



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

1

Referencia: Expediente número **D-11214**. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1760 de 2015, artículo 3.

Accionante: **SALUSTIANO FORTICH M.**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991, artículo 7

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, y **CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO**, actuando como ciudadana y **profesora del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 8 de febrero de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P. y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

I. NORMA DEMANDADA

“LEY 1760 DE 2015

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE LA LEY 906 DE 2004 EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD"

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA DECRETA

“Artículo 3o. Modificase el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva **o su probable vinculación con organizaciones criminales.**

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.

3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.

4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.

6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.”

II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

El actor en su demanda hace una relación extensa, confusa, sin especificidad, ni pertinencia, sobre las razones que lo llevan a considerar que el artículo tercero de la ley 1760 de 2015, vulnera la Constitución de 1991 en sus artículos 28 y 93 referentes a la libertad y bloque de constitucionalidad, así como los artículos 7 (libertad personal) y 8 (garantías judiciales) de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin referirse de manera concreta a la vulneración de las normas citadas, frente a lo cual se evidencian comentarios amplios poco concisos, por lo que fácilmente se puede colegir que NO se cumplió con los postulados tantas veces requeridos por la Honorable Corte Constitucional para que la demanda sea estudiada¹, lo que conduciría a que la Corte Constitucional se INHIBIERA de conocer la demanda en estudio; pues como bien lo hizo al analizar la demanda impetrada en los proveídos fechados 8 de febrero (donde se inadmitió parcialmente la demanda impetrada contra el preámbulo y los artículos 1, 4, 5 y 29 Constitucionales y los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y 1 de marzo hogaño (donde se rechazó la demanda por omitir el demandante realizar las correcciones pertinentes en los términos de ley), se evidencia que el escrito aportado por el accionante carece de “certeza, ... suficiencia, ...pertinencia, ...claridad y especificidad.”

2

No obstante, lo anterior, frente a la acción incoada, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, considera prudente en caso de emitirse pronunciamiento de fondo por parte de la alta Magistratura, resaltar que, NO le asiste razón al demandante y por tanto anticipándonos a la solicitud final, sugerimos a la H. Corte Constitucional que declare la EXEQUIBLIDAD de la norma demandada, por las razones que enseguida exponemos:

1. En relación con lo planteado por el demandante, es preciso destacar que aquel advierte la oposición o riña con la Constitución Política de 1991, por considerar que: **o su probable vinculación con organizaciones criminales.2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada,** atentan contra el derecho a la libertad personal, el bloque de constitucionalidad y las garantías judiciales, pues en “la legislación procesal penal anterior **no** se incluía como fin de la medida de aseguramiento **el peligro a la comunidad**”², a más de que “en todos los casos debe tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual”³ pues el “riesgo procesal de fuga o de frustración en la investigación debe estar fundada en circunstancias objetivas”⁴ destacando que a nivel interamericano las únicas razones para la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-259/15 “En ese orden de ideas, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, fija las condiciones o requisitos mínimos de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, exigiendo en principio, que se señalen en los escritos ciudadanos los siguientes aspectos básicos: (i) las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación; (ii) las preceptivas constitucionales que se consideran violadas y (iii) que se expliquen las razones o motivos por los cuales se considera que las normas superiores han sido desconocidas”.

² FORTICH MOLINA SALUSTIANO, Folio 7 de la demanda impetrada

³ *Ibidem*. Pág. 10

⁴ *Ibidem*. Pág. 13

libertad son el riesgo de no comparecencia, o la obstrucción a la justicia, más no el peligro a la comunidad.

2. En procura de analizar porque es procedente la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, se hará una breve revisión de los artículos reconocidos por la Corte como objeto de revisión.

En ese sentido el artículo 28 Constitucional pregona el derecho a la libertad invocando que toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...** La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. **En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.**

El artículo 93 Superior regula, “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

A su turno el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que, “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 Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.** 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. ...” Y el artículo 8º referente a las garantías judiciales consigna “**1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,** establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...” Disposición consonante con el artículo 29 de la Norma Superior que propende porque se presuma la inocencia mientras no se haya declarado judicialmente culpable al procesado, a quien se le debe garantizar, “derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...”

Por lo que de acuerdo con las disposiciones constitucionales y supraconstitucionales, es evidente que si bien es cierto todo individuo tiene derecho a la libertad, tal garantía no es absoluta, pues en un mismo tenor la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen que: **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 o por las leyes dictadas conforme a ellas, situación que efectivamente opera en Colombia.

La Corte Constitucional ha indicado que: “Tratándose de **la libertad de locomoción**, la Corte Constitucional en el fallo SU-257 de mayo 28 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que acorde con el artículo 24 superior, dicha libertad “consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia”. Con todo, en el citado fallo se explicó que dicha prerrogativa **no es incondicional, pues es posible establecer limitaciones a su ejercicio**, “buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema”. Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la “supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental”, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial, no siendo posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su “sustrato mínimo e inviolable”. Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que **es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio**, siempre que no se soslayen los principios, valores y derechos constitucionales.”⁵

4

En ese sentido, ante la relatividad del derecho a la libertad, es pertinente destacar que tanto la normatividad procesal penal anterior, Ley 600 de 2000⁶, como la actual disposición adjetiva, ley 906 de 2004⁷, al desarrollar el derecho a la libertad limitan tal garantía para evitar que se genere por el procesado peligro a la comunidad, por lo que no se comparte el señalamiento del actor de que se trate de una decisión nueva, lo que implica que en garantía de la protección de la comunidad, se pueda limitar el derecho a la libertad del procesado, como fin del Estado.⁸ Imponiendo una media de aseguramiento privativa de la libertad.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-511/13. Magistrado sustanciador: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, D.C., treinta y uno

31) de julio de dos mil trece (2013).

