



## Sentencia 774 de 2001 Corte Constitucional

SENTENCIA C-774 DE 2001

### INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Derogación de norma

Según lo ha sostenido, en principio, debería la Corte declararse inhibida para decidir sobre la materia, puesto que "...cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador, resultando inoficioso que se defina si mientras estuvieron vigentes fueron válidas a la luz de la Carta...".

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA- Procedencia determinada

Esta Corte ha determinado que en ciertas circunstancias, es posible la valoración de constitucionalidad de normas derogadas, cuando se estime que las mismas, pese a la derogatoria, están produciendo o pueden llegar a producir efectos jurídicos. Así ha sostenido que "...es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexequibilidad planteada...". Igualmente, la Corte ha señalado "...que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella [la Corte Constitucional] debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto...".

### NORMA PROCEDIMENTAL- Aplicación ultractiva/CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEROGADO- Producción de efectos jurídicos

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DEROGADO- Aplicación de la favorabilidad/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL EN NORMA DEROGADA- Aplicación

### COSA JUZGADA- Definición/COSA JUZGADA- Efectos

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

### COSA JUZGADA- Funciones negativa y positiva

La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

### COSA JUZGADA- Efectos interpartes o erga omnes

### COSA JUZGADA- Efectos procesales y sustanciales

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

### COSA JUZGADA- Elementos para existencia

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

COSA JUZGADA- Categoría general y especialidades

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Definición/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Restricción negativa

La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Diferencia significativa con la general

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Modulación de operancia

En el proceso constitucional es necesario modular la operancia de la cosa juzgada conforme a un análisis que tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un solo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo. En eventos como estos, no obstante existir ya un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Categorías conceptuales que delimitan el alcance

La Jurisprudencia de la Corte ha ido perfilando una serie de categorías conceptuales que delimitan el alcance de la cosa juzgada constitucional de manera tal que se garanticen tanto el objetivo de seguridad jurídica que tiene la cosa juzgada, como las garantías ciudadanas propias del proceso de constitucionalidad, y en particular el derecho que tiene quien inicia un proceso constitucional a obtener decisiones de fondo sobre las concretas pretensiones de inconstitucionalidad que presente.

COSA JUZGADA APARENTE- Alcance

Ha dicho la Corte que la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos "...la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado...", tiene como consecuencia que la decisión pierda, "...la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido...". Es decir que en este caso es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a "... a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.."

COSA JUZGADA FORMAL- Alcance

La cosa juzgada formal se presenta "...cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...", o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que "...no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado.."

COSA JUZGADA MATERIAL- Alcance

La cosa juzgada material, "...se [ presenta] cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica...".

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Efecto de la cosa juzgada material

Cuando una disposición es declarada inexecutable, la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta Fundamental, y en el evento que ello ocurra la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD- Efectos de la cosa juzgada material

Cuando es declarada executable una disposición, el fenómeno de la cosa juzgada material, produce como regla general la imposibilidad para la Corte Constitucional de pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Procedencia excepcional de pronunciamiento de fondo sobre norma declarada executable/JUEZ CONSTITUCIONAL- Modificación de interpretación de principios jurídicos/CONSTITUCION POLITICA VIVIENTE- Cambio de interpretación del juez/JUEZ CONSTITUCIONAL- Modificación de interpretación para ajustarla a cambios sociales, económicos, culturales, políticos e ideológicos

De manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de "Constitución viviente" puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.

#### COSA JUZGADA ABSOLUTA- Alcance

Se presenta cosa juzgada absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

#### COSA JUZGADA RELATIVA- Formas/COSA JUZGADA RELATIVA EXPLICITA- Alcance/COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA- Alcance

La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras: Explícita, cuando "...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro..", es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada "...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...". Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, "...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos...". Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: "... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada..".

#### COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA- Procedencia general de detención preventiva

##### DETENCION PREVENTIVA- Nuevo análisis constitucional

##### PRESUNCION DE INOCENCIA- No admite excepción

Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

##### PRESUNCION- Definición

La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede.

##### PRESUNCION DE INOCENCIA- Fundamental/PRESUNCION DE INOCENCIA- Alcance/PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO- Definición

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

##### PRESUNCION DE INOCENCIA- Reconocimiento en convenios internacionales

##### LIBERTAD PERSONAL- Alcance

La libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende "la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente".

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL- No es absoluto e ilimitado**

El derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado de Derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto e ilimitado. Ha precisado esta Corte: "¿ Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por lo tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles...".

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL- Reconocimiento en convenios internacionales**

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Alcance/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD STRICTO SENSU/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LATU SENSU**

La Corte Constitucional ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones, las cuales de acuerdo con la Constitución tienen jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad stricto sensu), o a partir de otras normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad latu sensu). El conjunto de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad latu sensu, forman parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control, "...conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias..."

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Integración**

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, no todos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, la Corte ha precisado que: "... sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica..."

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD LATU SENSU- Parámetros de validez constitucional**

Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad latu sensu (algunos tratados sobre de derechos humanos, leyes orgánicas y ciertas leyes estatutarias), forman parámetros de validez constitucional, por virtud de los cuales, si una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de dichas disposiciones, la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, para cumplir con el mandato constitucional de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Requisitos para que tratado forme parte**

Para que las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Colombia, formen parte del bloque de constitucionalidad, es necesario el cumplimiento de dos requisitos, a saber: deben reconocer un derecho humano y dicho derecho no debe ser susceptible de limitación en los estados de excepción.

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- No integración e interpretación conforme a sus mandatos**

Aunque las disposiciones referentes al derecho a la libertad personal no hacen parte del bloque de constitucionalidad, no por eso, debe desconocerse que su interpretación debe realizarse de acuerdo con sus mandatos. La Corte ha sostenido: "...Claro está, tratándose del derecho fundamental de la libertad, aplicando el artículo 93 de la constitución Política, el alcance de su garantía constitucional debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia..."

**PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- Integración**

Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que los disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, si forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que si derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas.

**MEDIDA DE ASEGURAMIENTO/MEDIDAS CAUTELARES- Alcance**

Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.

MEDIDAS CAUTELARES- Decreto

Las medidas cautelares deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán, con un carácter eminentemente provisional o temporal y bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO- Conformación

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO- Reglas de sujeción

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. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad o de dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

DETENCION PREVENTIVA- Finalidad

La detención preventiva como medida de aseguramiento, dada su naturaleza cautelar, "...se endereza a asegurar a las personas acusadas de un delito para evitar su fuga y garantizar así los fines de la instrucción y el cumplimiento de la pena que, mediante sentencia, llegare a imponerse, una vez desvirtuada la presunción de inocencia y establecida la responsabilidad penal del sindicado..".

DETENCION PREVENTIVA Y CONSTITUCION POLITICA- Compatibilidad/DETENCION PREVENTIVA Y PRESUNCION DE INOCENCIA-Compatibilidad/DETENCION PREVENTIVA Y PENA- Distinción

La institución de la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Es por eso que la Corte Constitucional ha distinguido entre ella y la pena.

DETENCION PREVENTIVA- Cómputo como parte de la pena

DETENCION PREVENTIVA Y DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL- Concurrencia

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL- Interpretación conforme con tratados de derechos humanos

DETENCION PREVENTIVA- Excepción a libertad personal según convenios internacionales

DETENCION PREVENTIVA- Compatibilidad con la Constitución e instrumentos internacionales

La detención preventiva es compatible con la Constitución y con los instrumentos internacionales que determinan su alcance, en cuanto tiene un carácter preventivo y excepcional. En esos términos se ha pronunciado la Corte en anteriores fallos y por consiguiente, sobre el particular ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal y material, tal como, en cada caso, se establecerá en la parte resolutive de esta providencia.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA PUNITIVA- Alcance/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DETENCION PREVENTIVA- Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DETENCION PREVENTIVA- Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DETENCION PREVENTIVA- Motivos previamente definidos en la ley

DETENCION PREVENTIVA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Condiciones generales de procedencia/DETENCION PREVENTIVA- Condiciones generales de procedencia sujetas a la Constitución/DETENCION PREVENTIVA- Finalidades sujetas a la Constitución/DETENCION PREVENTIVA EN DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL- Condiciones generales de procedencia/DETENCION PREVENTIVA EN LA PRESUNCION DE INOCENCIA- Condiciones generales de procedencia

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. los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental. Si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte.

DETENCION PREVENTIVA- Indeterminación en principio

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO- Objeto preventivo

DETENCION PREVENTIVA- Finalidades admisibles/DETENCION PREVENTIVA- Preservación de la prueba

DETENCION PREVENTIVA- Prevalencia del interés general

DETENCION PREVENTIVA- Límites en la procedencia

DETENCION PREVENTIVA- Requisitos

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN EL DEBIDO PROCESO- Sujeción a la legalidad/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO- Requisitos formales y sustanciales

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

DETENCION PREVENTIVA- Requisitos formales para decretarla

DETENCION PREVENTIVA- Condicionamiento de requisitos

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO - Procedencia

DETENCION PREVENTIVA- Condicionamiento de la procedencia general de la detención preventiva

DETENCION DOMICILIARIA- No tiene finalidad sancionatoria

DETENCION DOMICILIARIA- Inconstitucionalidad de obligación de realizar trabajo social

DETENCION PREVENTIVA- Duración

La finalidad de la detención no es remplazar el término de la pena, y que la posibilidad del cómputo previsto en la ley, no genera el poder para la autoridad judicial de disponer de la libertad del sindicado hasta que se cumpla el tiempo que dura la pena, ya que de admitirse esa circunstancia, se vulneraría flagrantemente la presunción de inocencia y el debido proceso, ya que se cumpliría anticipadamente una sanción sin haberse declarado judicialmente la culpabilidad del sindicado.

LIBERTAD PROVISIONAL- Causales/LIBERTAD PROVISIONAL- Vencimiento de término de privación de libertad sin calificación de instrucción/LIBERTAD PROVISIONAL- Transcurso de término a partir de ejecutoria de resolución de acusación

LIBERTAD PROVISIONAL- Restricción en el tiempo de duración de detención preventiva

LIBERTAD PROVISIONAL- Límite temporal para obtención

LIBERTAD PROVISIONAL- Vacío legislativo en relación con la procedencia

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO- Revocatoria

[Ver Ley 600 de 2000](#) , [Ver Sentencia de la Corte Constitucional 177 de 2001](#) , [Ver Sentencia de la Corte Constitucional 252 de 2001](#) , [Ver Sentencia de la Corte Constitucional 284 de 2002](#)

Referencia: expediente D- 3271

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2.000.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C, veinticinco (25) de julio de dos mil uno (2001).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente Sentencia:

#### I. ANTECEDENTES

Actor: Diógenes Escobar.

El ciudadano Diogenes Escobar, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución

Política, demandó la inexecutable de los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2.000.

Mediante auto del 28 de noviembre de 2.000, el entonces magistrado sustanciador José Gregorio Hernández Galindo admitió la demanda y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

En el citado auto se rechazó la demanda por encontrar cosa juzgada en cuanto a los artículos 388 inciso 2º, 397 numerales 1, 2, 3 y 7, 399 último inciso, 409 numeral 3º inciso 2 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso, según aparecen publicadas en el Diario Oficial N° 40.190 de noviembre 30 de 1991, junto con las modificaciones realizadas por la ley 81 de 1993 publicadas en el Diario Oficial N° 41.098 de noviembre 2 de 1993, y en el Diario Oficial N° 44.097 de julio 24 de 2000.

