

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
UNICOC
COLEGIO JURÍDICO**

**TRABAJO PRESENTADO PARA OPTAR POR EL
TÍTULO DE ABOGADA**

**LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN LA
LEY 1760 DE 2015**

**PRESENTADO POR:
JOHANA VELANDIA OLAYA**

**DIRECTOR DEL TRABAJO
DR: DIEGO SUÁREZ MONCADA**

**NOVIEMBRE DE 2015
BOGOTÁ D. C.**

DEDICATORIA

A Dios creador de todas las cosas, que me ha dado fortaleza para culminar esta etapa de mi vida.

De igual forma, dedico este trabajo de grado a mi hija Juana Valentina, por su valioso apoyo dándome su tiempo llenando día a día mi corazón de ilusiones con su gran amor.

A mi esposo Jesús Antonio, que durante estos años de carrera ha sabido apoyarme para continuar y nunca renunciar, sobre todo por brindarme su amor incondicional.

A mi madre Libia y hermano Juan Pablo, quienes me han dado sin duda alguna confianza, amor y consejos para afrontar los retos de mi vida, corrigiéndome mis faltas y celebrando siempre mis triunfos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por acompañarme en todo momento de mi vida, a mi hija Juana Valentina, quien con su alegría siempre ha estado ahí para darme ánimo y así salir adelante, a mi esposo Jesús Antonio que con su gran apoyo me ha acompañado en esta dura tarea de hacerme profesional, a mi madre Libia, quien con su amor ha sido la mujer digna de seguir su ejemplo, a mi suegra la señora Anaís Franco, que con sus sabios consejos me ha ayudado a afrontar los retos que se me han presentado.

A mis compañeros, Ángela Hernández y Leonardo Ávila Tinoco, por toda su colaboración brindada, quienes con su ayuda y comprensión hoy hacen parte de este extraordinario logro.

CAMPO:

DERECHO PROCESAL PENAL

TÍTULO:

LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN LA LEY 1760 DE 2015

HIPÓTESIS:

¿CON LA INTRODUCCIÓN DE LAS MODIFICACIONES REALIZADAS EN LA LEY 1760 DE 2015 SE GARANTIZAN LA COMPARECENCIA AL PROCESO Y LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS?

JUSTIFICACIÓN

Con la expedición de la Ley 1760 de este 6 de julio de 2015 el Congreso de la República le ha dado una nueva orientación a las medidas de aseguramiento contempladas en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo la posibilidad de aplicar alguna menos restrictiva de la libertad, dando aplicación al artículo 2° de esa

obra que establece que solo procederá la privación en casos excepcionales, generando responsabilidad y compromiso de parte del procesado, a la vez que permite garantizar su comparecencia al proceso, al tiempo que vela por la protección de la víctima y de la comunidad.

Dada la novedad en nuestro medio, acostumbrado a la continua reforma de los códigos, ante la falta de una política criminal orientada a la estabilidad de las normas jurídicas, el trabajo se dirige al público en general que siente una desazón cuando observa impávido que algunos infractores penales quedan en libertad después de cometer un delito, o se le conceden algunos beneficios que permiten dudar de la administración de justicia, efectuando señalamientos contra los jueces con funciones de control de garantías, sin reparar en que es el mismo legislador que merced a la libertad para legislar incurre en algunos vicios que deben ser corregidos mediante otra reforma de Ley.

No obstante, la comunidad jurídica puede ver reflejado un análisis de las medidas de aseguramiento desde el punto de vista ontológico, dado que allí se explican los fundamentos normativos ayudando a la comprensión del verdadero alcance de las medidas de aseguramiento de cara a principios rectores que se habían dejado de lado en el afán de perseguir al infractor penal, sacrificando en el fondo la libertad del ser humano, desatendiendo su dignidad humana y aplicando de paso la llamada justicia retributiva, el castigar por infringir una disposición penal.

Por ello se analizará en qué consisten las medidas de aseguramiento, la restricción de la libertad en casos excepcionales y los nuevos deberes en cabeza de la Fiscalía General de la Nación que está facultada a solicitar la imposición de una medida, así sea de las no privativas de la libertad, ante el desconocimiento del sistema procesal

por parte de las víctimas, cuando éstas intervienen en desarrollo de la audiencia de solicitud de imposición de medida.

Desde la Academia deben emerger las ideas dada la rigurosidad en el estudio de los principios orientadores de las distintas profesiones y su objetivo es la comunidad que se beneficie con el conocimiento de quienes pasamos un tiempo de nuestras vidas capacitándonos para desempeñar un papel preponderante en el seno de la sociedad que vive esperanzada en grandes cambios, ante la falta de compromiso del mismo establecimiento y sus distintas entidades.

El trabajo pretende abarcar lo normativo, pero analizado con aportes de la práctica desarrollada en experiencias cercanas y la percepción obtenida en audiencias preliminares concentradas, en las cuales, a veces, no se acude a un test de razonabilidad y se impone una medida demasiado gravosa en determinados casos, quizás por inactividad de la defensa o el temor de represalias del órgano acusador, más adelante. A ello debe sumarse el hecho de los jueces con función de garantías que ante lo desgastador de su labor desean desprenderse del caso que les ha llevado a veces hasta dos o más días, por el número de procesados, abogados, argumentos y presiones mediáticas.

OBJETIVO GENERAL

- Determinar que son las medidas de aseguramiento y cuáles son los cambios introducidos con la Ley 1760 de 2015.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer que son las medidas de aseguramiento, clases y procedencia

- Realizar comparativo entre las anteriores medidas y las nuevas de acuerdo con los deberes que le asisten a la Fiscalía General de la Nación.
- Extraer conclusiones

METODOLOGÍA

Se han empleado los métodos deductivo e inductivo, debido a que se han realizado lecturas sobre temas relacionados, con el propósito de establecer la claridad de los conceptos sobresalientes del tema y con el segundo método se analiza el efecto que puede tener en la reducción del hacinamiento en los centros de reclusión de cara a la protección del procesado y la víctima, aunado al ahorro de tiempo destinado a resolver peticiones de la Fiscalía, en cabeza de quien está la facultad de solicitar la aplicación de una medida de aseguramiento, privativa o no privativa de la libertad, de acuerdo con la complejidad del caso.

Contamos con libros sobre el tema de estudio y algunas piezas procesales de distintos estamentos de la justicia ordinaria en lo penal para ayudar a la comprensión del objeto del trabajo.

La búsqueda de opiniones o sugerencias en diversos documentos al alcance de todos, a través de la red nos han nutrido sobre las implicaciones que tendrá la aplicación de la Ley 1760 de 2015 permitiendo por medio de su comparación extraer las conclusiones, ante lo novedoso del tema y los propósitos que encierra que prevé un estudio por parte del legislador y del Consejo de Política Criminal el adecuar las medidas necesarias para su entrada en rigor.

Tenemos conocimientos jurídicos y la disposición de dos juzgados con función de control de garantías en esta ciudad, situación que nos permite dialogar con sus funcionarios quienes nos han proporcionado ayuda para aclarar algunas dudas.

CAPÍTULO I

1. NORMAS RECTORAS DEL CÓDIGO PENAL

En la comunidad primitiva fueron observados algunos individuos que desafiaban abiertamente las reglas de conducta generando desconcierto y malestar entre los demás integrantes del grupo, por lo cual se acudió a la implantación de cierto tipo de sanción, en aras de conservar el orden social.

Surgió así **la venganza**, que autorizaba a la víctima o a sus familiares a realizar la misma acción a su victimario sin establecer limitación alguna. Más adelante, se adoptó la **Ley del Talión** que estableció un baremo en forma de ejecutar conducta similar a la sufrida y se conoció bajo el lema de “ojo por ojo, diente por diente”.

Con el devenir de los tiempos fueron apareciendo los sistemas de juzgamiento, entre los cuales se destacaron el inquisitivo y el adversarial o acusatorio, pero, ante el excesivo poder del órgano juzgador y los métodos utilizados para el propósito, ilustres juristas emprendieron la difícil labor de señalar límites en favor del ser humano caído en desgracia; entre ellos, el maestro César Beccaria a través de su obra “De los delitos y las penas” propendió por la humanización del procedimiento, lo cual derivó en el surgimiento y aplicación de principios como el *debido proceso*, el *in dubio pro reo*, el *pro libertatis*, el *favor rei*, la *presunción de inocencia* y otros, que desembocaron finalmente en las normas rectoras del estatuto punitivo y adjetivo penal.

La dignidad humana es recogida en los dos ordenamientos, es decir, tanto en el Código Penal como en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 1° de esas disposiciones, cuyos alcances han sido precisados en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellos, las sentencias T-522, T-401 y T-499 de 1992) en los siguientes términos:

“El concepto de dignidad humana implica que el hombre, por su naturaleza, no admite ser tratado como medio, sino que es fin en sí mismo. Por ello su dignidad es “presupuesto esencial de la consagración de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución”, razón de ser, principio y fin último de la organización estatal”¹

Es fácil advertir que este concepto no es una mera ficción que realiza el legislador, sino que en virtud de los principios orientadores de nuestra Carta Política se propone como la esencia de otros valores recogidos como normas rectoras de la actividad penal y procesal penal, dada la característica que nos diferencia de otras especies de seres vivos, cuales son el intelecto y la voluntad.

Principio que articula y adopta otras *“normas y postulados que sobre derechos humanos se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia”²*, en el denominado Bloque de Constitucionalidad, aspecto que constituye una garantía en los procesos penales, al limitar la acción de los operadores de justicia cuando se deben pronunciar sobre la imposición de medidas restrictivas a la libertad en el ejercicio del control de legalidad en las audiencias preliminares.

