

Afectación al derecho a la libertad de los sujetos procesados en segunda instancia por indebida aplicación del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal

Juan Pablo Gaona Posada

Tesis de Grado

Asesor, docente

Sebastián Naranjo Serna

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

DERECHO

MEDELLÍN

2024

1. TITULO.

Afectación al derecho a la libertad de los sujetos procesados en segunda instancia por indebida aplicación del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Actualmente no todas las personas que se encuentran detenidas ya sea en su lugar de vivienda o en establecimiento penitenciario (o su equivalente), han tenido la oportunidad de dar por terminado el proceso penal por el cual se encuentran en esta situación, es decir no existe sentencia en firme en su contra, esto, toma especial relevancia si tenemos en cuenta, para quienes no gozan del beneficio domiciliario, que la mayoría de estos lugares no cuentan con las condiciones adecuadas para garantizar los derechos mínimos a los allí detenidos, razón de más esta, para recalcar el carácter de excepcional que se da a las afectaciones a un derecho tan ampliamente desarrollado en sus normas por el estado colombiano como lo es la libertad, situación que se torna contraria a la realidad de nuestro país, en donde no solo se ha abusado sistemáticamente de la medida de aseguramiento, sino que se ha venido abriendo la puerta a una detención sin el requisito mínimo de una sentencia en firme como alternativa a la misma, cuando ya se han cumplido los términos propios de esta figura.

Para que un ciudadano que enfrenta un proceso penal por un determinado delito pueda ser privado de su libertad se tiene que cumplir una de dos condiciones, 1. Que sea condenado debido a su conducta violatoria del tipo penal y por ende sentenciado a un determinado tiempo detenido, 2. Que se cumplan los requisitos para que sobre él se imponga una medida de aseguramiento privativa de la libertad , las cuales están descritas en el artículo 307 literal A de nuestro Código de Procedimiento Penal, interviniendo sobre ellas ciertos límites temporales, entre ellos, el transcurso de un año desde el momento de su imposición, el cual se podrá prorrogar por un año más a solicitud del fiscal cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011 (art 307 Parágrafo), sin embargo, existen casos en los cuales el procesado continua detenido por un periodo mayor a este, esto sucede cuando ha sido anunciado el sentido del fallo en primera instancia y se está a la espera de un fallo de segunda instancia, lo que nos lleva a indagar por la naturaleza de dicha detención en este momento procesal (anunciación del sentido del fallo), en el cual además, no existe posibilidad de interponer recurso de apelación hasta el momento de la lectura de dicho fallo, lo que crea una interrogante sobre si es viable dicha detención, bajo que naturaleza jurídica se puede llevar a cabo y cuáles son los límites que la afectan.

Teniendo en cuenta lo anterior se ha creado una discusión académica sobre si los detenidos en esta situación deben ser puestos o no en libertad, al no existir un fundamento jurídico que permita la privación de su libertad, a tal punto que dicho debate

ha llegado a las altas cortes en cuya jurisprudencia no se logra hallar una armonía e incluso puede existir una aparente contradicción entre ambos cuerpos colegiados. Por un lado, la Corte Constitucional sostiene que existen unos límites claros a las medidas de aseguramiento y que cualquier privación de la libertad bajo esta figura, más allá de los límites ya mencionados, sería contraria a la constitución misma, pues iría en contra de los límites de la proporcionalidad exigidos a la medida de aseguramiento privativa de la libertad. Por su parte, la Corte Suprema de justicia parece evitar esta discusión, afirmando de entrada que dicha detención de ninguna manera obedece a una medida de aseguramiento, sino que la misma tiene como fundamento la pena contenida en la sentencia que ha sido recurrida, y que una vez resuelta en segunda instancia cobrara vigencia, lo anterior, creando una serie de interrogantes frente a la posible violación al derecho a la presunción de inocencia y a la sentencia en firme, a los cuales intentó dar respuesta, sin que la misma haya satisfecho totalmente al menos a un gran número de juristas.