Se incluyen, subrayados, los apartes del Decreto 2700 de 1.991 y las modificaciones realizadas al citado texto por la Ley 504 de 1999, normas sobre los cuales se rechazó la demanda por existir cosa juzgada.

"Código de Procedimiento Penal

Decreto 2700 de 1.991

(noviembre 30)

Por medio de los cuales se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal.

Artículo 388. Requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el sindicado, resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

Inc. 2º Modificado. L. 504/99, art. 35. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializado sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.

Artículo 396. Modificado. L. 81/93, art. 53. Detención domiciliaria. Cuando se trate de hecho punible cuya pena mínima prevista sea de cinco años de prisión, o menos, el funcionario judicial sustituirá la detención preventiva por detención domiciliaria si establece que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad. En tal caso le impondrá caución y ordenará que la detención preventiva se verifique en el domicilio del sindicado. Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la detención domiciliaria o los fines de semana.

Artículo 397. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

Modificado. L. 504/99, art. 25. Para todos los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.

En los siguientes delitos:

Cohecho propio (art. 141).

Cohecho impropio (art. 142).

Enriquecimiento ilícito (art. 148).

Prevaricato por acción (art. 149).

Receptación (art. 177).

Fuga de presos (art. 178).

Favorecimiento de la fuga (art.179).

Fraude procesal (art.182).

Incendio (art.189).

Provocación de inundación o derrumbe (art.191).

Siniestro o daño de nave (art.193).

Pánico (art.194).

Falsificación de moneda nacional o extranjera (art.207).

Tráfico de moneda falsificada (art.208).

Emisiones ilegales (art.209).

Acaparamiento (art.229).

Especulación (art.230).

Pánico económico (art.232).

Ilícita explotación comercial (art.233).

Privación ilegal de libertad (art.272).

Constreñimiento para delinquir (art.277).

Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar

Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art.303).

Lesiones personales con deformidad (art.333)

Lesiones personales con perturbación funcional (art.334).

Lesiones personales con perturbación síquica (art.335).

Lesiones personales con pérdida anatómica (art.336).

Hurto agravado (art.351).

Los contemplados en el decreto 1730 de 1991.

Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión

*Cuando el sindicado, injustificadamente no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.(...)*

*En los casos de lesiones culposas previstas en los artículos 333,334,335,336 del Código Penal, cuando el sindicado en el momento de la*

*realización del hecho se encuentre en estado de embriaguez aguda o bajo el influjo de droga o sustancia que produzca dependencia física o química demostrado por dictamen técnico o por un método paraclínico, o abandone si justa causa el lugar de la comisión del hecho.*

Artículo 398. Formalización de la detención preventiva. Cuando hayan vencido los términos para recibir indagatoria y resolver situación jurídica, el director del establecimiento donde se encuentre privado de la libertad el imputado, reclamará inmediatamente al fiscal la orden de libertad o de detención.

Si dentro de las doce horas siguientes no llegare la orden de detención con la indicación de la fecha de la providencia y del hecho punible que lo motivó, se pondrá en libertad al encarcelado si no existe orden de captura o detención proferida en otra actuación.

Dispuesta la libertad, el director del establecimiento enviará informe inmediato al superior jerárquico del fiscal, indicando claramente la circunstancia en que ella se produjo.

Si el director de la cárcel o quien haga sus veces no procediere así, incurrirá en la responsabilidad penal a que haya lugar.

Artículo 399. Modificado. L. 504/99, art.35. Detención de los servidores públicos. Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que se proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumpla la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

Si se trata de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención.

Artículo 400. Establecimiento para cumplir la detención. La detención preventiva a que se refieren las disposiciones anteriores, debe cumplirse en el establecimiento carcelario destinado para este fin. Ninguna persona podrá ser recluida en el establecimiento para cumplimiento de pena, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada.

Cuando se trate de hechos punibles culposos el imputado será recluido en la casa-cárcel más próxima. De no existir casa-carcel será recluido en el pabellón separado dentro del establecimiento carcelario.

Artículo 403. Lugar de detención para determinados servidores públicos. Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, personal de prisiones y cuerpo de policía judicial, serán detenidos en establecimientos especiales, distintos a los ordinarios de reclusión.

Este derecho se extiende a los exfuncionarios de los organismos mencionados y a los funcionarios que gocen de fuero constitucional o legal.

Artículo 404. Lugar de detención para clérigos y religiosos. Los clérigos y religiosos a quienes se refiere el artículo 20 de la Ley 20 de 1.974, y todos aquellos ministros de igual categoría que pertenezcan a otra religión, cumplirán la medida de privación de la libertad en sus respectivas casas parroquiales, en casa o convento de comunidades religiosas.

Artículo 405. Traslado de la persona privada de la libertad. En cualquier estado de la actuación, la Dirección General de Prisiones podrá ordenar el traslado de persona privada de libertad a lugar diferente a aquel en que esté detenido, cuando su estado de salud así lo requiera, previo dictamen de perito de medicina legal o, en su defecto, de médico oficial. En igual forma, podrá proceder cuando corra peligro la integridad física del sindicado. Cuando se trate de condenados resolverá el juez de ejecución de penas.

Artículo 406. Cómputo de la detención preventiva. El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.

Cuando simultáneamente se sigan dos o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiere absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad.

Artículo 407. Suspensión de la detención preventiva. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.

Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.

Cuando el sindicado sufiere grave enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.

Artículo 408. Derechos de la persona privada de la libertad. Todo sindicado privado de su libertad tendrá derecho a recibir en el lugar de la reclusión un tratamiento acorde con el respeto a los derechos humanos, como los de no ser víctima de tratos crueles, degradantes o inhumanos; a ser visitado por un médico oficial y en su defecto por uno particular, cuando lo necesite; a tener una adecuada alimentación, a que se le faciliten todos los medios y oportunidades de ocuparse en el trabajo y el estudio; a tener un intérprete de su lengua si lo necesitare al momento de recibir notificación personal de toda providencia, todo lo cual se compendia en el respeto por su dignidad humana.

Artículo 409. Detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio. El sindicado que deba proveer por disposición de la ley a la subsistencia de una o más personas, podrá obtener que su detención se cumpla parcialmente en el lugar de trabajo, o su domicilio siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

Que no tenga en su contra, sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional.

Que esté sindicado por un delito cuya pena máxima no exceda de seis años de prisión.

Que no haya eludido su comparecencia en la actuación procesal.

Inc. 2º Modificado. L. 504/99, art.26. De este beneficio quedan excluidos en todo caso los sindicados por los delitos a los que se refiere el artículo 71 de este código.

El beneficiado firmará diligencia de compromiso y prestará caución, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan, entre las cuales estará la de regresar al establecimiento carcelario inmediatamente después de que terminen sus labores diurnas o nocturnas.

Esta medida se revocará cuando el beneficiado incumpla cualquiera de las obligaciones que se hubieren impuesto en la diligencia de compromiso.

Artículo 417. Modificado. L.360/97, art.17. Prohibición de libertad provisional. No tendrán derecho a la libertad provisional con fundamento en el numeral 1º del artículo 415, salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena:

Los sindicados contra quienes se hubiere dictado detención preventiva conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 397 de este código.

Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado existe más de una sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional.

Cuando se trate de homicidio o lesiones personales en accidente de tránsito y se compruebe que el sindicado se encontraba en el momento de la realización del hecho en estado de embriaguez aguda o intoxicación, de acuerdo con experticio técnico, o que haya abandonado, sin justa causa, el lugar de la comisión del hecho.

En los siguientes delitos:

Peculado por apropiación (art.133).

Concusión (art.140).

Cohecho propio (art.141).

Enriquecimiento ilícito (art.148)

Prevaricato por acción (art.149)

Receptación (art.177).

Fuga de presos (art.178).

Favorecimiento de fuga (art.179).

Fraude procesal (art.182).

Incendio (art.189).

Daño en obra de defensa común (art.190).

Provocación de inundación o derrumbe (art.191).

Siniestro o daño de nave (art.193).

Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos

Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones (art.201).

Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas ( art.202).

Falsificación de moneda nacional o extranjera (art.207).

Tráfico de moneda falsificada (art.208).

Emisiones ilegales (art.209).

Acaparamiento (art.229).

Especulación (art.230).

Pánico económico (art.232).

Ilícita explotación comercial (art.233).

Privación ilegal de la libertad (art.272).

Constreñimiento para delinquir (art.277).

Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar

Tortura (art.279).

Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (art.304).

Actos sexuales con menor de catorce años (art.305).

Inducción a la prostitución (art.308).

Trata de personas (art.311).

Estímulo a prostitución de menores. (art.312).

Lesiones con deformidad (art.333).

Lesiones con perturbación funcional (art.334).

Lesiones con perturbación síquica (art.335).

Hurto calificado (art.350).

Hurto agravado (art.351).

Extorsión (art.355).

Los delitos contemplados en el decreto 1730 de 1991.

Artículo 418. Revocación de la libertad provisional. En cualquier momento se podrá revocar la libertad provisional, de oficio, o a solicitud del Ministerio Público, o del fiscal, cuando el imputado violare cualquiera de las obligaciones contraídas en la diligencia que imponga la caución.

En este caso, no podrá otorgársele nuevamente en el mismo asunto, salvo que apareciere alguna de las situaciones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 415 de este código.

LEY 600 DE 2000

(julio 24)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 354. Definición. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Artículo 357. Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

2. Por los delitos de:

\*Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).

\*Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º).

\*Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º (C. P. artículo 118).

\*Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).

\*Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).

- \*Privación ilegal de libertad (C. P. artículo 174).
- \*Acto sexual violento (C. P. artículo 206).
- \*Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C. P. artículo 207, inciso 2º.)
- \*Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).
- \*Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C. P. artículo 210, inciso 2º).
- \*Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).
- \*Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 1, 5, 6, 8, 14 y 15).
- \*Estafa, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. P. artículo 246).
- \*Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 263 inciso 2º).
- \*Tráfico de moneda falsificada (C. P. artículo 274).
- \*Emisiones ilegales (C. P. artículo 276).
- \*Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2º).
- \*Acaparamiento (C. P. artículo 297).
- \*Especulación (C. P. artículo 298).
- \*Pánico económico (C. P. artículo 302).
- \*Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).
- \*Evasión fiscal (C. P. artículo 313).
- \*Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3º).
- \*Incendio (C. P. artículo 350).
- \*Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).
- \*Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).
- \*Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).
- \*Receptación (artículo 447).
- \*Sedición (C. P. artículo 468).

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Esta causal sólo procederá en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Parágrafo. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

Artículo 358. Formalización. Cuando hayan vencido los términos para recibir indagatoria y para resolver la situación jurídica, el director del establecimiento de reclusión donde se encuentre privado de la libertad el imputado, reclamará inmediatamente al funcionario judicial la orden de libertad o de detención.

Si dentro de las doce (12) horas siguientes no llegare la orden de detención, se pondrá en libertad al encarcelado si no existe orden de captura o detención proferida en otra actuación.

Dispuesta la libertad, el director del establecimiento enviará informe inmediato al superior jerárquico del funcionario judicial, indicando claramente la circunstancia en que ella se produjo.

Si el director de la cárcel o quien haga sus veces no procediere así, incurrirá en la responsabilidad penal a que haya lugar.