Los procedimientos deben observar el **principio de igualdad del hombre ante la Ley**, con raigambre constitucional, en el cual se precisa que la ley es abstracta y general, empero, el tratamiento que se aplique en las actuaciones penales debe ser el adecuado con las finalidades de la norma y teniendo en consideración la situación del procesado al momento de imponer la sanción correspondiente, por medio de acciones positivas en casos de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema que hubieran incidido en la comisión de la conducta punible³ o el resarcimiento del daño,

¹ Código Penal y de Procedimiento Penal, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, página 3, 2012.

² Código Penal, obra citada, página 13

³ Artículo 56 C. P.- *El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no ténganla entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá....*

constituyendo una obligación de los servidores judiciales hacer efectiva su aplicación.

El inciso final del artículo 4º del CPP señala: *“El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación”*.

Los funcionarios, entendidos estos como jueces y fiscales, según la previsión de la Ley Estatutaria de Justicia (Ley 270 de 1996), deben actuar en todo tiempo con imparcialidad en sus juicios y observaciones sobre el proceso o las pruebas desarrolladas en su interior, dirigiendo la atención para establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Fue tan cuidadoso el legislador que desarrolló en el Capítulo VII de la Ley 906 de 2004 el tema de los impedimentos y las recusaciones, institutos a los cuales se puede acudir en caso de advertir vulneración a este principio, con el propósito de solicitar el cambio de radicación o de competencia en los procesos que así lo ameriten, bien sea por su especificidad, cuantía o especial asignación y se encargue a un juez de diferente categoría, circuito o municipio para asegurar la imparcialidad.

En relación con el **principio de legalidad** consagrado en el artículo 6º del CPP, derivado del canon 29 Superior contentivo del debido proceso, que debe observarse en el trámite de cualquier actuación administrativa o judicial y más concretamente en desarrollo del juzgamiento de una conducta punible se atiende a los principios del juez natural, la ley vigente a la comisión del hecho objeto de reproche penal y la pena aplicable, configura una de las conquistas del constitucionalismo con fundamento en el reclamo por humanizar el derecho penal presentado por Cesar Beccaria, sobre el cual se edifica la seguridad jurídica de los ciudadanos quienes pueden conocer la normatividad aplicable a la resolución de su caso, sin que existan sobresaltos o sorpresas en el proceso o en las consecuencias jurídicas derivadas del delito.

No existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la Constitución o en la ley. Este principio se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho, con el principio de división de poderes que otorga la potestad al Congreso de promulgar leyes y la definición de la relación entre individuo y Estado para ejercer la coerción si existe norma que así lo autorice. De allí el aforismo “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”⁴

Otro de los componentes del principio de legalidad es el correspondiente a la aplicación, en materia penal, de la norma más favorable a los intereses del procesado, así esté ya condenado o sentenciado.

Mientras al justiciable no se le haya destronado su presunción a través de una sentencia ejecutoriada, es decir, en firme, mientras no se haya consolidado esta situación, no puede ser declarado culpable, ni se puede hacer alusión a la palabra delincuente, como tradicionalmente lo hacen personas sin cultura jurídica, como suele ocurrir con los militares.

El Estado en uso de sus facultades puede, a través de la Fiscalía, hacer la investigación de los comportamientos humanos que revistan características de un delito y presentar ante un juez al individuo a quien reúna los presupuestos de ser autor y responsable, en audiencia de formulación de la imputación de cargos, para en audiencia separada solicitar la imposición de la medida de aseguramiento y será el juez quien emita la decisión final que puede ser la de imponer o no la restricción a la libertad de acuerdo con el test de razonabilidad que haya elaborado en cada caso en concreto. De allí que es al Estado a quien le compete demostrar su teoría con las pruebas que presente en juicio.

⁴ Sentencia C-710 de 2001 Corte Constitucional

El mayor postulado desprendido del debido proceso es el **derecho a la defensa** que debe estar garantizado desde la etapa de indagación, tal como lo previó la Corte Constitucional en la Sentencia C -799 de 2005, en los términos que indica el artículo 8° de la Ley 906 de 2004 y constituyen un verdadero catálogo de atribuciones para ejercer sus derechos frente a la acusación. Este derecho recoge y desarrolla postulados constitucionales como la prohibición de autoincriminación, el derecho a guardar silencio, las declaraciones no pueden ser utilizadas en caso de no aprobarse acuerdos con la fiscalía, a tener un abogado de confianza o nombrado por el Estado, a conocer y controvertir las pruebas, etc.

Otra de las normas rectoras hace referencia al **principio de la oralidad** de la actuación penal, los registros de las audiencias se conservarán de acuerdo con los medios tecnológicos utilizados, al tiempo que se dotó al juez de facultades para evitarla dilación del proceso.

Las víctimas también tienen un reconocimiento especial, el legislador le dio la importancia que ameritaba después de ser ignorada por mucho tiempo. Los sujetos procesales deben actuar con lealtad y buena fe, de allí que deben hacer entrega de elementos de prueba que puedan favorecer la defensa del procesado.

El proceso no tiene ningún costo para el justiciable, *“la actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervengan”*, esto es, la administración de justicia, en materia penal no podrá cobrar por ningún servicio.

Nadie podrá ser molestado en su vida privada”. Los allanamientos y registros deben estar precedidos de una orden de autoridad competente, salvo las situaciones de flagrancia, en desarrollo del **principio del respeto a la intimidad** de la persona.

Como hemos visto del debido proceso y el derecho a la defensa se derivan otras normas rectoras como el **derecho a controvertir pruebas**, a que estas se presenten ante el juez que conoce del juicio oral haciendo una realidad el **principio de inmediación** y al celebrarse las audiencias de forma concentrada, sin dilaciones

en su trámite se activa el **principio de concentración**, las actuaciones se adelantarán de manera pública y sus decisiones serán comunicadas y notificadas a los sujetos procesales, así sea por medio del método excepcional previsto en el artículo 169 del Código de procedimiento penal.

Contra las decisiones proferidas por los jueces procederán los recursos de ley garantizando de esta forma **la segunda instancia**, de conformidad con el recurso aplicable a cada momento procesal; una vez en firme se consolidará el efecto de la cosa juzgada, de ser necesario se velará por el restablecimiento del derecho para que las cosas regresen a su estado original.

En relación con las pruebas obtenidas con violación a las garantías fundamentales serán declaradas nulas de pleno derecho y se excluirán de la actuación procesal, así como las que se deriven de estas.

Se contempla para la jurisdicción penal con arreglo a las normas establecidas que en caso de no existir norma aplicable se acudirá a la degradación de la conducta punible, dejando de lado la aplicación de la analogía, salvo la que se presente en *bonnan parte*, resaltando que la aplicación de las normas rectoras tienen prevalencia sobre otras, dentro de los “*criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia*”.

Otras normas rectoras hacen mención a la remisión a otros estatutos cuando no exista legislación aplicable dentro del derecho procesal penal y al ámbito penal para procedimientos en esta materia. Sin duda alguna estas normas son el norte en la actividad penal y procesal penal.

1.1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia, se consagra como elemento constitutivo del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, es quizá uno de los pocos que alcanzan el grado de absoluto, según el máximo Tribunal de cierre de

la jurisdicción constitucional, por lo cual no admite ponderación alguna. En la Sentencia C-774 de 2001 señala que la presunción de inocencia no admite excepción y permanece incólume a lo largo de las etapas de investigación y juicio.

No obstante, la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, o en detención domiciliaria continúan teniendo plena validez y aplicación dentro del proceso penal, contrariando el postulado que la misma Corte desarrolla, sin atender su espíritu y prevalencia, desdibujando su carácter de absoluto. Por ello, se debe insistir en el test de razonabilidad al momento de imponer la medida restrictiva de la libertad permitiendo que se contemple la posibilidad de ceder frente a otros derechos de rango constitucional, al tratarse de mandatos de optimización que obligan a que uno de ellos sea realizado en mayor medida (Alexy, 2007).

Nuestros legisladores han adoptado la tesis esgrimida por el maestro Ferri, según la cual tiene mayor validez presumir inocente a un individuo sin antecedentes y con una vida social sin sobresaltos (Tisnés Palacio 2012)ⁱ. Se deja de lado la postura de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia C-289/12 que plantea que, la

“presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución...partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad... se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba de acuerdo con la cual “corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de

un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”.

Para Tisnés Palacio la declaratoria de derecho absoluto significa que o existe ponderación, muy a pesar que *“Luigi Ferrajoli, enseña que a pesar de tener múltiples opositores, la prisión cautelar termina siendo aceptada como ese mal necesario en aras de conseguir los fines de la jurisdicción y convirtiéndose en una defensa del orden social (Ferrajoli, 1995)”*.⁵

Así las cosas, al procesado le asistiría el derecho a su presunción de inocencia, pero las decisiones del juez de control de garantías, al final, nos enseñan lo contrario, es decir, se le imputaron cargos, el delito endilgado pertenece al catálogo de excluidos de cualquier beneficio, o simplemente la pena de prisión sobrepasa un límite en años de prisión de donde es viable imponer la medida de aseguramiento.

Para la Corte Constitucional 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”*⁶. Sin embargo el detenido debe ser considerado

2. LA LIBERTAD

Máxima expresión que permite el goce de los demás derechos a los seres humanos es un derecho fundamental y una garantía sobre la cual se edifican los restantes. Encontramos en el artículo 2° del estatuto penal adjetivo la norma rectora referente a la libertad, pilar de los demás derechos, que junto con la vida permiten su goce,

⁵ Tisnés, obra citada, página 15

⁶ Sentencia C-289 de 2012 M P Humberto Sierra Porto

texto que debe comprenderse en consonancia con el 295 del CPP⁷, artículos con fundamento en el artículo 28 de la Carta Política que establece que 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.