⁶ CODIGO PROCESAL PENAL. Ley 600 de 2000. ARTICULO 3o. LIBERTAD. 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. 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.

⁷ CODIGO PROCESAL PENAL. Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 2o. LIBERTAD. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada. En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

⁸ CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes

En ese sentido surge el interrogante, ¿es acaso la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, una disposición atentatoria al derecho que tiene todo individuo de que se presuma su inocencia?, la respuesta contundente es **NO**, en virtud a que se entiende por medida de aseguramiento, aquella disposición que le permite a un juez imparcial como **medida preventiva ante la presunta comisión de un injusto penal**, (hecho típico) en aras de entre otros proteger a la comunidad y verificado el cumplimiento de ciertos presupuestos limitar el sagrado derecho a la libertad.

Al respecto, es pertinente recordar como lo ha indicado la Corte Constitucional que: “Las medidas de aseguramiento **no requieren de juicio previo**. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional **y no implican desconocimiento del debido proceso**, aplicable en el caso de las penas. **Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo** y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse....” Razón por la que, la imposición de una medida de aseguramiento, más aún privativa de la libertad, en cumplimiento de los parámetros constitucionales, deben dirigir al Juez a que en acatamiento del artículo 250 imponga medida de aseguramiento “...que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de los elementos materiales y la evidencia física, **al igual que la protección de la comunidad** y especialmente de las víctimas.”⁹

Luego, como medida preventiva y protectora de la comunidad, ante situaciones fácticas que conduzcan a la comisión de un presunto ilícito a esclarecer en el proceso, no se atenta contra la presunción de inocencia cuando se impone una medida de aseguramiento privativa de la libertad, pues: “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”. Es decir, el detenido preventivamente debe seguir siendo tratado como una persona inocente en todos los ámbitos pues el hecho de que en su contra se haya dictado una medida de aseguramiento privativa de la libertad no equivale en modo alguno a una condena”¹⁰.

en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366/14 Magistrado ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D.C., junio once (11) de dos mil catorce (2014).

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-289/12. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012)

Con fundamento en lo dicho, advierte el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, que no le asiste razón al accionante para entender que sea inconstitucional imponer una medida de aseguramiento privativo de la libertad cuando haya peligro a la comunidad, pues la Constitución Política y las disposiciones procesales penales colombianas así lo regulan de manera expresa, yendo incluso a establecer que solo procederá la limitación del derecho a la libertad, no por capricho del juez, ni del fiscal, sino por la concurrencia de los condicionamiento del artículo 2, (antes mencionado) 308¹¹ y 310 de la norma procesal penal.

En relación expresa con el objeto de demanda, es preciso destacar que no se atenta contra la presunción de inocencia, cuando se valore por el juez con la información, evidencia física y elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía y controvertidos por la defensa la **probable vinculación del procesado con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada**, pues como lo indico la Corte Constitucional al valorar pretéritamente el artículo 310 procesal referente al peligro a la comunidad es claro que, "... para estimar si la libertad del acusado resulta peligrosa para la comunidad se le exige al juez valorar con prioridad la gravedad y modalidad de la conducta punible, y los fines constitucionales de la detención preventiva...."¹² Lo cual de manera amplia motiva al juez a que, dicha valoración sea plena.

Lo que sugiere acoger el proveído de La Corte Constitucional (fallo C-1198 de diciembre 4 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla) que entre otras determinaciones, resolvió declarar exequible la expresión "**será suficiente la gravedad y modalidad de la punible** (sic)" Agregando que, "Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente ... las circunstancias", que permitan determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, además de la

¹¹ CODIGO PROCESAL PENAL. Ley 906 e 2004. ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-121/12. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012).

gravedad y la modalidad de la conducta punible, luego, la imposición de una medida de aseguramiento debe **valorar** si se cumplen los fines constitucionales de la detención preventiva señalados en los artículos 308 y 310 de la Ley 906 de 2004. “Efectuando un análisis sistemático de las normas referidas” para evitar que se pueda “atentar de nuevo contra otros bienes jurídicos tutelados, de la víctima o de la comunidad”. Aspectos que se aclaran con la ley 1760 de 2015 en su artículo 3º, por lo que no se comparte la inexecutable sugerida por el demandante.

En ese sentido, de manera respetuosa en esta oportunidad según nuestro concepto, consideramos pertinente decretar la constitucionalidad del aparte demandado.

7

III. SOLICITUD

El Observatorio de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare **la EXEQUIBILIDAD del** aparte subrayado del artículo 3 de la ley 1760 de 2015

De los señores Magistrados, atentamente



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO

C.C.52104170 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Profesora del Área de Derecho Penal.
Correo: claudiaorduz@yahoo.com.mx