Artículo 359. De los servidores públicos. Cuando se imponga medida de aseguramiento en contra de un servidor público, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

Artículo 360. Establecimiento para cumplirla. La detención preventiva a que se refieren las disposiciones anteriores debe cumplirse en el establecimiento de reclusión destinado para este fin, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Penitenciario y Carcelario.

Artículo 361. Cómputo. El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.

Cuando simultáneamente se sigan dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiere absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad.

Artículo 362. Suspensión. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida.
2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos (2) meses para el parto o cuando no hayan transcurrido seis (6) meses desde la fecha en que dio a luz.
3. Cuando el sindicado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales.

En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución.

En los eventos anteriores el funcionario judicial exigirá certificado del médico legista quien dictaminará periódicamente sobre la necesidad de continuar con la suspensión de la detención en la forma prevista.

Artículo 363. Revocatoria de la medida de aseguramiento. Durante la instrucción, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen.

Artículo 364. Informe sobre medidas de aseguramiento. Las medidas de aseguramiento que profieran o revoquen el Fiscal General de la Nación o su delegados, deberán ser informadas a las direcciones de fiscalía pertinentes, por el servidor judicial a quien corresponda, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información de cada dirección de fiscalía. A su vez, éstas darán aviso al sistema de información de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 365. Causales. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena.
2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.
4. Cuando vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción.

Este término se ampliará a ciento ochenta (180) días, cuando sean tres (3) o más los sindicados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su

defensor.

5. Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad.

7. En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice integralmente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los procesos que se adelanten por el delito de peculado, siempre que la cesación del mal uso, la reparación del daño o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

Artículo 366. Momento de la libertad bajo caución. Cuando exista detención preventiva, la libertad provisional se hará efectiva después de otorgada la caución prendaria y una vez suscrita la diligencia de compromiso.

Artículo 367. Revocatoria de la libertad provisional. En cualquier momento se podrá revocar la libertad provisional, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando el sindicado violare cualquiera de las obligaciones contraídas en la diligencia de compromiso.

En este caso, no podrá otorgársele nuevamente en el mismo asunto, salvo que apareciere alguna de las situaciones previstas en los numerales segundo (2º) y tercero (3º) del artículo 365 de este código.

### III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria del artículo 28 en concordancia con el artículo 29 inciso 3º de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda

El actor demanda la constitucionalidad de las normas penales que consagran la figura de la detención preventiva, por considerar que vulneran el principio constitucional de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal; cargo que sustenta en la definición del verbo PRESUMIR, realizado por la Real Academia de la Lengua Española, vigésima primera edición de 1.992, que tiene esta primera acepción: "sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello". Señala el actor que: "con arreglo a esta definición, mientras a una persona no se le encuentre culpable se le puede considerar inocente".

Sostiene el demandante que el mandato constitucional consagrado en el artículo 29 inciso 3º debe ser entendido bajo la definición dada, por carecer de un concepto jurídico autónomo y no tener otro significado dentro del idioma castellano.

Considera el demandante que sí es necesaria la determinación de culpabilidad por parte de una autoridad judicial competente, a través de una sentencia condenatoria en firme, mientras esto no suceda se presume su inocencia, y por lo mismo, no puede ser detenida ni siquiera preventivamente, porque de hacerlo se estaría vulnerado la consagración de su inocencia y su libertad personal.

Estima que si bien la Corte Constitucional se pronunció acerca de la detención preventiva como medida de aseguramiento, su interpretación o estudio no lo hizo acorde con el artículo 29 de la Constitución Política y por lo tanto su decisión no es vinculante, pues los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

Afirma el actor, que las normas demandadas vulneran el Derecho Internacional Humanitario como consecuencia del hacinamiento carcelario y las condiciones inhumanas en que se encuentran las personas detenidas preventivamente, por lo cual, el Estado colombiano se encuentra incumpliendo los citados tratados y las normas carcelarias, evento que produce un elevado costo tanto administrativo como financiero, derivado principalmente de las demandas que debe soportar como consecuencia de las detenciones injustificadas.

### IV. INTERVENCIONES

1. El Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, en nombre de la Fiscalía General de la Nación, presenta escrito mediante el cual sustenta las razones por las que -a su juicio- el aparte normativo acusado debe ser declarado constitucional.

Considera inicialmente que el artículo 28 de la Constitución Política consagra como regla general la libertad, que admite como excepción

constitucional, la limitación mediante mandamiento escrito proferido por una autoridad judicial competente y por motivos previamente definidos en la ley.

Sostiene el escrito que la detención fue declarada exequible mediante las sentencias C-301/93 y C-106/94, lo que bastaría para determinar la improcedencia de la acción, toda vez, que conforme al artículo 28 de la Constitución es posible decretar la detención preventiva siempre y cuando se cumplan las condiciones consagradas en la Carta.

Añade que en relación con la presunción de inocencia, de ser correcta la interpretación del demandante, se llegaría al absurdo de ser incongruente el artículo 28 con el artículo 29 inciso 3º de la Constitución, pues mientras uno admite posibilidad de la detención preventiva sobre los justos y razonables límites allí señalados, el otro la negaría.

Por lo tanto ¿afirma el Fiscal- el artículo 29 inciso 3º no prohíbe la detención preventiva, solamente consagra una presunción a favor del procesado para ser considerado inocente mientras no sea declarado culpable.

Acompaña pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se consagra que la detención preventiva es una medida cautelar, no punitiva, cuya función es asegurar la eficiencia de las investigaciones penales, pero debe ser ejercida bajo ciertos requisitos precisos tendientes a proteger el principio de inocencia.

Sostiene entonces que siendo compatible la detención preventiva con la presunción de inocencia, toma sentido la exigencia de un término para la primera dentro del desarrollo de un juicio o de una instrucción, de tal manera que al sobrepasarse los plazos referidos en la ley, se genera el derecho a solicitar la libertad provisional con la finalidad de mantener incólume la inocencia del individuo.

2. El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito mediante el cual sustenta las razones por las que -a su juicio- el aparte normativo acusado debe ser declarado constitucional.

Comienza el interviniente señalando que la detención preventiva fue declarada exequible mediante sentencia C-327/97, y como el cargo formulado no expresa nada diferente a lo evaluado por la Corte, debe estarse a lo resuelto en dicha providencia.

Por otra parte aduce que frente a algunas disposiciones, la Corte ya se pronunció directamente sobre su constitucionalidad y por lo tanto, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que hace improcedente volver sobre el mismo asunto.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación considera que la norma debe ser declarada constitucional, para lo cual afirma que la Carta prevé la compatibilidad de la presunción de inocencia con la detención preventiva (artículos 28 y 29 de la Constitución Política).

Esta coexistencia se fundamenta en que la detención preventiva responde a claros límites que hacen que sea excepcional, racional y proporcional, permitiendo garantizar la presencia del sindicado en el proceso y evitando que continúe ejecutando la conducta investigada, pero a la vez, protegiendo la inocencia del individuo.

Expresa el procurador que el derecho penal internacional admite la detención preventiva con carácter excepcional, para prevenir que las personas inocentes sean sometidas a circunstancias no acordes con su condición. Evento que consagra igualmente el derecho interno de conformidad con el artículo 28 de la Constitución.

Por último afirma que la detención preventiva no desconoce la presunción de inocencia, pues la detención "no puede ser asimilada a una declaración de responsabilidad como sí lo es la sentencia ejecutoriada".

#### VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 1. Competencia

a) Esta Corte es competente para fallar de manera definitiva sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas, que forman parte de una ley de la República, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental, y que hacen parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias, según el artículo 241-5 de la Constitución.

b) Dado que el Decreto 2700 de 1.991 quedó derogado, el día 24 de julio de 2.001, y la Corte debe pronunciarse sobre su constitucionalidad el día 25 de julio del mismo año, según lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación<sup>1</sup>, en principio, debería la Corte declararse inhibida para decidir sobre la materia, puesto que "...cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador, resultando inoficioso que se defina si mientras estuvieron vigentes fueron válidas a la luz de la Carta..."<sup>2</sup>.

No obstante, esta Corte ha determinado que en ciertas circunstancias, es posible la valoración de constitucionalidad de normas derogadas, cuando se estime que las mismas, pese a la derogatoria, están produciendo o pueden llegar a producir efectos jurídicos. Así ha sostenido que "...es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexecutable planteada..."<sup>3</sup>. Igualmente, la Corte ha señalado "...que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella [la Corte Constitucional] debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas

*ya se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto...<sup>44</sup>.*

Estima la Corte que las normas acusadas del Decreto 2700 de 1991, producen o pueden llegar a producir efectos jurídicos por dos razones:

En virtud del artículo 40 de la Ley 153 de 1.887, es posible que las normas que regulan un procedimiento, se apliquen de manera ultractiva, es decir, la norma derogada continúa produciendo efectos en torno a ciertas actuaciones y diligencias previamente iniciadas. Dispone la norma que: *"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación"*<sup>45</sup>. Por lo tanto, las figuras objeto de demanda de constitucionalidad, al ser actuaciones dentro del proceso penal, pueden continuar produciendo efectos jurídicos.

De acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política, el inciso 2 del artículo 6 del nuevo Código Penal y el artículo 44 de la Ley 153 de 1.887<sup>7</sup>, existen normas en el anterior Código de Procedimiento Penal más benignas o favorables que las disposiciones del actual Código; por lo tanto, en aplicación del principio de favorabilidad, las normas del Decreto 2700 de 1.991 pueden llegar a producir efectos jurídicos, ya que tendrían una aplicación ultractiva, lo que habilita al juez constitucional a asumir la competencia para proferir una decisión de fondo.

De acuerdo a lo expuesto, la Corte procederá a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas acusadas del Decreto 2700 de 1.991, teniendo en cuenta que no obstante están derogadas desde el 24 de julio del presente año, es factible que produzcan o lleguen a producir efectos jurídicos.

## 2. La materia sujeta a examen

El demandante solicita la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la ley 600 de 2.000.

Estima el actor que las disposiciones acusadas vulneran la Constitución, por permitir la aplicación de la figura de la detención preventiva, ya que para desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria la determinación de culpabilidad de un sindicado por parte de una autoridad judicial competente, a través de una sentencia condenatoria en firme, mientras esto no ocurra la presunción es vinculante, y por lo tanto no puede ser detenido ni siquiera preventivamente, ya que de hacerlo se estaría vulnerado la consagración de su inocencia y su libertad personal.

Por otra parte, sostiene el actor, que si bien la Corte Constitucional se pronunció acerca de la detención preventiva como medida de aseguramiento, su estudio no lo hizo frente al artículo 29 de la Constitución Política y por lo tanto su decisión no es vinculante, pues los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley.

El Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, estima que la detención preventiva fue objeto de control constitucional, a través de la sentencia C- 106 de 1994, siendo declarada exequible, por lo cual considera que dicha decisión es suficiente para determinar la improcedencia de la acción. Por otra parte, afirma que la detención preventiva es una medida cautelar, no punitiva, cuya función es asegurar la eficiencia de las investigaciones penales, la cual debe ser ejercida bajo estrictos requisitos para proteger la presunción de inocencia, por tal motivo estima compatible el artículo 29 con el artículo 28 de la Constitución, al determinar que el derecho a la libertad personal es susceptible de ser limitado cuando es necesario decretar la detención mediante mandamiento escrito de autoridad judicial competente y de acuerdo a motivos previamente definidos en la ley.

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, estima que existe cosa juzgada, toda vez que el punto fue evaluado por la Corte mediante sentencia C - 327 de 1997.