Pero esa facultad de privar de la libertad a una persona sobre quien recaigan algunos presupuestos como la flagrancia en sus cinco tipos tiene que llevar ante la presencia de un juez con funciones de control de garantías al aprehendido dentro de las 36 horas siguientes con el fin de legalizar ese acto.

Contrario al espíritu de la Ley 600 de 2000 en el sistema penal acusatorio la Fiscalía ya no cuenta con funciones jurisdiccionales ante la modificación introducida al artículo 250 de la Constitución Política con motivo de la expedición del Acto legislativo 02 de 2003. Por tanto, debe acudir ante un juez con función de control de garantías para solicitar las medidas cautelares que sean pertinentes en cada caso.

La libertad es un derecho sagrado e imprescriptible que todos los seres humanos poseen, es la facultad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho ajeno. Existen dos tipos de libertades: *Las libertades individuales fundamentales son la libertad de opinión, de expresión, de circulación, de pensamiento, de conciencia, de religión y el derecho a la vida privada, y las libertades colectivas aquellas que corresponden a un grupo de personas*⁸.

Guillermo Cabanellas dice que es la *"facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior"*,

⁷ Artículo 295. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales

⁸ www.humanium.org/es, consulta a su página web, septiembre de 2015

pero que debe ir acompañada de la responsabilidad, en cuanto comprometa los derechos ajenos.

Para los romanos "*Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet*" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite)", "*Libertas omnibus rebus favorabilior est*" (La libertad es la más preciada de las cosas); "*Libertas pecunia lui non potest*" (la libertad no se puede pagar con dinero); "*Libertas ad tempus dari non potest*" (La libertad no se puede conceder temporalmente)⁹.

En conclusión, la libertad permite el ejercicio y goce de los demás derechos y funciones públicas de los individuos, no es un derecho absoluto, puesto que puede ser restringido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial por motivos y causas plenamente establecidos por la ley y cuya decisión radica en cabeza de un juez con función de control de garantías al perder la fiscalía la facultad jurisdiccional que le acompañó hasta la puesta en rigor de la Ley 906 de 2004.

2.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SON ABSOLUTOS

En el Estado Social de derecho, a pesar de consagrar el respeto y la observancia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales se ha reconocido la inexistencia de derechos absolutos en gran parte que para la especial protección a través de acciones de tutela y de otros órdenes pueden verse enfrentados dos o más de ellos, debiendo sacrificarse alguno de ellos, a través de un test de ponderación en el cual se le puede atribuir en ciertas circunstancias mayor valor a uno que a otro.

Hemos observado como la Corte Constitucional resalta que la presunción de inocencia es un derecho absoluto, al tiempo que señala que la medida de aseguramiento al ostentar el carácter de temporal, cautelar, personal, preventiva, excepcional y no sancionatorio, permite demostrar su compatibilidad con los instrumentos internacionales

⁹ Zapata Salinas, Spencer, La libertad, publicado en monografias.com, consulta septiembre de 2015

De esta manera, puede pensarse que la pena privativa de la libertad y la detención preventiva son en esencia lo mismo. “Se considera que es artificial y engañoso el argumento esgrimido por la Corte Constitucional, pues con la medida de aseguramiento privativa de la libertad se buscan los mismos fines que con la pena de prisión, siendo más gravoso el encarcelamiento preventivo, que tiene objetivos que van más allá de los señalados para la pena, entre ellos, el riesgo para el proceso”¹⁰

El mismo autor señala que son tan parecidas la prisión preventiva y la condena, que el tiempo que pase detenida una persona cautelarmente se le tomará en cuenta para descuento de pena aflictiva de la libertad.

Ya en adelante nos referiremos específicamente a cómo evaluar los distintos componentes de ese test de proporcionalidad que permitirá comprender los principios de necesidad, adecuación, razonabilidad y demás aspectos que se ven involucrados al definir el tema de la imposición de una medida de aseguramiento, en especial con las restrictivas de la libertad.

3. RESTRICCIONES A LA LIBERTAD

Como lo hemos visto, la libertad cuando confluyen los presupuestos contenidos en el artículo 308 del CPP puede ser restringida por decisión de un juez con función de control de garantías, por solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, éste último en virtud de la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015 y que ya tienen un término para su levantamiento, con lo cual se llena el vacío que imperaba desde el momento en el cual se presentaba el escrito de acusación y la evacuación de la respectiva audiencia en virtud que la jurisprudencia consideraba que la acusación era un acto complejo que abarcaba

¹⁰ Tisnés Palacio en Revista *Ratio Juris* Vol. 7 N° 14, página

los dos momentos procesales y permitía que al no ser clara la ley no corriera término alguno para la concesión de la libertad.

Así para la imposición de la medida de aseguramiento se requiere que la petición de los sujetos ya enunciados quienes deben sustentar el motivo, especificando cuál causal es la procedente y es el juez quien realizará el test de proporcionalidad para al final restringir la libertad en caso que amerite y sea sustentada esa necesidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, decantados en la sentencia C-799 de 2005 establece las reglas para que prospere la petición. “Estas reglas son de dos clases, a saber: i) los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria contentiva de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y ii) los requisitos sustanciales consistentes en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”¹¹.

Por otra parte, algunas normas como las leyes 733 de 2002 y la 1121 de 2006 establecieron restricciones a la concesión de beneficios y subrogados penales cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación al terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos. De allí que no importa que el fiscal o el apoderado de la víctima no sustenten la petición de medida de aseguramiento sino que se impone una tarifa legal imposible de desvirtuarla, negando los propósitos del test de proporcionalidad, es decir, volvimos a la justicia retributiva o quizás a la del imperio del determinismo jurídico.

El Código de la infancia y la adolescencia o Ley 1098 de 2006 establece la obligación de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en casos de delitos de homicidio y lesiones personales

¹¹ Tisnés Palacio, obra citada, página 19

a título de dolo, delitos contra la libertad, formación o integridad sexual y secuestro, cuando las víctimas sean menores de 18 años.

En el mismo sentido, las leyes 1142 de 2007 y 1709 estableció un numeroso grupo de delitos para los cuales no hay concesión alguna de medida diferente a la preventiva de detención en centro de reclusión y a ellas se le adicionan otros punibles como el feminicidio y la violencia intrafamiliar, este último que dejó de ser desistible o querellable.

Si bien con las modificaciones introducidas en la Ley 1760 de 2015 se espera una reducción en el hacinamiento en centros de reclusión, esperamos que no se trate de lo mismo de siempre, esto es cambiar para que todo continúe igual. Se debe hacer un esfuerzo para desterrar viejas ideologías y concepciones como las que se impusieron en vigencia de los Códigos de 1936 y 1971, dar un giro de 180° a la mentalidad de los aplicadores de justicia y por qué no realizar ejercicios de pedagogía orientados a los comunicadores y medios de difusión que viven de ese tipo de noticias, tomando posiciones personales carentes de análisis jurídico y en su afán de transmitir los sucesos terminan desinformando, ejerciendo presiones injustificadas sobre su audiencia, para en últimas culpar al juez con funciones de control de garantías sobre las falencias del legislador, o la negligencia del fiscal.

Aclaremos desde este instante, la imposición de la medida de aseguramiento no comporta en todos los casos la detención preventiva en establecimiento carcelario como cree el común de las gentes, el juez de control de garantías puede optar por una medida menos gravosa y no ceder ante la presión de los medios.

CAPÍTULO II

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

1. DEFINICIÓN

Las medidas de aseguramiento son determinaciones eminentemente temporales, de tipo preventivo, que restringen los derechos fundamentales del procesado; pueden ser adoptadas por el juez de control de garantías, a petición del fiscal, en el marco de un proceso penal¹². Puede ser solicitada su imposición en cualquier estado del proceso de considerar su necesidad. Están sometidas a estrictos requisitos y procedimientos determinados en la Constitución y en la ley.

Para Quiroga Cubillos¹³ *“Si el Estado debe garantizar la paz comunal, uno de los medios para alcanzarla es el proceso, como instrumento al servicio del hombre; cuando el proceso es lento y tortuoso debe auxiliarlo con instrumentos también eficaces que aseguren esa paz, en condiciones de justicia”*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional plantea que las medidas de aseguramiento, en especial la de privación de la libertad en establecimiento carcelario, tiene carácter preventivo y excepcional, nunca sancionatorio, y por lo tanto, demuestra su compatibilidad con los instrumentos internacionales,

Para que la justicia penal pueda operar es preciso que existan las condiciones que permitan hacer efectiva la consecuencia jurídica atribuible al autor del delito, y para ello se requiere una providencia que haga factible dejar subsistente la materia de dicha consecuencia tales medidas se denominan “de aseguramiento o cautelares” las cuales se establecen para saltar por agotar el *imperium iudicis*¹⁴.

¹² Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001 y C-318 de 2008,

¹³ Quiroga Cubillos Héctor Enrique, Procesos y medidas cautelares, página 11

¹⁴ Plascencia Villanueva Raúl, Medidas de aseguramiento y reforma penal una perspectiva desde los Derechos Humanos, página 257

Las medidas de aseguramiento, en algunos casos, pueden significar la afectación de la libertad de la persona, de allí que el legislador hubiera previsto unos presupuestos de orden sustancial y legal para su procedencia¹⁵; en nuestro caso, la inferencia razonable de la autoría del justiciable en la comisión de la conducta punible, lo cual puede ser demostrado con los elementos materiales, evidencia física e información legalmente obtenida presentada al juez de control de garantías; la imposición de la medida de aseguramiento generalmente va precedida de la formulación de la imputación de cargos al indiciado, en los cuales la Fiscalía tiene el deber de relacionar los hechos jurídicamente relevantes -que se conservarán a lo largo del proceso sin posibilidad de efectuar modificación o mutación alguna-; la calificación jurídica del comportamiento desviado, la pena respectiva (prisión, multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, según el tipo penal), enunciar el grado de participación, la modalidad del delito -dolosa, culposa o preterintencional-, las circunstancias de agravación, así como las de atenuación o de mayor punibilidad, sin que sea necesario elaborar un juicio un juicio de responsabilidad penal del individuo.

