadas con la efectividad de la detención preventiva: (i) Una referida al control sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria en los eventos en que procede, adscribiendo de manera explícita al INPEC esa labor de vigilancia periódica, en coordinación con la Fiscalía; y (ii) La drástica limitación de los eventos en que procede la detención domiciliaria, excluyendo de tal posibilidad 75 conductas (Ver cuadro *supra 5.3*).

5.4. Las anteriores medidas constituyen una adición al texto del artículo 314 de la ley 906 de 2004 que regula las condiciones bajo las cuales es posible sustituir la detención preventiva en establecimiento carcelario por la domiciliaria. La versión original de la norma se limitaba a enunciar los criterios finalísticos (suficiencia frente a fines), y los fundados en circunstancias personales que demandan una protección reforzada del estado (edad avanzada; proximidad del parto; enfermedad grave; la condición de padre o madre cabeza de familia con hijo menor o con incapacidad, bajo su custodia) cuya concurrencia, valorada en cada caso concreto por el juez, habilitaba la sustitución.

De la determinación del alance del precepto en el que se inserta el aparte acusado, advierte la Sala que surgen dos cuestiones que deben ser examinadas: *(i)* De una parte, si resulta constitucional la limitación que introduce el parágrafo acusado, respecto de los delitos allí mencionados, a la discrecionalidad que la versión original de la norma (num. 1° Art. 314) atribuía al juez para valorar la *suficiencia* de la reclusión en residencia para el cumplimiento de los fines de la medida; *(ii)* de otra, si es constitucional la exclusión absoluta de la sustitución de la medida, en los eventos previstos en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 314 (establecidos a favor de sujetos vulnerables), respecto de los ilícitos relacionados en el listado.

6. Análisis de los cargos de la demanda

6.1. A juicio del demandante el enunciado normativo demandado, al negar en forma absoluta la sustitución de la detención preventiva en centro penitenciario por la detención domiciliaria para un grupo específico de delitos, vulnera la Carta Política, al restringir el derecho fundamental a una medida de aseguramiento proporcional, racional y necesaria. Por otra parte, el demandante considera que se produce una afectación directa a la libertad personal (Art. 28 C.P.), la presunción de inocencia (Art. 29 C.P.), los derechos de los niños (Art. 44 C.P.), la excepcionalidad de la detención preventiva (Art. 250 C.P), y la dignidad humana (Arts. 1º y 5º C.P.).

Sostiene que al establecer el legislador un listado de conductas frente a las cuales no procede el beneficio de sustitución de la detención penitenciaria, por detención domiciliaria, realiza una *objetivación* de los casos penales, sustrayendo al juez de control de garantías de la posibilidad de imponer una medida acorde a las circunstancias de cada caso, de acuerdo con su valoración. El papel activo del juez en la determinación de la procedencia de las medidas de aseguramiento, es una concreción de los preceptos contenidos en los artículos 1º, 2º, 5º, 28 y 29 de la Constitución.

6.2. Pues bien, observa la Corte que el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración que le asigna la Constitución, referida a los requisitos y los supuestos en que resultan procedentes las medidas de aseguramiento, introdujo a través de la norma impugnada, una restricción a la amplia discrecionalidad que le había otorgado al juez en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal (numeral primero) para valorar la conveniencia de sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por la domiciliaria.

Esa amplia discrecionalidad para ordenar la sustitución, referida a todo el universo de delitos en que el juez hubiese encontrado procedentes la medida de aseguramiento de detención preventiva (Art. 313 C.P.P.), estaba condicionada únicamente al pronóstico de que para el cumplimiento de sus fines fuese suficiente la reclusión en el lugar de residencia, pronóstico que debería tomar en consideración el fundamento aportado por el solicitante, así como valoraciones referidas a la vida personal, laboral, familiar y social del postulante al beneficio.

Mediante la adición que introduce al artículo 314 del C.P.P., el artículo 27 de la Ley 1142/07, el legislador redujo el ámbito de discrecionalidad originariamente otorgado al juez, en la medida que excluyó del ejercicio potestativo que le había adscrito, el catálogo de delitos allí relacionado,

fundado para ello en consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad, inspiradas éstas en el propósito de reforzar las exigencias de seguridad frente a determinados eventos delictivos de particular gravedad, consideraciones que, en principio caen bajo su órbita de competencia legislativa, en cuanto constituyen un desarrollo de la función de "*protección de la comunidad, en especial de las víctimas*" que el artículo 250 numeral 1° de la Constitución, le asigna a las medidas de seguridad.