Por lo anterior se hace necesario hondear en la jurisprudencia emanada por ambas cortes a fines de buscar argumentos sólidos que permitan dar solución a esta problemática, teniendo siempre como referencia la protección de los derechos del procesado, en especial al debido proceso y a la libertad, los cuales constituyen los pilares de una correcta administración de justicia, que en algunos casos puede ser devastadora con aquellos que no han tenido siquiera la oportunidad de obtener un fallo judicial definitivo traducido en una sentencia en firme en su contra que justifique su detención, con todos los horrores que esto conlleva en nuestro país.

3. JUSTIFICACION.

La presente temática se torna de gran trascendencia para el derecho colombiano por cuanto pretende brindar claridad sobre una situación que de manera recurrente ha generado dudas en la práctica de los despachos judiciales de nuestro país, ya que debido a la aplicación de los artículos 307, literal A, y 450 de la ley 906 de 2004, un número elevado de ciudadanos que aguardan por una sentencia de segunda instancia se ha visto privado de su libertad sin que exista una sentencia en firme que a ello los condene, generándose así una amplia discusión sobre si se viola el derecho a la sentencia en firme de estos detenidos, el cual es además fundamental (C-641-2002).

De manera que la claridad sobre la aplicación de los mencionados artículos y la naturaleza jurídica de la privación a la libertad que de ellos se desprende, brindan un gran recurso a la hora de querer entablar una defensa apropiada para una de las personas que bajo estas figuras se encuentran privadas de la libertad, además también sería una buena fuente de consulta si lo que se pretende es definir la situación de uno de estos ciudadanos, en caso de ocupar un puesto de juez en la Rama Judicial, y además, servirá como fuente académica para tener bases suficientes para lograr esclarecer el debate sobre si realmente existe o no una violación injustificada de la libertad cuando se presentan detenidos con las características ya mencionadas.

Adicionalmente en caso de demostrarse una posible violación a los derechos fundamentales, la misma quedaría al descubierto teniendo como base el debido sustento jurisprudencial, por lo cual se podría evitar que a futuro se sigan cometiendo violaciones sistemáticas al derecho a la libertad, el cual debe ser protegido en todo caso, sobre todo si se trata de alguien inmerso en un proceso penal, pues en ese momento es en donde más garantías debe obtener un ciudadano.

Finalmente se hace necesario recalcar que en un estado en donde los recursos económicos son limitados y constantemente se recurre a la imposición de nuevas reformas tributarias y a la venta de activos estatales a fines de tener suficiente capital para la subsistencia del estado, podemos encontrar titulares en la prensa del siguiente contenido “Detenciones injustas le cuestan al país \$93.000 millones al año”¹, por lo cual un mejor manejo en los conceptos a trabajar, no solo generaría un beneficio social en el sentido de lograrse una mejor y más efectiva protección de los derechos fundamentales, sino también se podría evitar incurrir en gastos económicos a raíz de la violación de los mismos, situación que es acorde a una política de austeridad la cual ha pretendido adoptar nuestro gobierno.

4. PALABRAS CLAVES.

Medida de aseguramiento, presunción de inocencia, libertad, sentencia en firme, detención, detención, procesado.

¹ [Demandas contra Colombia por privación injusta de libertad: más de 11.000 - Investigación - Justicia - ELTIEMPO.COM](#), Publicado en 10 de abril de 2021.

5. ABSTRACT.

The following research wants to provide the reader with the legal tools, based on decisions from the high courts of Colombia, to solve the problem about the citizens who are on detention, waiting for a decision of the juridical superior of the judge who solve their case on first instance, all this, looking to protect the indicted's fundamental rights of freedom and a fair process.

6. OBJETIVOS PRINCIPALES:

Objetivo general.

a. Determinar la legitimad de la detención de aquellas personas que han sido condenadas en primera instancia dentro de un proceso penal y que se encuentran a la espera de una sentencia de segunda instancia, habiendo pasado más de un año desde su privación, o dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011.