1.1 TIPOS DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Existen, en esencia, dos grandes grupos, unas privativas de la libertad y otras no privativas, tal como lo dispuso el legislador en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004¹⁶, pero la más gravosa de todas es la privación de la libertad en centro de reclusión y en similar término la reclusión en detención domiciliaria.

¹⁵ Plasncia V Raúl, obra citada página 258

¹⁶ Artículo 307 del Código de Procedimiento Penal: *"Son medidas de aseguramiento:*

A. Privativas de la libertad

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

B. No privativas de la libertad

1. *La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.*
2. *La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.*
3. *La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.*
4. *La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.*
5. *La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.*

*El Código de Procedimiento Penal establece once posibles medidas de aseguramiento, como las presentaciones personales, la caución, la prohibición de salir del país, la vigilancia electrónica, la obligación de observar buena conducta, la prohibición de concurrir a determinados sitios o de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas; al lado de ellas aparecen las de detención domiciliaria y, finalmente la detención en centro carcelario. La detención preventiva solo debe usarse cuando las demás medidas de aseguramiento resulten insuficientes o inadecuadas para garantizar sus fines.*¹⁷

El presupuesto para su procedencia es que *“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”*¹⁸. Tienen la finalidad de asegurar la comparecencia del procesado al trámite procesal, reducir o eliminar el peligro que representa para la comunidad o para la víctima; asegurar la conservación de la prueba; impedir que se obstruya el debido ejercicio de la justicia y cumpla la sentencia¹⁹.

Debe estar precedida de los requisitos para su imposición de manera excepcional, como la existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente; observancia de las formalidades legales y la existencia de motivos previamente definidos en la Ley, al tiempo que se deben configurar las hipótesis reguladas en los artículos 313 y 314 del Código de Procedimiento Penal que establecen los

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria”.

¹⁷ Exposición de motivos en la plenaria de la Cámara de Representantes

¹⁸ Artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁹ Artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

requisitos de carácter objetivo y los que autorizan la libertad, estos últimos entrarán en pleno vigor un año después de la expedición de la Ley 1760 de 2015.

1.1.1. PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

El literal A del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 prevé dos tipos de medidas de aseguramiento de esta clase: la detención preventiva en establecimiento de reclusión y la de detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

En nuestro país los establecimientos de reclusión son administrados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, entidad adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho con autonomía presupuestal y administrativa propia, encargados de la vigilancia de los internos.

La prisión tiene sus orígenes en la Inquisición, se desprende del derecho penitenciario, término que encierra religiosidad, es decir, en este derecho se subsume la idea de penitencia traducida en castigo, de alguna manera es la idea que subsiste al interior del legislador. Las penas estaban cargadas de rudeza, como: azotes, presidio en minas o arsenales, mutilaciones (ojos, orejas, mano, lengua), galera (por tiempo cierto o a perpetuidad) y pena de muerte, que se aplicaba cuando se confesaban culpables por delitos de herejía, magia, sacrilegio, sodomía, bestialidad, robo y homicidio. Quien detentaba el poder en esa época, acudía al empleo de sanciones, como: la muerte de saeta, la hoguera, la de aceite hirviendo, el despedazamiento, la romana, el garrote o la horca²⁰.

Si bien con la humanización del derecho penal las cosas han venido cambiando en algunos países al penado o condenado se le suspenden muchos de sus derechos, entre ellos, el trato digno como ser humano y viene a ser considerado como la escoria de la sociedad. En nuestro país las cárceles o establecimientos de reclusión prevén para sus internos normas sanitarias, visitas de amigos y familiares, posibilidades de trabajo y estudio, pero no siempre se cumplen esos propósitos porque hoy en día, ante la gran cantidad de personas que a diario pierden su

²⁰ Gallego de Trejo Ana, La criminalidad en Veracruz, página 18

libertad, en virtud de mandamiento de autoridad competente se ha venido entendiendo como un lugar de castigo y sacrificio, cuyo presupuesto oficial se diluye sin llegar a quien lo necesita realmente.

La prisión es vista como medida de control social, para el Estado, es medio de control atemorizante, la prisión no garantiza la rehabilitación. Por una lógica simple, ningún reo se readapta o se rehabilita, sólo se acostumbra a la prisión, si sobrevive en ella. El miedo para controlar, hasta que el castigo se convierte en espectáculo, es pretender curar una herida que cicatriza mal y curarla sólo con agua; de momento, tal vez se vea limpia por fuera, pero en su interior, poco a poco, la carne se va pudriendo. Cuántos reos prefieren estar en prisión, aunque parezca absurdo pensar que estar en prisión reditúa algo a un ser humano, tan sólo por tener un plato de comida seguro, la prisión sólo es garante de promiscuidad, hacinamiento, ánimo de rencor y venganza, quien ahí está algún día abandonará la cárcel, con el rencor acumulado por muchos años y, estará listo para cobrar venganza una vez más²¹.

La medida de aseguramiento de detención domiciliaria tiene como ingredientes la privación de la libertad en el domicilio del imputado cuando la pena no excede de los ocho años de prisión y no se trate de los delitos excluidos de ese beneficio.

DETENCION PREVENTIVA/ DETENCION DOMICILIARIA

Siendo que la detención domiciliaria, como la detención preventiva, constituye una medida restrictiva de la libertad autónoma e independiente, que implica por ende una limitación para este derecho en tanto el procesado debe permanecer en su residencia, sin que le sea posible abandonarla salvo aquellos casos en que le es dable al funcionario judicial conceder permisos excepcionales "especificando la duración del mismo sin que exceda de veinticuatro horas, por cada vez que se lo conceda", pero exclusivamente "En caso de comprobarse enfermedad grave, fallecimiento de un familiar cercano o siempre que se produzca un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno", acorde con el artículo 139 de la Ley 65 de 1.993, no tiene ningún respaldo en el ordenamiento positivo el permiso que de manera general y prácticamente ilimitada en el

²¹ Gallego de Trejo, obra citada, página 19

tiempo, sin obedecer a parámetro legal alguno concedió el Juez Sexto Penal del Circuito al interno para adelantar un curso de especialización, pues si bien indeseablemente el estudio dignifica al hombre, nadie discute que el trabajo también rinde tributo a la misma condición y merecimiento, pero cuando se está sub júdice las medidas restrictivas de la libertad deben cumplirse con estricta sujeción al sistema procesal que las regula sin que pueda el funcionario judicial crear excepciones a la ley, ya que se dejaría al libre criterio del intérprete la introducción de tratamientos desiguales a los destinatarios de las medidas de privación física de la libertad. Sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, radicación No 15.623

La detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la del lugar de la residencia en diversos eventos, con el cumplimiento de los requisitos y las limitantes establecidas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal. Empero, para la procedencia de esa sustitución el delito imputado no debe encontrarse dentro de las exclusiones del artículo 68 A del Código Penal, esto es, la sustitución solo procede para cierto tipo de delitos, al existir prohibiciones expresas, como las contempladas en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Igualmente, mediante las leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006 se prohibió la concesión de beneficios y subrogados para los delitos de terrorismo, financiación al terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y conexos; los jueces imponen detención cautelar como si fuera obligatorio, en atención a las altas penas y al impedimento para otorgar rebajas por allanamiento a cargos, aduciendo los fiscales que el indiciado evadirá la acción de la justicia porque el quantum punitivo es grande. En el mismo sentido, la Ley 1142 de 2007 fijó un catálogo de dieciséis delitos en los cuales no procede la sustitución de la detención preventiva, obligando de esta manera a la imposición del encarcelamiento preventivo sin más consideración que el delito se encuentre en el listado referido.

1.1.2. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

Otro de los tipos de medidas de aseguramiento son las denominadas no privativas de la libertad, son menos restrictivas y se imponen para garantizar la concurrencia

del procesado al proceso, sirven de protección para las víctimas y para el mismo involucrado en los hechos, tienen un carácter policivo y también son temporales; su decreto está a cargo del juez con funciones de control de garantías.

La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. En nuestro medio se ha previsto la utilización de manillas electrónicas que se instalan al procesado en sus muñecas o en sus tobillos y permiten la vigilancia por medio de dispositivos externos controlados desde una oficina de monitoreo, de uso sencillo e intuitivo, eficaces y de fácil instalación, permiten la ubicación en el cuerpo sin causar molestias gracias al material plástico que la compone, tienen un rango que puede ir hasta los dos kilómetros de radio para el desplazamiento del portador y a partir de ese punto activan una alarma que permite la localización del usuario gracias al localizador de posición global GPS.

El uso de las manillas electrónicas se dispone también para personas que están afectadas con medida de aseguramiento de detención domiciliaria, pero se enfocan principalmente a personas ya sentenciadas, permiten la reducción de costos al INPEC y al permitir el desplazamiento los usuarios pueden ejercer su derecho al trabajo y laborar en cercanías a su domicilio. Esta medida de aseguramiento, no es muy utilizada en los detenidos, se utiliza más para los condenados, se requiere un grado de compromiso del procesado, al tiempo que existen muy pocas unidades a disposición del Estado, de allí que no sean muy populares²². En caso de evasión el procesado puede verse incurso en un nuevo delito el de fuga de presos.