6.3. No obstante, advierte la Corte que la limitación que introdujo el legislador al ámbito de discrecionalidad del juez para efectuar el juicio de *suficiencia* a que refiere el numeral primero del artículo 314 C.P.P. para la sustitución de la medida de aseguramiento respecto de un catálogo determinado de delitos, no puede considerarse como un menoscabo a los principios de afirmación de la libertad, excepcionalidad de las medidas de aseguramiento y prohibición de medidas de aseguramiento indiscriminadas, las cuales conservan plena eficacia en el momento de la definición sobre la procedencia de la medida de aseguramiento en los términos que lo prevé el artículo 313 del C.P.

El juicio de *suficiencia* acerca de la sustitución de la medida de aseguramiento, previsto en el numeral primero del artículo 314, siempre estará precedido del juicio de *necesidad* de la medida de detención contemplado en el artículo 308 del C. de P.P., mediante el cual el Juez, en todos los eventos, aún en los que contempla el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1123 de 2007, efectuará no solamente la valoración probatoria que le impone aquel precepto (308 C.P.P.) sobre la existencia de elementos probatorios de los que razonablemente se infiera la participación del imputado en el hecho investigado, sino el juicio de necesidad que le imponen los numerales 2, 3, y 4 de esta misma disposición, para la adopción de la medida[28].

6.4. De tal manera que no puede sostenerse de manera categórica que en todos los eventos previstos en el parágrafo acusado, la única alternativa sea la privación de la libertad en establecimiento carcelario, puesto que aún en las hipótesis en que procede en abstracto (Art. 313 C.P.P.) la medida de aseguramiento de detención preventiva, puede ocurrir que luego del juicio de necesidad, el juez considere que, atendidas las circunstancias del caso concreto, la medida no cumpliría ninguno de los fines que constitucional y legalmente se le atribuyen.

La prohibición del artículo 27 de la Ley 1123 de 2007 (parágrafo 314) deja así inalterado este ámbito previo de decisión del juez, que despliega toda su eficacia al momento en que deba valorar si impone o se abstiene de aplicar la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si decide imponerla por alguno de los delitos contemplados en el parágrafo censurado, ésta se cumplirá en establecimiento carcelario, pero se insiste, aún en tales eventos irá precedida del juicio de necesidad que se realiza al momento de la imposición de la medida.

En este orden de ideas, la limitación del umbral de discrecionalidad del juez (numeral 1° del artículo 314) se ubica en el campo del juicio de *suficiencia* propio del momento de la *sustitución,* no en el ámbito de la valoración de la *necesidad* el cual pertenece al momento de la imposición de la medida. La limitación que introduce el precepto no desconoce en consecuencia, el principio de necesidad de la medida derivado de los postulados constitucionales de afirmación de la libertad, y de excepcionalidad de las medidas que la restringen con fines cautelares.

Situación distinta se presenta en relación con el impacto de la prohibición del parágrafo introducido por la norma acusada sobre los numerales 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 314 del C.P.P. Estos preceptos contemplan unas causales de sustitución de la detención preventiva en centro carcelario, por la domiciliaria u hospitalaria, que se funda en circunstancias personales de los imputados (as) o de terceros, que los colocan en una especial situación de vulnerabilidad, de la cual se derivan particulares imperativos de protección.

Procede la Corte al examen del impacto de la prohibición contenida en el parágrafo introducido por el artículo 27 acusado, en relación con estas causales.

6.5. La exclusión de la aplicación de las causales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314, a las especies delictivas enunciadas en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

6.5.1. Según la interpretación en la que se funda la demanda, la rotunda expresión del parágrafo acusado en el sentido que "*No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria*" cuando se trata de los delitos allí relacionados, implicaría la pérdida de eficacia de las causales fundadas en criterios de protección reforzada previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5, del artículo 314 C.P.P., respecto de los tipos penales enunciados en el parágrafo acusado.

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 parágrafo.

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.

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.

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.*

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.

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 parágrafo 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 parágrafo 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 terminar acusado de hurto, agravado por haberse cometido en un centro comercial, quien no gozará de la sustitución de la medida de detención[29] para cumplirla en un centro hospitalario, por que la adecuación típica de la conducta imputada se encuentra dentro del listado señalado en el parágrafo del artículo demandado, en tanto que si el hurto imputado se hubiere cometido en un hotel, sí podría gozar de esa medida"[30].

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 afinca sobre los principio 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.