El Ministerio Público, en su intervención, estima que las normas deben ser declaradas exequibles ya que la Constitución prevé la coexistencia de la detención preventiva con la presunción de inocencia, toda vez que la detención no puede ser asimilada a una declaración de responsabilidad, por cuanto su objetivo es garantizar la presencia del sindicado en el proceso y evitar que continúe ejecutando conductas delictivas. Por eso la Carta limitó su desarrollo a una regla excepcional, racional y proporcional para no vulnerar la inocencia.

## 3. De la cosa juzgada.

Como quiera que las disposiciones objeto de este proceso han sido revisadas en su constitucionalidad por varias sentencias de la Corte, se impone determinar si sobre ellas opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Considera la Corte que dada la complejidad que reviste tal examen, tanto por la cantidad de disposiciones demandadas y el número de las sentencias que se han proferido sobre las mismas, como por la necesidad de fijar, en cada caso, el alcance de la cosa juzgada, es necesario realizar algunas consideraciones previas sobre la institución de la cosa juzgada en general y sobre la cosa juzgada constitucional en particular.

### 3.1. Generalidades

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras

providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la *litis* como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto *Inter partes*. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto *erga omnes*, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional (Artículo 243 de la Constitución Política).

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

En principio, cuando un funcionario judicial se percata de la operancia de una cosa juzgada debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, y en último caso, procede una sentencia inhibitoria.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

Identidad de causa petendi (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

### 3.2. De la cosa juzgada constitucional.

La cosa juzgada constitucional, por virtud del cual, "*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*". La cosa juzgada es una categoría general del derecho y por consiguiente tiene una regulación unitaria y uniforme en todos sus campos, sin perjuicio de una serie de especialidades que se predicen de acuerdo a la naturaleza del asunto debatido.

La cosa juzgada constitucional es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.

No obstante que la cosa juzgada constitucional tiene su fuente en la teoría general, la particular naturaleza del juicio de constitucionalidad impone unas diferencias significativas, como, por ejemplo, la relacionada con el efecto *inter partes*, que tiene la cosa juzgada en el proceso ordinario frente al efecto *erga omnes*, que reviste en el proceso constitucional.

En el proceso constitucional es necesario modular la operancia de la cosa juzgada conforme a un análisis que tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un solo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo. En eventos como estos, no obstante existir ya un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada.

En este sentido la Jurisprudencia de la Corte ha ido perfilando una serie de categorías conceptuales que delimitan el alcance de la cosa juzgada constitucional de manera tal que se garanticen tanto el objetivo de seguridad jurídica que tiene la cosa juzgada, como las garantías ciudadanas propias del proceso de constitucionalidad, y en particular el derecho que tiene quien inicia un proceso constitucional a obtener decisiones de fondo sobre las concretas pretensiones de inconstitucionalidad que presente.

Las siguientes consideraciones se constituyen en umbrales de cada categoría que no agotan su desarrollo y alcance, pero que sirven de base para ilustrar el alcance de los pronunciamientos que en el presente proceso de constitucionalidad habrá de hacer la Corte en la parte Resolutiva de la Sentencia.

a. De la cosa juzgada aparente.

Ha dicho la Corte que la cosa juzgada es apenas aparente, cuando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En estos eventos "*...la absoluta falta de toda referencia, aun la más mínima, a las razones por las cuales fue declarada la constitucionalidad de lo acusado...*"<sup>7</sup>, tiene como consecuencia que la decisión pierda, "*...la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido...*"<sup>8</sup>. Es decir que en este caso es posible concluir que en realidad no existe cosa juzgada y se permite una nueva demanda frente a la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a "*... a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...*"<sup>9</sup>

b. De la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

La cosa juzgada formal se presenta "*...cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...*"<sup>10</sup>, o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual<sup>11</sup>. Este evento hace que "*...no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado...*"<sup>12</sup>

Por su parte, la cosa juzgada material, "*...se [ presenta] cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica...*"<sup>13</sup>.

Esta restricción tiene sustento en el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual "*ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto declarado inexecutable por razones de fondo...*". De este modo la reproducción integral de la norma, e incluso, la simple variación del giro gramatical o la mera inclusión de un elemento normativo accesorio por parte de legislador, no afecta el sentido esencial de la disposición, y entonces se concluye que sobre la misma opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Cuando una disposición es declarada inexecutable, la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta Fundamental, y en el evento que ello ocurra la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.

Cuando es declarada exequible una disposición, el fenómeno de la cosa juzgada material, produce como regla general la imposibilidad para la Corte Constitucional de pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la especial naturaleza de la cosa juzgada constitucional, es necesario advertir, que de manera excepcional, resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva - aún cuando no haya habido cambios formales en el texto fundamental -, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas. El concepto de "Constitución viviente" puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica<sup>14</sup>.

c. De la cosa juzgada absoluta y de la cosa juzgada relativa:

Se presenta cosa juzgada absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional.

La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras:

- Explícita, cuando "*...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro...*"<sup>15</sup>, es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutiva de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada "*...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa*

juzgada absoluta...<sup>16</sup>.

- Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, "...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos..."<sup>17</sup>. Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: "... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada..."<sup>18</sup>.

En el análisis de cosa juzgada en cada proceso concreto, le corresponde a la Corte desentrañar en cada caso y frente a cada disposición, si efectivamente se puede predicar la existencia de cosa juzgada, absoluta o material, o si, por el contrario, se está presente ante una cosa juzgada aparente o relativa que permita una valoración de la norma frente al texto constitucional, en aras de garantizar tanto la integridad y supremacía de la Carta como la de los fines y valores propios de la institución de la cosa juzgada.

### 3.3. De la cosa juzgada del caso en concreto.

Los fallos que la Corte ha expedido sobre Código de Procedimiento Penal expedido mediante decreto 2700 de 1991 objeto de proceso son: las sentencias C-150 de 1993, C-106 de 1994, C-327 de 1997, C-425 de 1997 y C-716 de 1998.

En Sentencia C-150 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz), se declaró la exequibilidad del último inciso del artículo 388, del último inciso del artículo 399, del numeral 1º del artículo 397 y el inciso 2º del numeral 3º del artículo 409 del Código de Procedimiento Penal; la Corte en Sentencia C-106 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), declaró la exequibilidad del artículo 388 del decreto 2700 de 1991 "en su totalidad".

En la sentencia C-327 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz), se declaró la constitucionalidad de los numerales 2º y 3º del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal. Mediante la sentencia C-425 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz) se declaró que el numeral 7º del artículo 397 del decreto 2700 de 1991, se encuentra ajustado a la Constitución y es por tanto exequible; por sentencia C-716 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se declaró la exequibilidad del artículo 417 del citado decreto, pero "únicamente por los cargos analizados", es decir, vulneración del artículo 189 numeral 11, y por violar las disposiciones 7-5 y 8-2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos aprobada por ley 16 de 1972.

Es preciso establecer que las citadas sentencias, en principio, generarían un alcance de cosa juzgada que haría improcedente el análisis de constitucionalidad de la detención preventiva, mas aún, cuando en las sentencias C-106 de 1994 y C-327 de 1997, la Corte estableció la compatibilidad, a la luz de la Constitución, de la detención preventiva con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal. No obstante, la Corte considera que los citados fallos tienen un valor de cosa juzgada relativa implícita, toda vez que en ellos, no se han examinado las condiciones generales de procedencia de la detención preventiva a la luz de los derechos y principios constitucionales citados.

Por lo tanto, la Corte procederá en esta sentencia a unificar lo dispuesto en distintas providencias en relación con las instituciones en conflicto y analizará el valor constitucional de la procedencia general de la detención preventiva, cargo que no ha sido examinado directa y expresamente por ninguna de las citadas decisiones, lo que contribuye a clarificar y perfilar los principios y fines constitucionales que sirven de fundamento y orientan la interpretación, integración y aplicación de esta medida de aseguramiento.

Para la Corte Constitucional es oportuno realizar un nuevo análisis constitucional de la figura de la detención preventiva a la luz de los artículos 28, 29 y el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, con la finalidad de impulsar y formular orientaciones jurisprudenciales que permitan por la vía de la clarificación hermenéutica, contribuir al perfeccionamiento de las garantías constitucionales que tienen las partes en el proceso penal, lo que constituye una exigencia de carácter social y política de trascendental importancia para la consolidación del Estado Social del Derecho y la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Frente a las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000) demandadas, no existe previo pronunciamiento expreso de constitucionalidad en relación con los cargos formulados en la demanda. Sin embargo, a lo largo de la Sentencia la Corte habrá de establecer si respecto de ellas puede predicarse la existencia de cosa juzgada material.

## 4. Presunción de inocencia, libertad personal, bloque de constitucionalidad y detención preventiva.

Para proceder a fallar sobre la Constitucionalidad de las normas demandadas, es necesario realizar un análisis previo sobre la presunción de inocencia y la libertad personal reconocidas en la Constitución Política.

### 1. Presunción de inocencia.

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la

experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: "*Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*".<sup>19</sup>

Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, establece: "*..Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*"(artículo 8º).

El Decreto 2700 de 1991 señala en su artículo 2º: "*En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la presunción de inocencia según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración definitiva sobre su responsabilidad*" Igualmente la ley 600 de 2000, en su artículo 7º expresa: "*Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado...*".

#### 4.2. El derecho a la libertad personal.

La libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende "*la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente*".<sup>20</sup>

El derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado de Derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto e ilimitado. Ha precisado esta Corte: "*.. Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por lo tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles...*"<sup>21</sup>.

El artículo 28 de la Carta Política, representa la cláusula general de tutela y reconocimiento del derecho a la libertad personal, ya que consagra de manera precisa, clara y expresa que: "*Toda persona es libre*", al mismo tiempo, establece los fundamentos jurídicos mediante los cuales se admite su restricción, 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 concurren 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.

La Corte ha sostenido:

"... Desde la perspectiva de los requisitos reseñados, cabe anotar que la norma comentada contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el legislador, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable...."

...Se deduce de lo expuesto que 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 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...

...Sin embargo, esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona "se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable" y que quien sea sindicado tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas"...

...Así pues, 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..<sup>22</sup>.

La efectividad y alcance de este derecho se armoniza con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura su reconocimiento y protección, a la vez que se admite una precisa y estricta limitación de acuerdo con el fin social del Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968 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 Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972 precisa: "1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas*".

El decreto 2700 de 1991 e igualmente la ley 600 de 2000, ordenan que: " *toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni privado de su libertad, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley*".

4.3. El bloque de constitucionalidad<sup>23</sup>, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal.

La Corte Constitucional ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones, las cuales de acuerdo con la Constitución tienen jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad *stricto sensu*<sup>24</sup>), o a partir de otras normas que aunque no tienen rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad *latu sensu*).

El conjunto de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad *latu sensu*, forman parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control, " *..conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias...*"<sup>25</sup>

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, no todos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, la Corte ha precisado que: " *...sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica...*"<sup>26</sup>.

Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad *latu sensu* (algunos tratados sobre de derechos humanos, leyes orgánicas y ciertas leyes estatutarias), forman parámetros de validez constitucional, por virtud de los cuales, si una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de dichas disposiciones, la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, para cumplir con el mandato constitucional de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Corresponde a la Corte precisar, si las normas de los tratados internacionales ratificados por Colombia, referentes a la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal forman parte del bloque de constitucionalidad. Esto es así porque " *...si bien es cierto que los tratados internacionales vigentes en Colombia encuentran un incuestionable fundamento en normas constitucionales, ello no significa que todas sus normas integran el bloque de constitucionalidad y sirven de fundamento para realizar el control de constitucionalidad de las leyes que lleva a cabo esta Corporación en los estrictos y precisos términos del artículo 241 del Estatuto Superior...*"<sup>27</sup>.

Para que las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Colombia, formen parte del bloque de constitucionalidad, es necesario el cumplimiento de dos requisitos, a saber: deben reconocer un derecho humano y dicho derecho no debe ser susceptible de limitación en los estados de excepción<sup>28</sup> (Artículo 93 de la Constitución Política).

Frente al derecho a la libertad personal, esta Corporación mediante sentencia C - 327 de 1997, señaló que: " *...al efectuar el análisis de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria: por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 4º en el cual, el legislador, valiéndose de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enuncia una serie de derechos que califica de intangibles, durante los estados de excepción, los cuales no pueden ser objeto de suspensión o restricción alguna por el legislador extraordinario y dentro de esa enunciación no aparece la libertad personal que es susceptible de limitación como surge, por ejemplo del literal f) del artículo 38 [ de la ley 137 de 1994 ]....Así las cosas, los tratados internacionales invocados por el demandante, en la parte relativa a la libertad personal no forman parte del bloque de constitucionalidad...*"<sup>29</sup>, en la medida, en que dicho derecho es susceptible de limitación en los estados de excepción.

No obstante, la Constitución ordena en el inciso segundo del artículo 93 que para la interpretación de los derechos consagrados en la Carta, debe estarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, evento por el cual, aunque las disposiciones referentes al derecho a la libertad personal no hacen parte del bloque de constitucionalidad, no por eso, debe desconocerse que su interpretación debe realizarse de acuerdo con sus mandatos. La Corte ha sostenido: " *...Claro está, tratándose del derecho fundamental de la libertad, aplicando el artículo 93 de la Constitución Política, el alcance de su garantía constitucional debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...*"<sup>30</sup>.

Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que los disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que sí derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas. Señala la disposición citada: "2. La disposición precedente [suspensión de garantías por estados de excepción] no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3º (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4º (derecho a la vida), 5º (derecho a la integridad personal), 6º (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 9º (principio de legalidad y de retroactividad), 12 (libertad de conciencia y de religión), 17 (protección de la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad) y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos".

#### 4.4. Las medidas de aseguramiento y la detención preventiva.

Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.

La Corte ha señalado:

*"...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..."<sup>31</sup>.*

Las medidas cautelares deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán, con un carácter eminentemente provisional o temporal y bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén.

Las medidas de aseguramiento para imputables reconocidas en Colombia mediante el decreto número 2700 de 1991, son: la caución juratoria o prendaria, la conminación y la detención preventiva o domiciliaria (artículo 388). De acuerdo con la ley 600 de 2.000, nuevo Código de Procedimiento Penal: "solamente se tendrá como medida de aseguramiento para imputables la detención preventiva" (artículo 356).

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. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad (artículo 388 del C.P.P) o de dos indicios graves de responsabilidad (artículo 356 del nuevo C.P.P), con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: "...la connotación de levedad o gravedad del indicio no corresponde a nada distinto al control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador..."<sup>32</sup>.

La detención preventiva como medida de aseguramiento, dada su naturaleza cautelar, "...se endereza a asegurar a las personas acusadas de un delito para evitar su fuga y garantizar así los fines de la instrucción y el cumplimiento de la pena que, mediante sentencia, llegare a imponerse, una vez desvirtuada la presunción de inocencia y establecida la responsabilidad penal del sindicado..."<sup>33</sup>.

4.4.1. En los anteriores términos, la institución de la detención preventiva es compatible con la Constitución<sup>34</sup> y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Es por eso que la Corte Constitucional ha distinguido entre ella y la pena, en los siguientes términos:

*"...En cuanto se refiere a la detención, la Carta Política distingue claramente entre ella y la pena. El artículo 28 alude a la primera y exige, para que pueda llevarse a cabo, mandamiento escrito de autoridad judicial competente, impartido y ejecutado con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. A la segunda se refiere el artículo 29, que plasma la presunción de inocencia a favor de toda persona, estatuyendo, para que pueda imponerse una pena, el previo juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y con la integridad de las garantías que configuran el debido proceso..."*

*...Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley..."<sup>35</sup>.*

No obstante lo anterior, la ley permite que el tiempo de detención sea computado como parte de la pena, lo que se convierte en un dictado de

justicia y de equidad (artículo 406 del decreto 2700 de 1991 y artículo 261 de la ley 600 de 2000).

Igualmente la Corte ha sostenido la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia en los siguientes términos:

"..La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes...

...La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución...

...La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal..."<sup>36</sup>.

4.4.2. Por su parte, la Corte ha establecido la concurrencia de la detención preventiva con el derecho a la libertad personal, en los siguientes términos:

"...El postulado constitucional y abstracto de la libertad individual encuentra una legítima limitación en la figura de la detención preventiva cuya finalidad, evidentemente, no está 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..."<sup>37</sup>.

Aunque las disposiciones referentes al derecho a la libertad personal que se encuentran en los tratados internacionales de derechos humanos, no hacen parte del bloque de constitucionalidad, siguiendo las precisiones realizadas con anterioridad (mirar 4.3), no por eso, debe desconocerse que su interpretación debe realizarse acorde con sus mandatos. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional: "...claro está, tratándose del derecho fundamental de la libertad, aplicando el artículo 93 de la Constitución Política, el alcance de su garantía constitucional debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos..."<sup>38</sup>, por tal motivo se citan los principales documentos internacionales ratificados por Colombia que conciben a la detención preventiva como una excepción al derecho a la libertad personal:

El artículo 9 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, 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*".

La convención americana sobre derechos humanos en su artículo 7º, aprobada mediante la ley 74 de 1968, señala: " *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes y por las leyes dictadas conforme a ellas*".

Por todo lo anterior, se puede concluir que la detención preventiva es compatible con la Constitución y con los instrumentos internacionales que determinan su alcance, en cuanto tiene un carácter preventivo y excepcional. En esos términos se ha pronunciado la Corte en anteriores fallos y por consiguiente, sobre el particular ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional formal y material, tal como, en cada caso, se establecerá en la parte resolutive de esta providencia.

5. De las condiciones generales de procedencia de la detención preventiva en un Estado Social de Derecho y a la luz del derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia.

Procede la Corte ahora a analizar las condiciones generales de procedencia de la detención preventiva a la luz de la Constitución.

La procedencia de la detención preventiva, tiene como sustento legal, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, estructurados bajo un criterio de graduación punitiva, situación de flagrancia, y en cierto casos vinculado a delitos taxativamente reconocidos por el legislador (Artículo 397 C.P.P y Artículo 357 del nuevo C.P.P).

4.5.1. La detención preventiva procede de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con la observancia de las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

La Corte, por su parte, ha determinado la constitucionalidad de supuestos que permiten la aplicación de la detención preventiva (incisos 1º, 2º, 3º y 7º del artículo 397 del C.P.P), bajo el entendido de que, corresponde a la órbita de configuración legislativa, determinar bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, cual ha de ser la política punitiva del Estado.

Al respecto la Corte ha expresado:

"...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 redundaría en beneficio del derecho en la medida en que los asociados cuentan con la definición de los eventos en los cuales resulta posible afectarlo. En este sentido la Corporación ha puntualizado que "las normas legales que fijan y precisan los supuestos en los que a una persona se le puede privar de la libertad, constituyen garantía del derecho que de esa forma desarrollan"...

...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 finalidades de esa específica medida de aseguramiento..."<sup>39</sup>.

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 competencias 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"..."<sup>40</sup>.

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"..."<sup>41</sup>.

Es importante determinar cuál es el ámbito constitucional dentro del cual debe desenvolverse la potestad de configuración legislativa del Congreso en materia de detención preventiva.

La Corte Constitucional ha precisado que de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución Política, referente a los requisitos de la detención, y en especial a la necesidad de existencia "*de motivos previamente definidos en la ley*", se hace necesario la intervención del legislador para señalar los motivos que permitan decretar la detención en el régimen jurídico colombiano.

En tal sentido expresó:

"...Desde la perspectiva de los requisitos reseñados, cabe anotar que la norma comentada contempla el derecho de todos a no ser privados de la libertad de sino en la forma y en los casos previstos en la ley, de donde surge que la definición previa de los motivos que pueden dar lugar a la privación de la libertad es una expresión del principio de legalidad, con arreglo al cual es el legislador, mediante la ley, el llamado a señalar las hipótesis en que tal privación es jurídicamente viable..."

...Se deduce de lo expuesto que 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..."<sup>42</sup>.

4.5.2. No obstante lo anterior, 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, es decir que, su aplicación o práctica ocurra 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 las 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).

Bajo esta consideración, 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.

El concepto de detención preventiva tiene en la Constitución, en principio, el carácter de indeterminado, en la medida en que, ni en la norma que la permite (Artículo 28 de la C.P.) ni en el resto de las disposiciones de la parte dogmática de la Carta, se definen su alcance o sus limitaciones.

En el proceso de concretización de ese contenido abierto, la propia Carta, en su parte orgánica suministra algunos elementos, cuando en el artículo 250, al regular las acciones que debe tomar la Fiscalía para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, señala que, ésta debe asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal adoptando las medidas de aseguramiento.

Se tiene, entonces que la propia Constitución, el artículo 250 citado, establece una de las finalidades admisibles para la detención preventiva, cual es la de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. Sin embargo esta norma no agota al ámbito de indeterminación del concepto, cuya alcance corresponderá fijar, dentro de los límites constitucionales, al legislador y a la jurisprudencia. Sobre este particular la Corte ha dicho que *"...Dentro de las funciones que se le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 de la Carta, aparece en primer lugar la de "Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento"... El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción..."*<sup>43</sup>

Como se ve, esta Corporación, aún dentro del ámbito del propio artículo 250 ha encontrado para la detención preventiva finalidades que desbordan el tenor literal previsto en esa disposición.

Para la completa determinación del concepto de detención preventiva, reitera la Corte, la Constitución ha dejado un espacio a la potestad de configuración del legislador, la cual sin embargo, no está exenta de límites, puesto que debe ejercerse de manera que respete tanto la naturaleza cautelar de la figura como los principios y derechos constitucionales.

La propia Carta contiene elementos que sin excluir otros que puedan resultar constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas para la detención preventiva. Así, por ejemplo, puede considerarse que la Constitución prevé, de manera implícita, como fin u objetivo de la detención preventiva, la necesidad de afianzar la preservación de la prueba, tal como se deduce del numeral 4º del artículo 250 de la Constitución, por virtud del cual, es función de la Fiscalía *"velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso"*<sup>44</sup>. Si a dicha entidad le corresponde velar por la seguridad de los testigos y de sus testimonios, modalidad de prueba reconocida por los ordenamientos procesales, es susceptible y admisible que para cumplir tal objetivo decrete las medidas de aseguramiento que considere pertinentes, circunstancia que bajo una interpretación sistemática no restringe su alcance a otras medios de prueba que puedan resultar en un serio y fundado peligro (*fumus boni juris*), y que requieran como única medida de protección la detención, ya que en ausencia de estas circunstancias, y en aras de proteger la dignidad humana (art 1º de la Constitución) y el derecho a la libertad personal (art 2º. y 28 de la Constitución), es predicable la adopción de otro tipo de medidas menos lesivas de estos derechos fundamentales como disponer la vigilancia de las personas, o la incautación de documentos, entre otras (artículo 256 del decreto 2700 de 1991). Condicionamiento que hace efectivo el postulado constitucional de la investigación integral, por el cual, es obligación de la Fiscalía General de la Nación investigar no sólo lo desfavorable al acusado sino también lo favorable.