La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en virtud de las Leyes 65 de 1993, modificada por las Leyes 415 de 1997 y 504 de 1999 y la Ley 1709 de 2014 tiene la obligación de prestar vigilancia de las personas que son remitidas a los establecimientos que están a su cargo, en el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad

²² NOGARA J, NUNGARAY Gabriela, El arresto domiciliario es como estar en casa, consulta en internet, septiembre 22 de 2015, hora 21:05, a través de www.google.com.

personal y de las medidas de seguridad. El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario y teniendo como objetivo el garantizar la comparecencia del sindicado en el proceso y la posterior efectividad de la sanción penal.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales. Las cárceles son establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados. Las autoridades judiciales señalarán dentro de su jurisdicción, la cárcel donde se cumplirá la detención preventiva. Cuando se trate de un delito cometido en accidente de tránsito y haya lugar a la privación de la libertad, el sindicado sólo podrá ser recluido en una casa-cárcel. Donde no la hubiere, se trasladará a un pabellón especial. Los celadores de las compañías de vigilancia privada, que por causa o con ocasión de su oficio, cometan un delito, cumplirán su detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos en pabellones especiales²³.

La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe. Ante la imposición de esta clase de medida de aseguramiento suele decirse que el procesado debe hacer presentaciones al Juzgado, esta medida se utilizó con éxito hasta el año 2000, sin que se haya insistido en su procedencia en caso de indiciados o imputados. Algunos jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad suelen invocar esta medida para personas a quienes les han concedido la libertad condicional. Esta es una de las novedades que trae la Ley 1760 de 2015 como mecanismo de prevención.

La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. La Corte Constitucional

²³ Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario

mediante sentencia C-371 de 2002 hizo referencia a que la obligación de observar buena conducta sólo es relevante en función del efecto que las eventuales infracciones por violación de deberes jurídicos pueda tener en la valoración acerca de la necesidad de la pena en cada caso concreto²⁴. Lo anterior significa que mientras el cobijado con la medida de aseguramiento no se vea involucrado en hechos delictivos no será sujeto de imposición de una medida más gravosa.

La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. Algunas conductas punibles conllevan esta restricción, en especial cuando se trata de procesos en los cuales los menores son víctimas como la inasistencia alimentaria y en casos que el Instituto de Bienestar Familiar informe a las autoridades competentes, en la mayoría de los procesos penales, esta restricción no es automática en la actualidad como si lo fuera en vigencia de la Ley 600 de 2000, por tanto es un juez con función de control de garantías quien debe imponerla. La orden se tramita ante la Policía Nacional, Institución encargada de impedimentos y capturas, desde el primero de enero de 2012; el impedimento deberá ser radicado en MIGRACIÓN COLOMBIA²⁵.

Si bien la misma Constitución admite limitaciones de la ley, también es cierto que el juez, en un proceso de alimentos, no puede, por su propia voluntad, imponer esa limitación, más aún cuando, como en este caso, es claro que la medida no era la única posible y que existían alternativas viables para no tener que llegar hasta el extremo de hacer nugatorio este derecho²⁶.

La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. De considerar el Fiscal o la víctima que el procesado puede interferir en las relaciones sociales o en actividades que se estimen atentatorias contra las normas de conducta pueden solicitar la imposición de esta medida de aseguramiento al juez con función de control de garantías. En algunas oportunidades lo que suele instarse al procesado

²⁴ Sentencia C-371 del 14 de mayo de 2002

²⁵ www.migracioncolombiana.gov.co consulta realizada en internet, 25 septiembre de 2015, 4:15 P. M.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-224-1992

es la asistencia a determinados lugares como son centros asistenciales o de tratamiento en caso de consumo de sustancias alucinógenas o alcohol, como lo autoriza la Sentencia C-387 de 2014 con el fin de participar en tratamientos especiales de tratamiento para superar esos problemas. Esto no significa que se prohíba el consumo de esas sustancias. En el caso de extranjeros y como lo prevé la disposición en cita, se puede restringir el regreso al país de extranjeros que hayan sido expulsados.

La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. Esta medida no siempre es bien recibida por los operadores de justicia quienes no acostumbrados a su imposición decretan unas “fianzas” o cauciones casi imposibles de pagar, exigiendo su pago en dinero en efectivo a través de consignación bancaria, sin lugar a adquisición de pólizas que garanticen ese importe.

La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. Esta medida permite al procesado desarrollar actividades normales como las laborales y atender compromisos familiares dentro de la ciudad al tener un amplio horario para regresar a su domicilio, se permite con ello el ingreso de recursos económicos propios para el sustento propio y de su núcleo familiar.

El juez podrá imponer una o varias de las medidas de aseguramiento relacionadas anteriormente, además, de no contar con recursos económicos el procesado el operador judicial no podrá imponer caución prendaria²⁷.

2. LEGISLACIÓN ANTERIOR

Nos hemos referido a las medidas de aseguramiento que fueron establecidas en la Ley 906 de 2004, con sus diferentes modificaciones, en esencia son las que se han

²⁷ Artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

visto anteriormente y que estarán vigentes por algunos meses más, hasta cuando entre en vigencia la Ley 1760 de 2015.

Como lo hemos visto, la inferencia razonable es el principal criterio para la imposición de la medida de aseguramiento, hecho que ha merecido un cambio de 180° en relación con lo dispuesto en el Código de 1936 que preceptuaba:

Captura y detención preventiva. Artículo 349 modificado por el Decreto 1358 de 1969.
“Cuando la infracción por la que se procede tuviere señalada medida privativa de la libertad, el procesado será detenido si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o partícipe de la infracción que se investiga, o si el funcionario que decretare la detención lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en ella.”,

Así la jurisprudencia enseñaba, que

“Varias son las ocurrencias y que un sujeto puede ser capturado, a saber: 1ª) como consecuencia de un fallo condenatorio a pena privativa de la libertad (art. 637 del C.P.P); 2ª) como consecuencia del auto de detención (art. 379 y 383); 3a) cuando se sorprende in fraganti al autor del delito (art. 24 de la Constitución y 384 C.P.P); 4ª) cuando la autoridad competente ha solicitado públicamente la aprehensión de un malhechor (art. 384); 5ª) cuando el sindicado es requerido por el funcionario de instrucción o de conocimiento y no comparece a rendir indagatoria (art. 346), y 6ª) cuando habiendo motivos justificados para temer perturbación pública, existen indicios graves de que una persona atenta contra la paz pública (art. 28 de la Constitución)” (Autos, 27 de febrero de 1946; 3 de abril de 1951; 3 de marzo de 1953).²⁸

Afortunadamente, merced a la evolución del sistema de garantías contemplado a partir de la expedición de nuestra Carta Política en el año 1991 se han venido impulsando mecanismos para hacerlos efectivos, entre ellos, la acción de tutela a través de la protección del derecho fundamental al debido proceso y el hábeas

²⁸ Ortega Torres, J, Código de Procedimiento Penal comentado, pág. 629.

corpus que permiten en muy poco tiempo el restablecimiento de los derechos conculcados por la actuación de las autoridades competentes.

Si bien la Ley 9006 de 2004 permitió la observancia de algunos derechos en favor del indiciado o imputado como el establecimiento de requisitos menos severos que los desarrollados en los Códigos de 1936 y 1970 que contemplaba para la imposición solo un indicio grave de responsabilidad o la declaración de un testigo honorable, lo cierto es que la Ley 1760 permite mayores garantías al abarcar temas como términos no tenidos en consideración por el anterior articulado, como lo veremos enseguida.

En el artículo 2°, norma rectora del Código de Procedimiento Penal, así como en el 295 se predica la privación de la libertad, como una medida excepcional.

3. LEY 1760 DE 2015

Fue expedida el 6 de julio de 2015 y publicada en el diario oficial No. 49.565, con algunos cambios en los términos que traía la legislación anterior como son el hecho de adicionar dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004:

***PARÁGRAFO 1o.** Salvo lo previsto en los párrafos 2o y 3o del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo.*

***PARÁGRAFO 2o.** Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que*

las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

De esta forma, se impone un límite a las medidas de aseguramiento al prever que no podrán ser superiores a un año, término que se explica bastante razonable dado a que en la actualidad existían vacíos entre la presentación del escrito de acusación y la evacuación de la respectiva audiencia, debido a que hasta la Corte lo llenó, de forma un poco ortodoxa con su jurisprudencia, al estimar que la acusación comprende dos momentos, la presentación del escrito y la audiencia, lo que otorgaba ciertas libertades a los operadores de justicia que demoraban la programación y evacuación de la diligencia de formulación de la acusación, pues tan solo hasta el momento de su finalización se reanudaban los términos para poder solicitar la liberación del procesado. En la exposición de motivos se dijo:

"Como regla general, la estricta aplicación de la presunción de inocencia consagrada como derecho constitucional prohíbe que alguien pueda ser privado de su libertad antes de que contra él se haya proferido sentencia condenatoria definitiva. Excepcionalmente se autoriza que contra una persona se profiera medida de aseguramiento, cuando existan razones para suponer fundadamente que el imputado constituye un peligro futuro para la sociedad o la víctima en cuanto puede volver a delinquir, o porque existen razones para creer que manipulará pruebas o, finalmente porque exista la probabilidad de que evadirá la acción de la justicia.