Objetivos específicos.

a. Determinar la naturaleza de la jurídica de la privación de la libertad de las personas que han sido condenadas en primera instancia dentro de un proceso penal y que se encuentran a la espera de una sentencia de segunda instancia, habiendo pasado más de un año desde la privación de su libertad o dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011

b. Determinar cuál es la duración en el tiempo que da la ley para cada una de las figuras jurídicas aplicadas a la privación de la libertad de las personas que han sido condenadas en primera instancia dentro de un proceso penal y que se encuentran a la espera de una sentencia de segunda instancia, habiendo pasado más de un año desde la privación de su libertad, o dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011.

c. Determinar según la ley y la jurisprudencia cuando se estaría vulnerando el derecho a la libertad de las personas que han sido condenadas en primera instancia dentro de un proceso penal y que se encuentran a la espera de una sentencia de segunda instancia, habiendo pasado más de un año desde la privación de su libertad o dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV

del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011, por una violación a los límites temporales dictados para una vulneración a la libertad de los ciudadanos.

7. METODOLOGIA.

7.1. Rastreo Jurisprudencial.

Con la finalidad de dar solución al problema jurídico planteado se procederá con el análisis principalmente de dos piezas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y dos de la Corte Suprema de Justicia, en la cuales se pretende encontrar los elementos suficientes para establecer una solución jurídica razonable que no solo respete los derechos fundamentales del procesado, sino que también permita una correcta y eficaz administración de justicia como fin del estado.

Tras analizar el contenido mismo de cada sentencia se procederá a integrar los conceptos jurisprudenciales allí dispuestos de manera que sea clara la posición de cada uno de los cuerpos colegiados, y sea analizada una eventual contradicción entre ambas, en materia de los posibles derechos vulnerados con la detención del procesado que aguarda por una sentencia de segunda instancia privado de la libertad en virtud del fallo de primera instancia, a saber: la libertad, el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a la sentencia en firme.

8. ESTRUCTURA.

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Funciones del derecho penal.

1.2. La medida de aseguramiento.

2. PRIMERA PARTE.

La detención según su finalidad.

2.1. La Corte Constitucional:

2.1.1. Sentencia C-221 de 2017.

2.1.2. Sentencia c-342 de 2017.

2.2. Corte Suprema de Justicia:

2.2.1. CSJ AP 47 11 DE 2017.

2.2.2. Sentencia Radicado 55374 de 2019.

3. SEGUNDA PARTE.

3.1. Naturaleza de la detención de los sujetos.

3.2. Límites jurisprudenciales a la medida de aseguramiento y a la orden de detención contenidos en el artículo 450.

3.3. Posible solución a la aparente contradicción entre ambas cortes.

9. CONCLUSIONES.

10. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Función del Derecho Penal.

A lo largo de la historia de la humanidad, ha existido una tendencia por parte de las sociedades de restringir ciertos comportamientos a las personas que las conforman al ser considerados perjudiciales para la sana convivencia, lo anterior con el ánimo de conservar la estabilidad entre los sujetos que hacen parte del grupo, evitando que se lleven a cabo actos que perjudiquen aquellos valores que dentro de una comunidad se consideran como necesarios para el funcionamiento de la misma, un claro ejemplo de ello sería la prohibición de matar a otro, la cual se ha replicado en un inmenso número de ordenamientos, al punto de estar presente hoy casi que en la totalidad de normativas vigentes.

Partiendo desde lo anterior, es sencillo llegar a la conclusión de que la función del derecho penal consta en definir claramente cuales conductas deben ser prohibidas, y así mismo asignar la consecuencia jurídica a seguir en caso de que sea ignorada dicha disposición, pues es claro que si se pretende influir realmente en la conducta del sujeto debe existir alguna situación desfavorable para quien se aparte de lo establecido, sin embargo, en un estado social de derecho tal y como lo es Colombia, no podemos quedarnos sencillamente con esta definición en cuanto a la función del derecho penal, pues es una materia que no trata únicamente proteger a la sociedad de las conductas dañinas, sino que también debe proteger al sujeto al cual se pretende imponer la sanción prevista para su comportamiento aparentemente dañoso para la sociedad, no solo durante el proceso mientras se debe esclarecer la ocurrencia de la conducta misma al igual que la calidad de sujeto activo de dicha conducta de quien es procesado, sino que se debe extender dicha protección de sus derechos aun hasta el momento del cumplimiento de la pena, ya que el hecho de recibir una condena penal no priva a la persona de todos sus derechos fundamentales, especialmente de la dignidad.