Igualmente, la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en *"la prevalencia del interés general"*, cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, *"asegurar la convivencia pacífica"* de la comunidad, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado.

Por lo tanto, los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental.

La presente consideración fue expuesta por la Corte de la siguiente manera:

*"...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" ..."*<sup>45</sup>.

En igual sentido:

*"...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..."*<sup>46</sup>

La presente limitación en la procedencia de la detención preventiva, de acuerdo con los mandatos constitucionales, ha sido reconocida como norma rectora en el nuevo Código de Procedimiento Penal, cuando en su artículo 3º inciso 2º, sostiene: *"...La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad..."*, mandato constitutivo del ordenamiento procesal penal, de acuerdo con el artículo 24 del nuevo Código de Procedimiento Penal, quien otorga prevalencia a las normas rectoras sobre las demás disposiciones del código, al señalar que: *"Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación"*.

Por lo cual, se puede concluir que la procedencia constitucional de la detención preventiva se encuentra reglada en Carta Fundamental y reconocida por las normas rectoras del nuevo Código de Procedimiento Penal, según las cuales, los criterios legales de procedencia de la

detención preventiva deben concurrir con los mandatos constitucionales, de tal manera que si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, tal como se ha dejado sentado en esta providencia, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte.

#### 5. Análisis de las disposiciones acusadas

##### 5.1. De las medidas de aseguramiento y la detención preventiva en general:

Artículo 388 del Decreto 2700 de 1991 y Artículo 356 de la Ley 600 de 2000.

##### Consideraciones:

En relación con el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991 opera el fenómeno de la cosa juzgada, toda vez que mediante providencias C - 150 de 1993, C-106 de 1994 y C- 327 de 1997, se determinó la constitucionalidad de las medidas de aseguramiento y en concreto de la detención preventiva, se estableció la compatibilidad de la misma con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, circunstancia considerada y reafirmada en esta providencia.

En relación con el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, respecto de los cargos formulados por el actor, existe cosa juzgada material, ya que aunque el texto de la norma no es igual al previsto en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, sí es predicable una identidad entre los contenidos normativos, toda vez que la nueva disposición consagra la medida de aseguramiento restringida a la detención preventiva, evento que se encuentra enmarcado dentro de límites razonables y proporcionales de configuración legislativa. Por lo tanto, las mismas consideraciones que permitieron determinar la constitucionalidad de las medidas de aseguramiento y la detención preventiva, y su compatibilidad con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal son predicables para esta disposición.

No obstante, estima la Corte que, tal como se ha expresado en esta Providencia, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso y presunción de inocencia), las medidas de aseguramiento deben someterse al cumplimiento de las estrictas exigencias que determinan su legalidad. Estas reglas son de dos clases, a saber: los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria que deberá contener: los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

El texto del nuevo Código de Procedimiento Penal, no hace referencia alguna a los requisitos formales que debe cumplir la autoridad judicial para decretar la detención preventiva, pero en aras de garantizar el debido proceso y en armonía con el artículo 28 de la Constitución, esta Corte estima que cuando la norma constitucional impone la necesidad de "... mandamiento escrito de autoridad judicial competente...", es porque se requiere, para la adopción de la detención preventiva de un providencia interlocutoria, en la cual, para hacer efectiva la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el de contradicción del sindicado, se deben señalar al menos los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida.

Por lo tanto, se condicionará la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 356 del nuevo Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido que, para la práctica de la detención preventiva, es necesario, el cabal cumplimiento de los requisitos formales señalados (los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida), en armonía, con el requisito sustancial consiste en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

##### 5.2. En cuanto a la procedencia de la detención preventiva:

Artículo 397 del Decreto 2700 de 1991 y Artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

##### Consideraciones:

En relación con el Artículo 397 del Decreto 2700 de 1991, opera el fenómeno de la cosa juzgada en torno a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, e igualmente en lo referente a la procedencia específica de las causales 1, 2, 3 y 7 de la norma demandada (sentencias C-150 de 1993, C-327 de 1997 y C-425 de 1997), evento por el cual el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda. No obstante, la cosa juzgada en este caso, es relativa implícita, toda vez que la Corte no ha evaluado la procedencia general de la detención preventiva y las causales 4, 5 y 6 del texto demandado.

Frente al Artículo 357 de la Ley 600 de 2000 existe cosa juzgada material, en torno a la compatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, e igualmente frente a las causales 1 y 2, ya que aunque los textos no son iguales a los que fueron declarados exequibles por la Corte, sí es predicable una identidad entre los contenidos normativos, toda vez que, en la primera causal, se consagra la procedencia específica de la detención preventiva cuando la pena de prisión prevista para el tipo sea o exceda de cuatro (4) años, mientras la disposición anterior la establecía en dos (2) años, y en la segunda causal, se establece la procedencia específica de la detención cuando se trata de algunos de los delitos consagrados expresamente, evento idéntico al precisado por el régimen anterior.

Como se señaló en esta providencia, la constitucionalidad específica de este tipo de disposiciones se encuentra en que corresponde a la configuración legislativa establecer dentro de los límites razonables y proporcionales, los casos en los cuales es procedente dictar medida de aseguramiento, por lo tanto, las mismas consideraciones que permitieron determinar la constitucionalidad de las causales reseñadas para la operancia de la detención preventiva son predicables para estas disposiciones. En resumen: *"...En la fijación de las condiciones en las que resulte posible la privación de la libertad, el legislador goza de un margen de apreciación inscrito dentro de la denominada libertad de configuración que le permite, en cuanto representantes del pueblo, traducir en normas legales sus decisiones, adoptadas como respuesta a problemas latentes de la sociedad y que son el resultado de un proceso en el que normalmente se involucran consideraciones y valoraciones de naturaleza política..."*<sup>47</sup>. Sin embargo, dicha potestad de configuración debe enmarcarse dentro de los cánones de la Constitución y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales no se consideran vulnerados por la determinación taxativa de los casos, en los cuales procede limitar la libertad.

No obstante, como se expresó anteriormente, la procedencia de la detención no se sujeta únicamente al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que además, para decretarla debe atenderse a los fines u objetivos que, de acuerdo con la Constitución, se hayan establecido para la misma.

Por lo tanto, la Corte deberá condicionar la constitucionalidad de los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, bajo el entendido de que, la procedencia general de la detención preventiva, está sujeta a que en cada caso concreto se valore la necesidad de la misma en atención a los fines que le son propios, de acuerdo con la Constitución y con la ley, en los términos de esta providencia.

En la medida en que el actor no formula cargo separado en cuanto a las causales previstas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991 y la causal prevista en el numeral 3 del artículo 357 de la Ley 600 de 2000, dichas disposiciones quedan cobijadas, en cuanto al cargo formulado por el actor, por el pronunciamiento que habrá de hacer la Corte sobre todo el artículo, limitado al cargo efectivamente planteado y estudiado.

5.3. En cuanto a otras disposiciones relacionadas con la detención preventiva:

5.3.1. Artículo 417 del Decreto 2700 de 1991. Por sentencia C-716 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se declaró la exequibilidad del artículo citado sobre "Prohibición de libertad provisional", pero "únicamente por los cargos analizados", es decir, por vulnerar la reserva de ley al establecer las causales que prohíben decretar la libertad provisional por decreto, y por violar las disposiciones 7-5 y 8-2 (presunción de inocencia y libertad personal) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos aprobada por ley 16 de 1972. Estima la Corte que frente a esta disposición, opera el fenómeno de la cosa juzgada, toda vez que el cargo fue decidido en la citada providencia.

5.3.2. Los artículos 398, 399, 400, 403, 404, 405, 408 y 418 del Decreto 2700 de 1991 y los artículos 354, 355, 358, 359, 360, 364 y 367 de la Ley 600 de 2000, deben ser declarados exequibles, en razón a que fueron demandados exclusivamente por regular la institución de la detención preventiva, por lo tanto, al ser considerada constitucional esta medida de aseguramiento y al limitar su procedencia con la finalidad de no vulnerar la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, su suerte se encuentra vinculada a la decisión tomada frente a la detención en esta providencia. No obstante, la Corte estima que la presente decisión se limita al cargo y a las valoraciones realizadas.

5.4. De la detención domiciliaria.

La detención domiciliaria se encuentra consagrada en el artículo 396 del Decreto 2700 de 1991, cuya finalidad consiste en permitir que el sindicado de la realización de una conducta punible, cuando cumpla con los estrictos requisitos que consagra la ley, pueda solicitar la sustitución de la detención preventiva en el establecimiento carcelario por el cumplimiento de la misma en su residencia o casa de habitación.

La presente figura se ajusta a los criterios expuestos para la detención preventiva, toda vez que es una modalidad de la misma. Por lo tanto, no puede tener una finalidad sancionatoria ya que su objetivo es asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, impedir la continuación de la actividad delictual y evitar que destruya, deforme u oculte los elementos constitutivos del delito, por lo tanto, debe decretarse la inconstitucionalidad del aparte del artículo 396 del decreto 2700 de 1991, que impone una sanción al sindicado que goza de detención domiciliaria vulnerando el artículo 250 numeral 1º de la Constitución Política.

El tenor literal del aparte normativo declarado inexecutable es el siguiente: *"...Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la detención domiciliaria o los fines de semana..."*, este tipo de imposiciones constituyen verdaderas prestaciones a cargo del sindicado de naturaleza sancionatoria que desconocen el objetivo de la detención preventiva y el mandato constitucional que limita su procedencia, en aras de garantizar la presunción de inocencia.

5.5. En cuanto a la duración de la detención preventiva:

Los artículos 406, 407 y 409 del Decreto 2700 de 1991 y los artículos 361 y 362 de la Ley 600 de 2000, se establecen las figuras del cómputo de la detención preventiva, la suspensión de la detención preventiva y la detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio fueron demandados por su conexidad con la detención preventiva sin que el actor formule frente a ellos cargos específicos distintos. Por tal razón la Corte declarará su constitucionalidad, en los términos en los que la misma se declara para las demás disposiciones que configuran la institución de la detención preventiva.

Estima la Corte, sin embargo, que es necesario precisar que en relación con el cómputo de la detención preventiva (artículo 406 del Decreto 2700 de 1991 y artículo 361 de la ley 600 de 2000), es un deber ineludible de las autoridades judiciales en cada caso, evitar que la medida se

prolongue más allá de un lapso razonable.

Por ello, aunque la norma es constitucional, se debe insistir en que la finalidad de la detención no es remplazar el término de la pena, y que la posibilidad del cómputo previsto en la ley, no genera el poder para la autoridad judicial de disponer de la libertad del sindicado hasta que se cumpla el tiempo que dura la pena, ya que de admitirse esa circunstancia, se vulneraría flagrantemente la presunción de inocencia y el debido proceso, ya que se cumpliría anticipadamente una sanción sin haberse declarado judicialmente la culpabilidad del sindicado.