Si no se señala término de privación de la libertad del imputado o acusado durante la tramitación de la actuación procesal y el pronunciamiento del fallo respectivo, las consecuencias no solo se dan en el campo de la violación del valor superior de la libertad, sino también en el de las finanzas del Estado, pues en la actualidad se adelantan procesos administrativos en su contra, cuyas pretensiones económicas al 31 de marzo de 2015 superaba los 22.7 billones de pesos. Esto, porque no todos los acusados, privados o no de la libertad, son condenados".

Vencido ese límite la Fiscalía o el apoderado de la víctima pueden solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra, u otras menos restrictivas, facultad que también le asiste a la defensa, pero si son tres o más los acusados o si se trata de delitos de corrupción previstos en la Ley 1474 de 2011 el término puede prorrogarse hasta por otro año.

Un cambio más favorable para el procesado lo viene a constituir el que el legislador se ocupó de eliminar algunos requisitos ya analizados en precedencia, como se observa en el párrafo adicionado al artículo 308 del CPP, mediante el artículo 2° de la Ley en estudio:

ARTÍCULO 2o. *Adiciónase un párrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:*

PARÁGRAFO. *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.*

Lo anterior significa que la calificación jurídica “de manera provisional” que realice la Fiscalía no será en sí misma factor determinante para inferir que los presupuestos del artículo 308 para la imposición de la medida de aseguramiento se deben valorar de cara al futuro y la gravedad y modalidad de la conducta punible, por sí mismas no cuentan con el peso suficiente para establecer la procedencia de la medida, lo cual obliga a que en el análisis de rigor el test de razonabilidad tenga un mayor estudio. Si bien es cierto, continúa la prohibición de la concesión de beneficios para los infractores involucrados en el catálogo de delitos excluidos, también lo es que en otros casos la privación de la libertad puede convertirse en la excepcionalidad que reclama la norma rectora y no será de manera automática como, al parecer, se aplica hoy en día.

El legislador deroga tácitamente algunas prohibiciones como se desprende del siguiente artículo, puesto que en virtud del principio que la ley posterior prima sobre la anterior, debe entenderse esa posición, o por lo menos eso es lo que se predica en el nuevo artículo 310, veamos:

ARTÍCULO 3o. *Modifícase 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.*

Esta vez el legislador vuelve a insistir en la gravedad y la modalidad de la conducta punible puesta bajo examen para la imposición de la medida de aseguramiento, al hacer referencia al peligro que representa el justiciable para la comunidad y aquí, al separar los componentes del artículo 308 del CPP, regresa a la posición inicial, esto es, a pesar de plasmarlo en el artículo 2° de la Ley 1760 de 2015 (la calificación jurídica provisional no será determinante), realizada la escisión retoma los mismos argumentos, dejando en claro que ha cambiado el horizonte para no modificar nada en absoluto en este tema. Es decir, el juez de control de garantías si debe analizar la gravedad y modalidad de la conducta a la vez que introduce tres numerales que hacen más gravosa la concesión de la libertad, en los casos en que se utilicen armas de fuego o armas blancas; cuando se trate de abuso sexual con menor de 14 años y repite, en esencia el numeral 1°, cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.

En la Ley 1142 de 2007 se hacía referencia a que el juez podría valorar, en esta oportunidad le asiste una obligación “deberá” valorar y ya no es en forma adicional sino que el mandato es imperativo y no puede apartarse de él.

El legislador también introduce otra modificación al artículo 317:

ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, **sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.** La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días **contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación**, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

6. Cuando transcurridos **ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio**, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

En esta oportunidad el legislador amplió el término de 90 a 120 días para la procedencia de la libertad, pero llena el vacío existente entre la presentación del escrito de acusación y la evacuación de la respectiva audiencia de formulación de la acusación; recordemos que antes ese lapso no era tenido en consideración como causal de vencimiento de los términos. A la postre resulta favorable al imputado o acusado, según el caso, puesto que el juez de conocimiento tiene la obligación de evitar las maniobras dilatorias, incluyendo la tardanza en la programación de las audiencias. En resumen, ya no es desde el denominado acto complejo de la acusación, sino desde el mismo momento de la presentación del escrito de acusación. Bienvenida esa modificación.

En el numeral 6° se prevé el término de 150 días contados desde el momento en que se hubiere iniciado el juicio oral y no se haya dado lectura a la sentencia correspondiente. Sin embargo, salta a la vista casos complejos como el caso Colmenares, o de delitos contra la administración pública en los cuales la experiencia nos permite comprobar que suelen durar varios meses por la cantidad de pruebas a evacuar, la dificultad de hacer comparecer testigos oportunamente, las agendas congestionadas de los Juzgados, los cambios en Fiscales, las incapacidades médicas, las fallas técnicas, la falta de salas de audiencias, etc.

Este cambio si puede favorecer al procesado quien no debe esperar por la negligencia de los operadores de justicia en la resolución de su caso. Bienvenida esa modificación, eso sí desde el punto de vista que no se trate de tres o más acusados o de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, como lo establecen los siguientes parágrafos:

PARÁGRAFO 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011.

PARÁGRAFO 2o. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

PARÁGRAFO 3o. Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.

Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.

Finalmente, hemos de concluir que las medidas que se implementan en la Ley 1760 solo tendrán vigencia a partir del 6 de julio del próximo año, realizadas las salvedades que se indican:

ARTÍCULO 5o. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, salvo el artículo 1o y el numeral 6 del artículo 4º , los cuales entrarán a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Se planteó que a pesar del ius puniendo en cabeza del Estado se deben evitar intromisiones innecesarias y exageradas en el ámbito de la libertad de los individuos, por ende, no existe autorización para actuar de manera absoluta e ilimitada en la

afectación de valores superiores como el de la libertad, porque solo debe y puede ser restringirla en los casos y términos expresamente señalados por la ley.

Si la detención preventiva opera respecto de personas de quienes aún no se ha demostrado su responsabilidad y se presume su inocencia, es apenas lógico que deba señalarse de manera precisa las circunstancias que permitan la privación de la libertad, que en últimas se convierte en el anticipo de purga de una pena que aún no se sabe si se impondrá o no. Pero no basta señalar causales para la privación de la libertad, sino que, además, deben fijarse medidas alternativas, a las cuales hay que acudir, *prima facie*, para dejar como última opción la máxima restricción legal de la libertad de quien ha de ser tenido como inocente, y señalarse el término máximo de duración de la detención precautelar, que se inicia cuando el imputado o acusado es capturado y termina cuando quede ejecutoriado el fallo condenatorio.

Respecto del término de duración de la audiencia, siendo ya un logro que la audiencia programada se realice, existe otra característica que incide en la oportunidad de respuesta del sistema penal: la alta duración de las sesiones, que dista sustancialmente de lo que se había previsto al inicio de la reforma penal^{29[2]}, se estableció el término de un año, prorrogable por otro año para determinados casos, en el artículo primero del proyecto de ley. Sin embargo, respeto de esta excepción al término de duración de una persona privada de su libertad, dada la complejidad, gravedad y promedio de procesos actualmente en curso para finalizar una audiencia de juicio oral, se consideró de manera razonable que el término no podrá superar los tres años *cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011*.

Las conclusiones fueron las siguientes:

a) Que la detención preventiva debe someterse a término perentorio; b) Para darle oportunidad a los jueces y fiscales de que le impriman celeridad a las actuaciones que en la actualidad adelantan, c) Que para la imposición de la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad se deben señalar requisitos que deben darse en su totalidad, d) Que para darle celeridad al proceso, por las razones antes señaladas, se deben fijar plazos para el adelantamiento de ciertas etapas procesales cuando el acusado se encuentre privado de su libertad.

^{29[2]}Cfr. <http://cispa.gov.co/images/stories/archivos/Balance%20SPA%202012-2014.pdf>, p. 16, con referencia al *Plan Operativo para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio*. Universidad de los Andes-Instituto SER de investigación.

4. LA FLAGRANCIA

Uno de los aspectos que paralelamente se desarrollan con las medidas de aseguramiento y hacen posible la prosperidad de la imposición de la medida de aseguramiento tiene que ver con la institución jurídica de la flagrancia:

"La jurisprudencia ha sostenido que para que exista la flagrancia se necesitan 2 requisitos: la actualidad, esto es, que en el momento de la comisión del hecho o instantes después, se encuentren una o varias personas presentes y que se den cuenta de él; y la identificación o, por lo menos, la individualización del autor o partícipe del mismo, es decir, que se fijen sus rasgos fisonómicos ó particulares, ó al menos, algunos de ellos, en forma tal que lo puedan distinguir.

Si se cumplen estos presupuestos se podrá afirmar que la persona fue sorprendida en flagrancia, que subsistirá así no se produzca la aprehensión. Pero tal situación puede dar lugar a la captura inmediata, evento en el cual, por excepción, no se requerirá mandamiento judicial.

Como quiera que la Corte Constitucional y algunos magistrados de la Sala Penal de esta Corporación han sostenido que para que se dé la figura jurídica de la flagrancia es indispensable no sólo el sorprendimiento del autor o partícipe del hecho punible, en el acto de realización del mismo o en los momentos subsiguientes, sino su consecuente captura, que no ocurrió en el presente caso, la Sala considera pertinente hacer algunas precisiones al respecto.

La libertad personal es un derecho inherente a la naturaleza y dignidad humanas, reconocido como fundamental, que en un Estado social y democrático de derecho únicamente puede ser limitado e interferido de manera excepcional y reglada, esto es, con observancia de los precisos requisitos señalados en la Constitución y en la ley.

Tales presupuestos están contenidos en el artículo 28 de la Constitución Política que dice: "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".

Uno de los eventos de excepción al régimen de reserva judicial es la flagrancia, pues se permite a la autoridad pública y hasta a los particulares capturar sin orden escrita (art.32 de la C. Política), convirtiéndose, por tanto, en la más contundente excepción al derecho a la libertad personal" Sala de casación penal, Corte Suprema de Justicia.