Quiere decir lo anterior, que el derecho penal, entendido como la normatividad penal vigente, no solo comprende la tipificación de las conductas a las que se les ha asignado la calificación de delito con su respectiva consecuencia jurídica, sino que también está constituida por un conjunto de normas que contienen una serie de derechos que deben ser reconocidos a toda persona que se haga merecedora de estar dentro de un proceso penal y que de ninguna manera pueden ser desconocidos, evitando de esta manera que

se cometan atropellos injustificados por parte del estado con el derecho penal como herramienta y estableciendo límites razonables al ejercicio del poder punitivo en cabeza del mismo, el cual tiene la capacidad de lograr grandes afectaciones en el individuo en caso de ser activado, siendo necesario evitar que dicha afectación vaya más allá de lo necesario para lograr el cumplimiento de los fines del derecho penal y de la pena misma.

Para lograr cumplir esta función de garante de los derechos del procesado se han establecido en nuestro ordenamiento una serie de normas y principios que rigen la aplicación de las demás disposiciones en materia penal, la cuales conocemos como normas o principios rectores, resaltando los siguientes: la presunción de inocencia, la dignidad humana, el principio de legalidad, la prohibición de condena sin un proceso justo, la posibilidad de apelar decisiones judiciales, la doble instancia condenatoria y la prohibición de detenciones por un tiempo indeterminado, sin que se agote aquí la lista, la cual además se nutre del contenido de los tratados internacionales de los cuales hace parte nuestro país y aquellos que incorpore en el futuro en virtud de su vinculación inmediata al bloque de constitucionalidad.

1.2. La detención según su finalidad.

En nuestra Constitución Política el derecho a la libertad se encuentra consagrado en el artículo 28 el cual establece como límites a la detención, entre otras figuras, que la misma debe ser producto de la orden de un juez competente, observando las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, por este motivo, es necesario

establecer cuáles son los presupuestos que deben existir para que la autoridad judicial pueda emitir una orden de detención abordándolo desde la finalidad que cumple la misma.

El artículo 296 del Código de Procedimiento penal nos brinda las bases para saber ante que situaciones procede una detención, a continuación, su tenor literal: *“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.”*, la anterior disposición, hace referencia a las situaciones en las cuales procede una detención siendo que aquella descritas en la primera parte del artículo coinciden con los presupuestos necesarios para la imposición de una medida de aseguramiento contenidos en el artículo 307 de la misma norma, por lo que podemos concluir que esta figura es el medio que el legislador dispuso para que se realizaran capturas en un momento en el cual no se ha culminado el proceso penal y logrado por ende una decisión definitiva que contenga una pena privativa de la libertad que se pueda imponer, por otro lado, después de la última coma, la norma reza: *“o para el cumplimiento de la pena”*, situación en la cual ya ha sido agotado el proceso penal y la detención torna un carácter de sanción.

En tal caso, tenemos el escenario en el cual ya se cuenta con una decisión definitiva que contenga una condena privativa de la libertad, la cual puede ser el resultado de uno de dos caminos, que se obtuvo un fallo de primera instancia el cual no fue apelado en los

términos de ley y por ende cobrado calidad de sentencia en firme, o que la decisión es producto de un fallo de segunda instancia en el cual se ha optado por que persista la condena privativa de la libertad, en este caso la detención obedece a que ya ha sido impuesta una pena, previamente desvirtuada la presunción de inocencia en un proceso penal, situación contraria a las medidas de aseguramiento, las cuales operan en la vigencia del proceso, momento en el cual todavía se encuentra vigente la presunción de inocencia, y siempre bajo la estricta observancia del principio de legalidad.