Bajo estas consideraciones resulta pertinente reconocer la procedencia de las causales de libertad provisional, mediante las cuales se restringe en el tiempo la duración de la detención preventiva (numerales 4 y 5 del artículo 415 del decreto 2700 de 1991, y numerales 4 y 5 del artículo 365 de la ley 600 de 2000), cuyos parámetros de aplicación se encuentran estrictamente delimitados por ley. Surge entonces el derecho a obtener libertad provisional cuando: "*vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción*", y "*cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública o se hubiere vencido el término para presentar alegatos de conclusión en el juicio*", estas normas permiten delimitar la duración de la detención cumpliendo cabalmente el mandato constitucional de la presunción de inocencia, de tal manera que la detención no se convierta en un anticipado de la pena. No obstante, las citadas disposiciones encuentran un vacío legislativo consistente en que no existe un límite temporal para obtener la libertad provisional en dos eventos: el primero, en cuanto al término de detención que existe entre la calificación del mérito de la instrucción y la ejecutoria de la resolución de acusación, y el segundo, consistente en el tiempo de detención que existe entre la celebración de la audiencia de juzgamiento y la sentencia definitiva.

Ante el vacío legislativo que existe en cuanto a la procedencia de la libertad provisional en los eventos citados, es preciso condicionar la constitucionalidad de las disposiciones que consagran la figura del cómputo de la detención, en el sentido de limitar, en las circunstancias de vacío legal su término de duración a un plazo razonable, justo y proporcional con el fin de evitar que la medida se convierta en un anticipado cumplimiento de la pena.

Ahora bien, el término razonable, proporcional y justo, debe ser valorado por las autoridades judiciales en cada caso, siguiendo los siguientes parámetros: la efectividad de la duración (amoldar la detención a sus objetivos), el tiempo actual de detención, su duración en relación con la ofensa, los efectos de la conducta punible, los efectos materiales y morales para con el sindicado, la conducta del inculpado, las dificultades de la instrucción, la forma como se ha tramitado, la conducta de las autoridades judiciales, entre otras.<sup>48</sup> Mediante esta consagración no taxativa, la Corte pretende garantizar la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal ante el vacío legal.

#### 5.6. De la revocatoria de la medida de aseguramiento:

El artículo 363 de la Ley 600 de 2000, fue demandado en razón de su conexidad con la figura de la detención preventiva, concepto por el cual, en consonancia con lo ya dicho, debe declararse su exequibilidad. Sin embargo, encuentra la Corte necesario hacer un pronunciamiento adicional, para fijar el alcance de la disposición en armonía con los condicionamientos que se harán en esta providencia.

Establece la norma que la detención preventiva se revocará cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen, postulado que debe ser armonizado con las consideraciones establecidas en esta providencia, por virtud de las cuales, la detención preventiva puede ser revocada cuando surjan nuevos elementos de juicio que permitan establecer la ausencia o carencia de eficacia para lograr sus objetivos, ya sea porque existe certeza sobre la comparecencia del sindicado al proceso, por la imposibilidad de afectación a la comunidad o al material probatorio, etc. Por lo tanto, la norma es constitucional, pero siempre que la revocatoria de la detención preventiva proceda no sólo cuando exista prueba que desvirtúe los requisitos legales para su operancia, sino igualmente cuando se superen sus objetivos constitucionales y sus fines rectores.

Por lo tanto, se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 363 de la Ley 600 de 2000, en el sentido de que en la apreciación de las causales de revocatoria de la detención preventiva debe tenerse en cuenta también la consideración sobre la subsistencia de su necesidad en atención a los fines que llevaron a decretarla.

#### 5.7. De la libertad provisional:

El actor demandó los artículos 365 y 366 de la Ley 600 de 2000, que consagran la figura de la libertad provisional, por ser una medida consecencial al establecimiento de la detención preventiva.

Desde esa perspectiva, las normas demandadas son constitucionales, de acuerdo a lo expuesto en esta providencia.

### VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

#### RESUELVE:

Primero: ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-150 de 1993, C-106 de 1994 y C-327 de 1997, en relación con el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Segundo: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-392 de 2000, en relación con el artículo 35 (inciso 2º del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal anteriormente vigente), el artículo 25 (numeral 1º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991), el artículo 35 (inciso 5º del

artículo 399 del antiguo C.P.P) y el artículo 26 (inciso 2 del artículo 409 del C.P.P anterior), normas todas de la Ley 504 de 1999.

Tercero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

Cuarto: ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-150 de 1993, C-327 de 1997 y C-425 de 1997, en relación con la coexistencia de la detención preventiva con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, e igualmente en lo referente a la procedencia específica de las causales 1, 2, 3 y 7 del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Quinto: Declárase EXEQUIBLE la procedencia específica de las causales 1 y 2 del artículo 357 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo a lo expuesto en esta providencia, salvo las siguientes expresiones contenidas en el numeral 2º del artículo 357: "*Privación ilegal de libertad (C. P. artículo 174)*", "*Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 1, 5, 6, 8, 14 y 15)*", "*...cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. P. artículo 246)*", "*Tráfico de moneda falsificada (C. P. artículo 274)*", "*Emisiones ilegales (C. P. artículo 276)*", "*Acaparamiento (C. P. artículo 297)*", "*Especulación (C. P. artículo 298)*", "*Pánico económico (C. P. artículo 302)*", "*Incendio (C. P. artículo 350)*" y "*Receptación (artículo 447)*", declaradas inexecutable por sentencia C-760 de 2001.

Sexto: Declárase EXEQUIBLE la procedencia general de la detención preventiva prevista en los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo a las consideraciones expuestas en de esta providencia.

Séptimo: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-716 de 1998, en relación con el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991.

Octavo: Decláranse EXEQUIBLES los artículos 398, 399, 400, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409 y 418 del Decreto 2700 de 1991, en relación con lo acusado.

Noveno: Decláranse EXEQUIBLES los artículos 354, 355, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 366 y 367 de la Ley 600 de 2000, por los cargos formulados por el actor.

Décimo: Declárase INEXECUIBLE el texto siguiente del artículo 396 del Decreto 2700 de 1991: "*...Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la detención domiciliaria o los fines de semana*".

Décimo primero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 363 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 18 del Decreto 2067 de 1991, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDOMONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-774/01

ACLARACION DE VOTO- Empleo y relación de conceptos (Aclaración de voto)

DEBIDO PROCESO Y PRESUNCION DE INOCENCIA- Distinción (Aclaración de voto)

PRESUNCION DE INOCENCIA- No inclusión en lista de derechos que no pueden suspenderse/PRESUNCION DE INOCENCIA- Manifestación del debido proceso (Aclaración de voto)

DEBIDO PROCESO Y GARANTIAS JUDICIALES INSUSPENDIBLES- Distinción (Aclaración de voto)

GARANTIAS JUDICIALES- Alcance (Aclaración de voto)

HABEAS CORPUS EN GARANTIAS JUDICIALES INDISPENSABLES- No suspensión de reglas procesales de efectividad (Aclaración de voto)

DEBIDO PROCESO Y GARANTIAS JUDICIALES INDISPENSABLES- Relación de necesidad específica (Aclaración de voto)

PRESUNCION DE INOCENCIA- Consagración en la Constitución (Aclaración de voto)

DETENCION PREVENTIVA FRENTE A PRESUNCION DE INOCENCIA- Abuso puede desconocerla (Aclaración de voto)

DERECHO- Suspensión (Aclaración de voto)

La suspensión de un derecho consiste en restarle efectividad total de manera temporal, generalmente mediante una declaración formal de suspensión.

DERECHO- Limitación (Aclaración de voto)

Se limita un derecho cada vez que éste es regulado y la razonabilidad de la limitación se puede apreciar tanto en abstracto como en concreto. Los límites pueden resultar del conflicto del derecho con otro derecho, con un deber, con un fin público, o con un principio. Pero también pueden resultar de simples regulaciones dirigidas a organizar su ejercicio.

DERECHO-Restricción (Aclaración de voto)

Las restricciones son regulaciones muy gravosas a los derechos, que a mi juicio sólo son admisibles durante los estados de excepción siempre que no lleguen al extremo de convertirse en una suspensión. Se trata de una cuestión de grado, pero que merece un análisis cuidadoso principalmente para responder a la pregunta de cuáles son las limitaciones que sólo son admisibles en un estado de excepción porque restringen el ejercicio de cierto derecho. No es una cuestión meramente dogmática, ya que el goce efectivo de los derechos de todas las personas puede depender de que esta línea sea trazada en el lugar que corresponde.

Referencia: expediente D-3271

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2000

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Actor: Diógenes Escobar

Con el debido respeto por la mayoría de la Corte y por el magistrado ponente, aclaro mi voto respecto de un par de asuntos puntuales porque en general comparto tanto los argumentos plasmados en la sentencia como el espíritu garantista de la libertad personal que la anima.

Mi aclaración nace del empleo de algunos conceptos y la relación que se establece entre ellos. El propósito de la ponencia es concluir que la presunción de inocencia ocupa un lugar jurídico semejante al principio de legalidad y al principio de irretroactividad, fin que refleja una gran sensibilidad por el respeto a la dignidad humana y a la libertad personal. Comparto este objetivo pero disiento de algunos elementos de la línea argumentativa para alcanzarlo.

1. En un párrafo de la sentencia se aprecia el enfoque que no comparto. Es aquel en el cual se concluye todo el análisis sobre el bloque de constitucionalidad, la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal (apartado cuatro de la ponencia). Dice así.

"Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que sí el derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la Ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas. Señala la disposición citada: "2. La disposición precedente [suspensión de garantías por estados de excepción] no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3° (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4° (derecho a la vida), 5° (derecho a la integridad personal), 6° (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 9° (principio de legalidad y de retroactividad), 12 (libertad de conciencia y de religión), 17 (protección de la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos del niño), 20 (derecho a la nacionalidad) y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos".(Subrayas y negritas agregadas al texto para efectos de la presente aclaración de voto, excepto las dos últimas)

2. Mi primera inquietud tiene que ver con la relación que se establece entre distintos conceptos. Son los que he resaltado en negrita: debido proceso, presunción de inocencia, principios de legalidad y retroactividad, y garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos. Obviamente, estos conceptos son diferentes. La relación que se establece en la ponencia diluye las diferencias que los separan. Esto se hace con el loable propósito de incluir la presunción de inocencia dentro del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en el cual se ubican los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Colombia y que prohíben su "limitación" en los estados de excepción.

En la lista de derechos que no pueden ser suspendidos no figura, de manera expresa, la presunción de inocencia. Sin duda, ello es sorprendente, pero es así. Para incluirla, la sentencia recurre a dos argumentos. Primero, dice que la presunción de inocencia es fundamento del debido proceso y del principio de legalidad. Segundo, emplea un argumento a fortiori para sostener que si ambas "garantías judiciales" no pueden ser

suspendidas entonces mucho menos puede serlo la presunción de inocencia, por ser fundamento de ambas.

No comparto estos argumentos. En la Convención Americana citada se distingue claramente entre los principios del artículo 9 (legalidad y retroactividad), y el debido proceso que está consagrado en el artículo 8. La presunción de inocencia no es ubicada por la Convención como fundamento de los principios mencionados, ni tampoco del debido proceso, sino como una de las manifestaciones del debido proceso prevista en el apartado segundo del artículo 8, como es la del derecho al juez natural o el principio de imparcialidad, los cuales están previstos en el apartado primero del artículo 8.