La flagrancia es recogida en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y ha sido modificado en varias oportunidades, al grado de contemplar cinco circunstancias para que pueda predicarse su actualización, ingredientes que toman mayor relevancia dado que la pena a imponer en caso de allanamientos tan solo tiene un descuento de la cuarta parte de las rebajas establecidas para los casos en que no se presenta y situación que es sopesaba por el juez con función de control de garantías al momento de hacer sus juicios de proporcionalidad y razonabilidad de manera negativa de cara a la liberación del entonces imputado.

5. TEST DE RAZONABILIDAD

Hemos hecho referencia al test de razonabilidad y proporcionalidad que debe efectuar el juez con función de control de garantías para imponer o no la medida de aseguramiento que se muestre necesaria, útil, proporcional, adecuada y pertinente para cada caso en concreto. La determinación de la medida cautelar debe estar precedida de la elaboración del test de razonabilidad, descrito en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, de modo que en cada caso específico el funcionario debe verificar primero la necesidad de la misma, esto es, si con la imposición de la medida de aseguramiento se cumple un fin constitucional y legalmente determinado, así cuando se supera ese análisis se acude a los juicios de adecuación, suficiencia y proporcionalidad, para en últimas escoger la medida de aseguramiento más idónea y pertinente, de cara al cumplimiento de la finalidad ya identificada, tomándose como guía la norma citada, dado que allí se determina la autorización preventiva de la privación de la libertad del imputado solo con carácter excepcional, pues solo pueden interpretarse restrictivamente, lo cual significa que el

juez de garantías debe escoger siempre la medida menos restrictiva posible, claro está, según las reglas de ese estatuto.

Ello nos sitúa que en la posición de no discutir la satisfacción del requisito de que trata el artículo 308, inciso 1º, del Código de Procedimiento Penal, es decir, la inferencia razonable de posible autoría del imputado en la comisión del delito que se investiga, sea cual sea su naturaleza.

Pero ello no basta para que sea viable la imposición de la medida de aseguramiento, cualquiera que sea su naturaleza, puesto que en este punto es que el juez con función de garantías quien debe elaborar el test de razonabilidad con estricta sujeción a la argumentación y actividad demostrativa del fiscal o del apoderado de la víctima -personas autorizadas por la ley- para formular una pretensión de esa naturaleza, esto significa que dicho funcionario carece de facultades oficiosas para justificar la necesidad de asegurar al imputado, habida cuenta el carácter rogado del sistema penal acusatorio bajo el cual se tramita el proceso en el sistema penal acusatorio.

En otras palabras, el representante del órgano de persecución penal o el apoderado de la víctima, tienen el deber ineludible de acreditar ante el juez con función de control de garantías que la medida de aseguramiento debe imponerse para el cumplimiento de un fin específico, según se desprende del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal. En caso de omisión de ese presupuesto, no está habilitado el juez de control de garantías para llenar ese vacío, esto es para suplir esa carga argumentativa, de manera que no tendrá otro camino distinto al de rechazar la petición.

El test comienza con un juicio de necesidad, el peticionario está en la obligación de demostrar que la libertad debe ser restringida por cualquiera de las causas a que alude la Constitución Política en el artículo 250, y el Código de Procedimiento Penal

en sus artículos 2º y 296, debiendo citar la última norma en cuanto comprende el supuesto de hecho, al determinar:

“La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.”

Ello concordante con el artículo 308, ampliamente conocido en su debida oportunidad, por lo cual no se incorporará su contenido; así, en el caso sometido a estudio, el juez con función de control de garantías debe sopesar los argumentos de las partes realizando el análisis correspondiente de cara a los tres componentes, teniendo en consideración, la oposición que presente el defensor del imputado quien generalmente, en virtud de su rol protagónico no estará conforme a la argumentación esbozada por el peticionario.

En los juicios de adecuación, suficiencia y proporcionalidad es donde descansa el debate. Como primer referente cabe considerar el artículo 313, numeral 2º del Código de Procedimiento Penal, que determina la detención preventiva en establecimiento carcelario cuando se proceda por delitos investigables de oficio, siempre que la pena mínima fijada en la ley sea o exceda de 4 años de prisión.

No es la sanción que pueda llegar a imponerse en la sentencia, puesto que aquella podría estar afectada por los denominados factores extra procesales o post delictuales como la reparación por perjuicios o daños ocasionados o el reintegro de las sumas apoderadas, por ejemplo, la norma es clara al señalar que el estudio de ese requisito debe hacerse en función a la pena mínima fijada en la ley para el delito por el cual se solicita la imposición de la medida de aseguramiento.

Así al analizar la argumentación del peticionario de la imposición de la medida de aseguramiento, se tiene que extraer fácilmente su necesidad; no simplemente aducir que la conducta punible es grave y la modalidad que encierra es la dolosa,

sino que se debe profundizar en qué consisten cada una de estas expresiones, en aras de determinar si el entonces imputado se muestra como un peligro para la víctima o para la comunidad; de allí que el funcionario no puede ordenar su imposición de forma automática, puesto que aún le queda otro camino cual es el de imponer otra de menor restricción como lo ha planteado la Corte Constitucional fue clara al exponer el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento³⁰:

“4.5. El principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento (...).

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

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

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

En resumen el funcionario de control de garantías debe motivar la imposición de la medida, así sea menos gravosa que la solicitada, pues en el fondo se está procediendo a la afectación de derechos y garantías del imputado, puesto que el artículo 315 del estatuto penal adjetivo establece:

³⁰ Sentencia C-318 de 2008.

“... cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal B, siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.”

Al evacuarse correctamente los juicios de adecuación, suficiencia y proporcionalidad, se desprende la necesidad de imponer o no la medida de aseguramiento invocada, pudiendo hablarse de algunas de las señaladas en el artículo 307, literal B, esto es de las que no contemplan privación efectiva de la libertad.

Es oportuno comunicarle al procesado que la no prosperidad en la imposición de una medida de aseguramiento no significa la terminación del proceso, pues en algunas oportunidades, así lo entiende el imputado quien se desentiende y luego pretende justificar su desconocimiento cuando se le aplica la totalidad de la pena a imponer al estar ausente de cualquier posibilidad de acuerdo con la Fiscalía.

La facultad legislativa del Congreso de la República no es absoluta ni libre, pues la expedición de códigos y leyes estatutarias debe respetar procedimientos establecidos en la Carta Política y garantizar los derechos fundamentales solo con las limitaciones establecidas en precedencia. La Corte Constitucional ha precisado sobre la facultad de legislar, restringiendo el derecho a la libertad:

“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 representante 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.

“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 solo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los

bienes que debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2, 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 haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tienen 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, ha de 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."*³¹

De lo anterior se concluye que nuestra Constitución Política faculta al legislador para expedir leyes, pero, a la vez le impone límites en aras de proteger los derechos de los asociados, a través del control de exequibilidad ya sea de forma directa o a través de demanda ante la Corte Constitucional.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-281 de 2011

CONCLUSIONES

Después de la vida, el bien supremo del hombre es la libertad, esta permite la realización de los demás derechos fundamentales. El Estado en ejercicio de su derecho a castigar, en virtud de la cesión que hacemos todos los ciudadanos a cambio del mantenimiento de la paz y la concordia, establece en el derecho penal un catálogo de sanciones por la comisión de aquellas conductas prohibidas (delitos) para quienes con su actuar humano conculquen o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados por el legislador, sanciones que en la mayoría de las veces implican la privación de la libertad y se concretan a través de la imposición de medidas de aseguramiento.

Éstas se encuentran determinadas en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, existiendo dos clases, unas privativas de la libertad, en centro carcelario y/o en el domicilio y otras de carácter no privativo.

La imposición de una medida de aseguramiento no se considera como forma de sancionar los hechos materia de investigación, puesto que sólo es una cautela personal con vigencia durante todo el curso del proceso, generalmente hasta la evacuación de la audiencia de juicio oral cuando el juez de conocimiento decide - con carácter definitivo-, si el acusado debe ser absuelto o condenado, y en esta segunda hipótesis, si debe cumplir una pena, o no.

La determinación de la medida cautelar debe estar precedida de la elaboración del test de razonabilidad descrito en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, de modo que en cada caso específico se debe verificar primero la necesidad, es decir, si con ésta se va a cumplir un fin constitucional y legalmente determinado, superado ese análisis, resulta imperioso adelantar los juicios de adecuación, suficiencia y proporcionalidad, para escoger la medida de aseguramiento que tenga la idoneidad frente a la finalidad ya identificada, tomándose como guía la regla del artículo citado, en cuanto determina que las normas que autorizan preventivamente

la privación de la libertad del imputado tienen carácter excepcional y solo pueden interpretarse restrictivamente, lo cual significa que siempre el juez de garantías debe elegir la medida menos invasiva posible.

Corresponde al juez con funciones de control de garantías decidir sobre la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento y para el efecto luego de escuchados los argumentos de la Fiscalía o del apoderado de víctimas efectuar el test de razonabilidad con el fin de decidir cuál medida de aseguramiento es la más idónea para cada caso en particular. Obviamente su decisión admite los recursos de ley, el de reposición ante el mismo funcionario que impone o niega la imposición y el de apelación para que el superior confirme, modifique o revoque la providencia.