Frente a ello, se debe advertir que según la jurisprudencia constitucional no hay una violación a la presunción de inocencia al producirse una detención sin sentencia en firme en este caso, pues la misma encuentra un fundamento diferente al contenido de la pena, a la cual da un trato distinguido, esta situación es clara en el siguiente fragmento “*La institución de la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Es por eso que la Corte Constitucional ha distinguido entre ella y la pena.*”² Además, se debe resaltar el carácter temporal de las medidas de aseguramiento, pues las mismas no están destinadas a durar indefinidamente en el tiempo ni mucho menos a asemejarse al periodo de prisión contenido en una eventual pena.

Siendo así las cosas, se tiene que para que una detención respete los límites de la ley y por ende se encuentre dentro de los parámetros del artículo 28 de La Carta Magna, debe

² Corte Constitucional de Colombia, C-774 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil

cumplir uno de dos fines, ya sea el preventivo, propio de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, las cuales obedecen a lograr el correcto funcionamiento del proceso en lo relacionado su correcta realización, la protección de sus partes y la sociedad en general, y el efectivo cumplimiento del fallo resultante; o que se persiga un fin sancionatorio, el cual solo es posible ante la existencia de una sentencia en firme que contenga una pena privativa de la libertad la cual se deberá hacer efectiva por medio de la detención, resaltando que aquellas detenciones que obedecen a fines preventivos deberán estar ceñidas a límites más estrictos, por cuanto se imponen en un momento procesal en el cual no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia, frente a la cual se resalta lo dicho por la Corte Constitucional en donde no solo delimita temporalmente el alcance del derecho fundamental desde el inicio del proceso y hasta el fallo definitivo, sino que brinda el criterio único para que sea desvirtuada la presunción:

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

debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.”³

1.3. La Medida de Aseguramiento.

Recapitulando lo anterior, en lo referente a la medida de aseguramiento, podemos establecer que se trata de una potestad, cuya aplicación es de carácter excepcional, en la que la ley permite al Juez de Control de Garantías, restringir la libertad del sindicado, ya sea total o parcialmente, siempre y cuando se cumplan algunos requisitos los cuales persiguen la protección de la víctima, el proceso y la sociedad, lo anterior dentro de la duración del proceso penal y siempre con una finalidad preventiva, por lo cual no puede tener una duración indeterminada.

De esta definición se deben resaltar algunos puntos, en primer lugar, que es el Juez de Control de Garantías quien está facultado por la ley para la imposición de una medida de aseguramiento, y no el fiscal, quien si gozaba de dicha capacidad en la vigencia de la ley 600 del 2000, lo cual muestra un adelanto en temas de garantías para el procesado, pues será una autoridad judicial quien se pronuncie sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento, garantizando más imparcialidad, pues no tiene sentido que la contraparte este facultada para afectar de esta manera los derechos de un procesado.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-774 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil

Otro punto importante, es que las medidas de aseguramiento pueden afectar de manera más o menos gravosa la libertad de una persona, por ejemplo, la detención preventiva en establecimiento de reclusión ciertamente constituye una mayor afectación al derecho fundamental a la libertad que la detención preventiva en el lugar de domicilio, y así mismo ambas serían más gravosas si las comparamos con las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad contenidas en el numeral B del artículo 307 de la ley 906 de 2004, por lo que en el momento de imponer una medida de aseguramiento el Juez tendrá que elegir aquella que sea proporcional al fin que se busca, ya que no tendría sentido restringir la libertad de una persona de manera preventiva para garantizar que acuda al proceso, si se puede lograr el mismo fin sometiendo al individuo a la exigencia de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.

Frente a los requisitos mencionados, se debe aclarar que el artículo 308 de la ley 906 de 2004 señala tres, sin embargo, basta con el cumplimiento de uno solo para justificar la imposición de la medida de aseguramiento, ellos son: *“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”*, cabe resaltar que la finalidad buscada en los numerales 1 y 3, es la de la protección del proceso y la correcta administración de justicia, mientras que la finalidad del numeral 2 es la protección directa de la víctima y la sociedad, siendo que en todo caso se busca una finalidad preventiva. Adicional a estos, existen unos requisitos objetivos para la imposición de la medida, y son la existencia de material

probatorio que indique que el procesado es autor o participe de una conducta delictiva y que la pena prevista para dicho delito sea mayor a los 4 años.