6.5.7. De donde se infiere 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 parágrafo 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 parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 respecto del catálogo de delitos allí relacionado. Una interpretación del parágrafo 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 consiguiente para que la norma resulte acorde a la Constitución es preciso condicionarla[31] en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento carcelaria por domiciliaria, bajo los siguientes presupuestos:

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;

2. 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.

En virtud de las consideraciones precedentes, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, introducido por el 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 314 del Código de Procedimiento Penal modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo 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.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Constitución Política de Colombia. "*ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. (...)*"

2 *Cfr*. Sentencias C-896 de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, y C-327 de 1997, MP. Dr. Fabio Morón Díaz,.

3 Ver, entre otras, las sentencias C-537 de 1993, C-373 de 1995; C-591 de 2005; C- 802 de 2005; C-920 de 2007.

4 Sentencia C-135 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Sentencia C-774 de 2001. Referencia a las sentencias C - 425 de 1997 y C - 327 de 1997.

6 Sentencia C - 425 de 1997. Referencia a la sentencia C - 150 de 1993.

7 Sentencia C - 634 de 2000. Referencia a la sentencia C - 327 de 1997.

8 Sentencia C-774 de 2001.

9 Sentencia C-392/00; M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 26 de la Ley 104 de 1999.

10 Sentencia T-522 de 2001. Sala Tercera de Revisión.

11 Sentencia C - 578 de 1995. Criterio reiterado en la C- 774 de 2001.

12 Sentencia C - 327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Subrayados por fuera del texto original.

13 *Cfr.* Sentencia C-774 de 2001.

14 Sentencia C-634 de 2000.

15 Sentencia C- 301 de 1993.

16 Sentencia C-774 de 2001.

17 Sentencia C-774 de 2001, M.P., Rodrigo Escobar Gil.

18 Sentencia C - 634 de 2000. Referencia a la sentencia C- 549 de 1997. Subrayado por fuera del texto original.

19 Sentencia C - 549 de 1997. Subrayado por fuera del texto original.

20 Sentencia C - 634 de 2000.

21 La Ley 600 de 2000 contemplaba como única medida de aseguramiento la detención preventiva. La Ley 906 de 2004 flexibilizó las posibilidades de aseguramiento, así en el artículo 307 de la Ley 906 de 2007 estableció: "Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad. 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión. 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

B. No privativas de la libertad. 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. 3. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. 4. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez (ante sí mismo) o ante la autoridad que él designe. 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. 6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa. 8. la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6 p.m. y las 6 a.m."

22 Inciso final artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radc. 17.392. Auto de enero 17 de 2002. Este criterio ha sido reiterado en varias oportunidades por esa Corporación, entre otras en la sentencia de casación de Julio 16 de 2002 en la que señaló: El juez deberá establecer "*bajo un pronóstico racional, proporcional, y especialmente motivado que se cumplen los fines y objetivos de la misma* (de la medida de aseguramiento), *es decir que el procesado comparezca en cualquier tiempo al proceso, bien sea para la instrucción, el juzgamiento o la ejecución de la pena, que preservará la prueba, esto es, no ocultará, destruirá o deformará elementos relevantes para el proceso*".

24 Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001.

25 En la sentencia C- 154 de 2007, M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte declaró la inexequibilidad de algunos apartes de este numeral con el fin de hacer compatible la disposición con el interés prevalente del menor (Art. 44) , y con la especial protección que la Constitución brinda a las personas en situación de debilidad manifiesta, en particular a las personas discapacitadas (Art. 13).

26 Gaceta del Congreso No. 250, 26 de julio de 2006, págs. 23 y 25.

27 El listado de delitos excluidos de la detención domiciliaria estaba incluido inicialmente en la propuesta legislativa como una adición del artículo 310 de la Ley 906 de 2004 que desarrolla el concepto de "peligro para la comunidad" como uno de los requisitos que permiten decretar medida de aseguramiento.

28 Conforme al artículo 308 del Código de Procedimiento Penal "el Juez de Control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia." (Subrayas fuera del original).

29 Artículo 241 numeral 11 del código penal en concordancia con el parágrafo del 314 del código procesal penal.

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

31 Sobre los criterios para determinar cuando es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, se pueden consultar las sentencias C-492 de 2000; C-496 de 1994; C-109 de 1995; C- 690 de 1996; C-488 de 2000; C-557 de 2001 y C-128 de 2002, entre otras.

Fecha y hora de creación: 2025-06-16 00:32:33