En cuanto a la expresión "las garantías judiciales", incluida al final del artículo 27, apartado 2, de la Convención citada, la confusión consistente en no distinguir entre debido proceso y garantías judiciales insuspondibles, puede deberse a un error de transcripción. En efecto, el texto citado en la sentencia refiere esas garantías a "los derechos", es decir, a todos los derechos, mientras que el texto oficial de la Convención los refiere a "tales derechos", es decir, a los expresamente enumerados como insuspondibles por la misma norma dentro de los cuales, como se anotó, no se encuentran las garantías del debido proceso del artículo 8 de la Convención. Las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos son los recursos judiciales efectivos, como, por ejemplo, el habeas corpus y el amparo o tutela.

Las relaciones que se hacen entre estos conceptos en la ponencia tienen un fin loable, pero no responden al tenor de las normas de la Convención. Además, tampoco reflejan la interpretación que les ha dado la Corte Interamericana, su intérprete autorizado.

La Corte Interamericana ha señalado que las "garantías judiciales" son las que permiten proteger los derechos enumerados en el artículo 27(2) como no susceptibles de suspensión:

"27. Como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan "las garantías judiciales indispensables para (su) protección". El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos.

28. La determinación de qué garantías judiciales son "indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales "indispensables" para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender.

29. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.

30. Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.

Corte I.D.H., El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrs. 27-31.(Subrayado agregado al texto).

Ahora bien, dentro de esas "garantías judiciales indispensables" se encuentra el habeas corpus, al cual se refiere expresamente la Opinión Consultiva citada. Este recurso judicial efectivo para proteger la libertad, la integridad física, la vida y otros derechos de quien está privado ilegal o arbitrariamente de su libertad, no sólo no puede suspenderse sino que las reglas procesales que aseguran su efectividad, es decir, las que corresponden al debido proceso que se debe aplicar al trámite y decisión judicial del habeas corpus, no en cualquier proceso judicial, tampoco pueden ser suspendidas ya que constituyen su marco de funcionamiento. Ha dicho la Corte Interamericana, en otra Opinión Consultiva sobre el tema:

"20. La Corte examinará en primer lugar qué son, de conformidad con la Convención, "las garantías judiciales indispensables" a las que alude el artículo 27.2 de la misma. A este respecto, en anterior ocasión, la Corte ha definido, en términos generales, que por tales garantías deben entenderse "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud" (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, *supra* 16, párr. 29). Asimismo ha subrayado que el carácter judicial de tales medios "implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción" (*Ibid.*, párr. 30).

(...)

38. La Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

39. Naturalmente, cuando en un estado de emergencia el Gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquéllos susceptibles de suspensión, deberán conservarse las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades.

40. Debe reconocerse que no es posible ni sería aconsejable que la Corte, en la presente opinión consultiva, trate de dar una enumeración exhaustiva de todas las posibles "garantías judiciales indispensables" que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2, que dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos involucrados y de los hechos concretos que motiven la indagación. Desde luego y por las mismas razones, la Corte tampoco ha considerado en esta opinión las implicaciones de otros instrumentos internacionales (art. 27.1) que pudieren ser aplicables en casos concretos.

Corte I.D.H., Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrs. 38-40.(Subrayado agregado al texto)

En la misma Opinión Consultiva, concluyó que la relación existente entre el debido proceso del artículo 8 y las garantías judiciales indispensables es de necesidad específica, en la medida en que respecto de éstas garantías es necesario que se preserve de manera integral el debido proceso:

"8.1.1.2. debido proceso legal en estado emergencia

29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.

30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.

Corte I.D.H., Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrs. 29-30.

El punto es importante porque toca con la valorización del núcleo de derechos resistentes a los estados de excepción, que dejará de ser núcleo duro si a él se le suman derechos sin una conexión clara, necesaria y específica entre los que componen dicho núcleo y los que se le agreguen.

Adicionalmente, me inquieta que la presunción de inocencia adquiera más valor porque está en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Esa razón, por las vulnerabilidades del argumento plasmado en la sentencia de la Corte Constitucional que he resaltado, puede devolverse en contra. La presunción de inocencia es un derecho fundamental sagrado porque así lo establece la Constitución. Con eso basta.

Además en la Constitución la presunción de inocencia es una manifestación del debido proceso que ha sido concebido desde una perspectiva sustancial, no formal. Por eso, la detención preventiva no viola prima facie la presunción de inocencia pero un abuso en su utilización sí puede conllevar un desconocimiento de éste derecho fundamental. Así lo ha reconocido la propia Corte Interamericana, independientemente de si un país se encuentra o no bajo un estado de excepción:

"77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana.

Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrs. 76-78.

2. Esto conduce a mi segunda inquietud. Ella toca con los conceptos siguientes: "limitar", "restringir" y "suspender" un derecho. En la sentencia, en especial en el párrafo citado, no se distingue entre estos tres conceptos. Es cierto que en la Constitución no se les dio un uso técnico. El artículo 93, en su inciso primero, habla de derechos que no se pueden limitar en los estados de excepción, cuando el concepto adecuado es el de suspensión empleado en la Convención citada y en otros instrumentos internacionales<sup>49</sup>. Además, el artículo 214, apartado 2, de la Constitución dice que "no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales" en los estados de excepción.

Sin embargo, estimo importante hacer una diferencia entre estos tres conceptos. La suspensión de un derecho consiste en restarle efectividad total de manera temporal, generalmente mediante una declaración formal de suspensión. Esto está prohibido en Colombia expresamente en nuestra Constitución en el artículo 214(2), no sólo respecto de los derechos enunciados en el artículo 27 de la Convención citado, sino de todos los derechos constitucionales fundamentales que son muchos más que los de la mencionada lista.<sup>50</sup> Por eso, bajo el imperio de la Constitución de 1991 no es posible que un decreto de excepción diga que queda suspendido el derecho de reunión como se hizo mediante el Estado de Sitio.

El concepto de limitación de un derecho es distinto. Se limita un derecho cada vez que éste es regulado y la razonabilidad de la limitación se puede apreciar tanto en abstracto como en concreto. Los límites pueden resultar del conflicto del derecho con otro derecho, con un deber, con un fin público, o con un principio. Pero también pueden resultar de simples regulaciones dirigidas a organizar su ejercicio. Todos los derechos, incluido el derecho a la libertad personal o a la presunción de inocencia, son limitables y generalmente han sido limitados en virtud de leyes ordinarias de manera permanente. La Corte ha establecido criterios para determinar si una limitación es constitucional o no lo es, dentro de los cuales se destacan los de razonabilidad y proporcionalidad.

El concepto de restricción a veces se usa como sinónimo de limitación. Creo que sería importante distinguir. Las restricciones son regulaciones muy gravosas a los derechos, que a mi juicio sólo son admisibles durante los estados de excepción siempre que no lleguen al extremo de convertirse en una suspensión. Se trata de una cuestión de grado, pero que merece un análisis cuidadoso principalmente para responder a la pregunta de cuáles son las limitaciones que sólo son admisibles en un estado de excepción porque restringen el ejercicio de cierto derecho. No es una cuestión meramente dogmática, ya que el goce efectivo de los derechos de todas las personas puede depender de que esta línea sea trazada en el lugar que corresponde.

Como las distinciones mencionadas ¿ y otras en las que no viene al caso detenerse sobre los tipos de cosa juzgada, clases de presunciones y su razón de ser, así como sobre certeza (un concepto romano germánico relativo a la apreciación de las pruebas y la presunción de inocencia) y duda razonable (un concepto anglosajón relativo al mismo tema)- no inciden en la decisión, respetuosamente aclaro mi voto.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ver entre otras las sentencias C-210/97, C-155/97, C-505/95, C-537/95, C-467/93, C-397/95 y C-481/98.
2. Sentencia C - 397 de 1995.
3. Sentencia C - 392 de 1995.
4. Sentencia C - 505 de 1995.
5. Subrayado por fuera del texto original.
6. Dispone la citada norma: "En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito".
7. Sentencia C - 700 de 1999. En el mismo sentido C - 492 de 2000.
8. Sentencia C - 700 de 1999.
9. Sentencia C - 700 de 1999.
10. Sentencia C - 489 de 2000.
11. Sentencia C - 565 de 2000.
12. Sentencia C - 543 de 1992.
13. Sentencia C - 427 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
14. En la sentencia C - 447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero la Corte expuso: "...Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica ¿ pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez....Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y ante deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias....Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica que implica unos jueces respetuosos de los precedentes y la realización de la justicia material del caso concreto que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas -....".
15. Sentencia C - 492 de 2000.
16. Sentencia C - 478 de 1998.
17. Sentencia C - 478 de 1998.

18. Auto 131 de 2000.
19. Subrayado por fuera del texto original.
20. Sentencia C - 301 de 1993. En igual sentido C - 634 de 2000.
21. Sentencia C - 578 de 1995.
22. Sentencia C - 397 de 1997. Subrayado por fuera del texto original.
23. Ver sentencias: C-225 de 1995, C-575 de 1995, C - 358 de 1997, C-191 de 1998, C-256 de 1998, T-568 de 1999 y C- 010 de 2000.
24. Hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. (C-358 de 1997), los tratados limítrofes (C ¿191 de 1998) y los convenios 87 y 88 de la O.I.T ( T- 568 de 1999), entre otros....
25. Sentencia C - 358 de 1997. Sobre ley estatutaria y bloque de constitucionalidad: C - 708 de 1999.
26. Sentencia C - 582 de 1999.
27. Sentencia C - 327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Subrayado por fuera del texto original.
28. En algunos eventos la Corte ha determinado de manera excepcional, la vinculación al bloque de constitucionalidad de ciertas disposiciones que no consagran derechos humanos y/o que son susceptibles de suspensión en estados de excepción. Ver: C- 225 de 1995, T-483 de 1999, entre otras...
29. Subrayado por fuera del texto original.
30. Sentencia C - 634 de 2000. Subrayado por fuera del texto original.
31. Sentencia C - 634 de 2000.
32. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia mayo 8 de 1997. Radicación 9858.
33. Sentencia C - 425 de 1997.
34. Sentencias C - 301 de 1993, C - 106 de 1994, C - 689 de 1996, C - 327 de 1997 y C - 425 de 1997.
35. Sentencia C - 106 de 1994.
36. Sentencia C - 689 de 1996.
37. Sentencia C - 634 de 2000.
38. Sentencia C - 634 de 2000.
39. Sentencia C - 425 de 1997. Referencia a la sentencia C - 327 de 1997.
40. Sentencia C - 425 de 1997. Referencia a la sentencia C - 150 de 1993.
41. Sentencia C - 634 de 2000. Referencia a la sentencia C - 327 de 1997.
42. Sentencia C - 327 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Subrayados por fuera del texto original.
43. Sentencia C - 395 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Subrayado por fuera del texto original.
44. Subrayado por fuera del texto original.
45. Sentencia C - 634 de 2000. Referencia a la sentencia C- 549 de 1997. Subrayado por fuera del texto original.
46. Sentencia C - 549 de 1997. Subrayado por fuera del texto original.
47. Sentencia C - 327 de 1997.
48. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Neumeister y caso Stogmuller.
49. No se incluye en este breve análisis el concepto de "derogación" empleado en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, artículo 15
50. No es del caso detenerse en la distinción jurídica e histórica entre los conceptos de derechos humanos, libertades fundamentales y derechos fundamentales.

Fecha y hora de creación: 2026-05-22 10:48:49