Finalmente, de la anterior definición se deben resaltar otros dos elementos esenciales que conforman las medidas de aseguramiento los cuales van muy de la mano, por un lado se tiene que la imposición de la medida debe ser solo de carácter excepcional, de lo cual se puede deducir que no solo basta con que se cumplan los requisitos mencionados anteriormente, sino que, este debe ser el único medio idóneo para lograr el fin que se persigue, puesto que si hay otro medio óptimo para la consecución del fin planteado, no tiene sentido aplicar uno que ha sido catalogado como de uso excepcional siendo este uno de los factores que restringen la aplicación de las medidas de aseguramiento. De manera similar, existe una prohibición frente a la duración de las medidas de aseguramiento, y es que las mismas deben estar delimitadas en el tiempo, es decir no se puede imponer una medida de aseguramiento con una duración indeterminada, pues en ese caso nos encontramos en una situación más similar al cumplimiento de una pena, finalidad sancionatoria, que al fin preventivo propio de esta figura.

Buscando evitar el uso indebido de la medida de aseguramiento cuando se persigue una detención con una prolongación indeterminada, tal y como se ha venido presentado en la práctica de nuestro país, y de cumplir con las garantías establecidas en la normatividad internacional en materia de garantías procesales, nuestro legislador introdujo el párrafo del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, el cual tiene

una finalidad clara de establecer un límite temporal máximo a las medidas de aseguramiento el cual establece en un año contado a partir del momento de su imposición o de dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011., no sin antes haber tenido en cuenta un plazo estimado razonable para la duración del proceso penal el cual fue en principio establecido en ocho meses y posteriormente ampliado a un año, periodo que finalmente quedó plasmado en la norma y que serviría para marcar el límite de la duración máxima de una medida de aseguramiento de cualquier tipo, salvo cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011, en cuyo caso se admitirá prorroga por otro año a solicitud del fiscal.

La anterior parecía ser la solución a las privaciones de la libertad por parte del estado por un periodo indeterminado sin la existencia de sentencia condenatoria en firme, situación que eventualmente radica en la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y debido proceso, y demás derechos accesorios que de ellos se desprenden, sin embargo, en la práctica existe una incompatibilidad clara entre la postura de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la interpretación de dicho límite, y es que la postura de la segunda ha pretendido excluir a un grupo de procesados de esta garantía otorgada por la ley, y son aquellos que precisamente han recibido un

fallo condenatorio en su contra en primera instancia dentro de un proceso penal y han interpuesto recurso de apelación frente a dicha decisión y se encuentran privados de la libertad por más de un año a la espera de dicho fallo, o por más de dos en los casos en los que el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011, pues si bien la Corte Constitucional se ha referido expresamente a este grupo de sindicados afirmando que aun en su estado procesal les aplica el límite de uno o dos años respectivamente como duración máxima a la medida de aseguramiento que justifica su detención sin haber culminado el proceso, la Corte Suprema de Justicia les ha desconocido este derecho, argumentado que si bien la duración máxima de una medida de aseguramiento es de un año o de dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011., la misma también se extingue al tener fallo en primera instancia, agregando que quienes apelan dicha decisión, deben continuar detenidos por el tiempo que sea necesario para agotar la segunda instancia del proceso, ya no en cumplimiento del mencionado fin preventivo de la medida de aseguramiento, sino persiguiendo un fin sancionatorio, el cual es el cumplimiento del fallo de primera instancia en concordancia con el descuento anticipado de la pena contenida el fallo de segunda instancia que está por venir, sin que a juicio de la Corte Suprema de Justicia se vea afectado alguno de los derechos del procesado, pese a que en la práctica se esté persiguiendo un fin

sancionatorio con una herramienta meramente procesal como lo es la detención preventiva.

Esta situación será analizada de forma detallada teniendo como base las sentencias de ambas cortes más representativas en esta materia.

2. PRIMERA PARTE.

Dicho lo anterior, se procede a analizar la jurisprudencia de las altas cortes de nuestro país, en donde como se mencionó anteriormente, no es posible encontrar un acuerdo total en lo referente a la detención del procesado una vez se haya emitido fallo condenatorio de primera instancia.