Pese a ser un imperativo de orden legal, contenido en el artículo 295 del estatuto penal adjetivo la pretendida proporcionalidad y razonabilidad no siempre se verifican por algunos jueces de control de garantías, ello se debe, en principio, a la libertad de configuración en la materia legal del Congreso de la República, que con la expedición de normas determina cuáles son los delitos susceptibles de detención preventiva, o decide aumentar las penas *“para que todos sean gravísimos y así, los presuntos infractores requieran privación preventiva de la libertad. De esta manera el juez, que tendría que verificar la razonabilidad y proporcionalidad de la detención cautelar, se ve atado a lo que previamente el legislador estableció, y por ende, la reserva judicial para la detención preventiva resulta ser una quimera”*³².

La medida de aseguramiento es personal, temporal, cautelar, su finalidad está orientada a la protección de la comunidad, de la víctima y del propio infractor penal; a su vez, permite que no se obstruya la justicia al retirar del seno de la sociedad a quien ha atentado contra los bienes jurídicos tutelados por el legislador, con ese retiro se impide la manipulación de pruebas, el tráfico de influencias, las amenazas contra testigos o víctimas, la dilación injustificada de los términos procesales, la

³² Tisnés Palacio, obra citada, página 19

continuación de la actividad delictiva, etc., y se asegura la comparecencia del procesado al proceso.

Sin embargo, no todos los delitos comportan penas altas o dadas las circunstancias que rodean los hechos, no siempre es viable la imposición de una medida de aseguramiento, lo cual genera en las mentes de los ciudadanos del común la expectativa de represión en un centro de reclusión, el internamiento del infractor -a quien desde antes de adelantársele un juicio ya es tildado como delincuente-, la comunidad clama por la detención preventiva y es allí cuando se ve la necesidad de realizar un diálogo entre el sistema penal y la comunidad, diálogo al cual el Estado no le ha impreso su sello oficial en aras de transmitir la seguridad que tanto anhela ese conglomerado que se ve sorprendido por la acción de individuos desafiantes del orden social con su conducta desviada. Es necesario dejar en esas conciencias la imagen que no siempre se debe poner entre rejas, o tras ellas a quien comete un delito, puesto que a las víctimas directas o indirectas, en primer lugar les asiste una sed de venganza que pretende ir más allá de los límites de la ley.

Tisnés Palacio trae un ejemplo de simple y de común ocurrencia: *"el del conductor ebrio o con exceso de velocidad que lesiona o mata una persona. A ese conductor se le puede imponer como medida preventiva que no vuelva a ingerir licor o que no vuelva a conducir, ello conforme a la medida de aseguramiento que posibilita al juez de control de garantías obligar al procesado a observar buena conducta social e individual con especificación de la misma y su relación con el hecho. Así de sencillo, pensamos, se protege a la sociedad, pero la Fiscalía, la comunidad y los medios de comunicación claman punición adelantada"*, lo cual constituye una camisa de fuerza para el operador de justicia quien no puede ni debe ceder ante la presión mediática para tomar la decisión de imponer una medida no privativa de la libertad.

No podemos olvidar que quien aplica la norma no es el responsable de su contenido, por ello se debe atender con mucho cuidado las promesas que hacen personas en época de elecciones como la que se avecina, desconocedoras del derecho, de las consecuencias de su actuar con irresponsabilidad generadoras de monumentales indemnizaciones que debe pagar el Estado, costos sufragados por el contribuyente merced a los impuestos. La comunidad debe ser consciente de las limitaciones de los funcionarios, en especial del juez con funciones de control de garantías que ve limitado su campo de acción a lo preceptuado por el legislador, no se puede ni debe apartarse del principio de legalidad so pena de incurrir en la comisión de conductas punibles como el prevaricato, el favorecimiento y otras conductas punibles que terminarían afectando la libertad del juez.

Tampoco los abogados defensores son responsables de la omisión legislativa, de fallas en el proceso legislativo lo cual los pone en la picota pública, se ganan enemigos gratuitos, son estigmatizados por la comunidad, blanco de comentarios en las redes sociales, en los pasillos, mientras que el legislador amparado en su fuero no es sujeto de reproche alguno. En ciertos casos la comunidad o la víctima es ajena a las consecuencias de su actuar y pretende descargar su ira, su impotencia, su rencor y su venganza en el hombre caído en desgracia, proceso en el cual juegan un papel muy importante los medios de comunicación en su afán de vender la noticia.

La imposición de las medidas de aseguramiento no son igualitarias, existen personas con fuero militar, de congresista o ministro, a quienes no los cobija la ley, personajes de la vida nacional rodeados de unas murallas tan altas, con poder para poner y quitar funcionarios, con pares que no atentarán contra ellos, pues baste recordar el caso de algunos padres de la patria efectuando maniobras dilatorias buscando la prescripción de los procesos o magistrados en su cargo hasta finalizar su período porque en el fondo todos sienten temor, algo oscuro pueden ocultar y/o saber.

Ríos de tinta han corrido para explicar el tema de la presunción de inocencia, al final la imposición de la medida de aseguramiento gana la partida, la misma Corte Constitucional reconoce este principio, pero a renglón seguido proclama que la medida es cautelar que quien es cobijado con ella y no han sido condenadas penalmente tienen derecho a ser consideradas y tratadas como inocentes, puesto que "la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha decretado esta medida sigue gozando de la garantía de la presunción de inocencia". C-981de 2010.

Se predica la presunción de inocencia, pero se autoriza la privación de la libertad a una persona, el sofisma es que los derechos fundamentales no son absolutos y dejan descansar esa posición en cabeza del juez con función de control de garantías, es él o ella quien debe afrontar las consecuencias de una petición bien formulada por la Fiscalía, ante el temor reverencial de una mala calificación de su superior en caso que sea revocada o modificada su decisión.

La presunción de inocencia no solo tiene raigambre constitucional, sino que está soportada en tratados internacionales sobre Derechos Humanos que prevalecen sobre las demás normas, al conformar el bloque de constitucionalidad junto con Pactos sobre derechos civiles y políticos y otras normas recogidas por nuestro ordenamiento por mandato del artículo 83 de la Constitución Política.

De allí que no compartamos en su totalidad la posición de la Corte Constitucional porque si se acepta que la detención preventiva es una medida cautelar, temporal no se explica el por qué se tiene en cuenta para el cómputo de la pena el tiempo que la persona estuvo en ese estado, pues de manera anticipada se están cumpliendo las funciones de la pena, cuando aún no se ha dictado condena contra ella.

El legislador preocupado, como lo expresó en su exposición de motivos, por el pago de grandes sumas de dinero por concepto de procesos contra la nación debidos a la indebida privación de la libertad tuvo a bien aligerar un poco esa carga económica, aspecto que se verá en su pleno rigor el próximo año cuando entre en vigencia la Ley 1760 de 2015.

Existían vacíos en la Ley, nada se decía sobre los términos o estos se interpretaban de distintas formas, a pesar que el artículo 157 del CPP no admite discusión, pero la misma Corte Constitucional, al igual que la Suprema de Justicia le dieron el carácter de ininterrumpidos, incluso a los de la etapa de juicio, a pesar que el funcionario de conocimiento no labora ni sábados ni domingos ni feriados, tampoco en época de vacancia laboral, de allí que el legislador al promulgar la Ley 1760 de 2015 quiso llenar esos vacíos, aspecto muy favorable para los procesados que debían soportar la privación de la libertad en el limbo, sin que su caso se decidiera, pero sin que el tiempo que transcurría sirviera para pedir su libertad, los términos nunca se vencían.

Lo vimos en la exposición de motivos, el propósito del legislador fue el ordenar términos concretos, esto en virtud de las decisiones de la Corte Constitucional que lo instaban para que se profiriera una ley que reglamentara el tema de los términos, o para que en su defecto los estipulara como al final ocurrió.

Son tan parecidas la prisión preventiva y la condena, que el tiempo que pase detenida una persona cautelarmente se le tomará en cuenta para descuento de pena aflictiva de la libertad. Ha sostenido la Corte Constitucional en diversas sentencias —entre ellas las C-774 de 2001, C-805 de 2002 y C-1154 de 2005—, que 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.

En la exposición de motivos ante la plenaria de la Cámara de Representantes se dijo que el proyecto de ley pretendía que el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podría exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podría prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la fiscalía o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento.

TABLA DE CONTENIDO

JUSTIFICACIÓN	2
OBJETIVOS GENERAL Y ESPECÍFICOS	4
METODOLOGÍA	5
CAPÍTULO I	7
1. NORMAS RECTORAS DEL CÓDIGO PENAL	7
1.1. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	12
2. LA LIBERTAD	14
2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SON ABSOLUTOS 1	Error!
Marcador no definido.	
3. RESTRICCIONES A LA LIBERTAD	17
CAPÍTULO II	21
1. DEFINICIÓN	21
1.1 TIPOS DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO	21
1.1.1. PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD	23
1.1.2. NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD	26
2. LEGISLACIÓN ANTERIOR	30
3. LEY 1760 DE 2015	32
4. LA FLAGRANCIA	37
5. TEST DE RAZONABILIDAD	38
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	50
APÉNDICE	52

APÉNDICE

LEY 1760 DE 2015

Publicada en el Diario Oficial No. 49.565 del 6 de julio de 2015

ARTÍCULO 1o. Adiciónanse dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

PARÁGRAFO 1o. Salvo lo previsto en los párrafos 2o y 3o del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

ARTÍCULO 2o. Adiciónase un párrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

PARÁGRAFO. 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.

ARTÍCULO 3o. Modifícase 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.

ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Artículo 317. *Causales de libertad.* Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.
6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

PARÁGRAFO 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011.

PARÁGRAFO 2o. En los numerales 4 y 5 se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

PARÁGRAFO 3o. Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.

Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.

ARTÍCULO 5o. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, salvo el artículo 1° y el numeral 6 del artículo 4°, los cuales entrarán a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

JOSÉ DAVID NAME CARDOZO.