2.1. La Corte Constitucional.

2.1.1. C-221 de 2017 exequibilidad artículo 317 CPP.

En esta ocasión, se estudia por parte de la corte, una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del numeral sexto del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, ya que considera el demandante que el termino de 150 días del que habla dicha disposición excluye a aquellas personas que aguardan una decisión del recurso de apelación interpuesto frente al fallo de primera instancia que los condena y que aun así se encuentran privadas de su libertad, violándose así el derecho a la libertad, debido

proceso y a un derecho sin dilaciones injustificadas, ya que la constitución misma no hace diferenciación entre los procesados que han o no recibido sentencia en primera instancia, por ende debe prevalecer la presunción de inocencia propia de los sindicados, quienes no son sujetos de una sentencia ejecutoriada en contra.

De esta forma, para los demandantes se configura una omisión legislativa frente al grupo de sindicados que se pretende excluir, pues no hay un límite temporal claro a su detención hasta cuando sea definida de manera definitiva su responsabilidad penal o la ausencia de la misma y solicitan a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo, en el entendido en que se deba entender que el termino dado en el numeral sexto termina con la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, o que en su defecto exhorte al congreso para que aclare el alcance de la expresión “o su equivalente” contenida en el respectivo numeral.

Analiza la corte el derecho a la libertad el cual reconoce como pilar de nuestra sociedad, sin embargo, reconoce que en ocasiones en aras de lograr un bienestar dentro de la misma sociedad es necesaria su restricción, siendo este el caso de quien ha sido condenado penalmente con este tipo de pena, o de quien se ha hecho merecedor de la imposición de una medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, procediendo el cuerpo colegiado a hacer un análisis sobre esta figura aclarando cual debe ser la finalidad perseguida por estas, cuando proceden y sobre todo haciendo énfasis en su carácter excepcional.

Posteriormente, procede a resaltar la importancia del acceso a un derecho sin dilaciones injustificadas, el cual destaca se encuentra contenido en amplia jurisprudencia internacional y constitucional, así como lo es la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual vale resaltar el contenido del numeral quinto del artículo 7:

“5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

Y así mismo lo dispuesto en el numeral primero del artículo 8:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Es de anotar que la citada norma contempla el condicionamiento de la libertad a finalidades como la comparecencia al proceso, situación que es congruente con la medida de aseguramiento contenida en nuestro ordenamiento, sin embargo no se debe desconocer que la misma no debe tener un prolongación indeterminada en el tiempo, y

esta es la causa, según la Corte constitucional, para que el legislador interponga límites temporales a esas medidas, prueba de esto es el contenido de los artículos 317 y 317A del Código de Procedimiento Penal, agregando que en todo caso existen además ciertos parámetros extraídos de la jurisprudencia internacional y local que nos permiten verificar si en algún caso concreto se está respetando la condición de un tiempo razonable para un determinado proceso, a saber:

“Entre otros, se han subrayado como factores relevantes: (i) la complejidad del asunto, (ii) el tiempo promedio que demanda su trámite, (iii) el número de partes, (iv) el tipo de interés involucrado, (v) las dificultades probatorias, (vi) el comportamiento procesal de las partes e intervinientes y (vii) la diligencia de las autoridades judiciales etc. En materia penal, se ha considerado determinante (viii) la naturaleza del delito imputado, (ix) su mayor o menor gravedad, (x) el grado de complejidad que su investigación comporte, (xi) el número de sindicados, los (xii) los efectos sociales nocivos que de él se desprendan y (xiii) el análisis global del procedimiento ⁴.

Finalmente frente a esta materia, destaca la corte constitucional que el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas toma especial relevancia en campo de acción del derecho penal debido a la incidencia directa que el mismo tiene frente a la libertad del procesado agregando que en ningún caso una detención preventiva puede tener una limitación temporal igual a la de la pena atribuible, pues en ese caso estaríamos ante el

4. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 221 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris

pago anticipado de una condena lo cual genera un “evidente menoscabo del principio de presunción de inocencia”.

Aclarado lo anterior procede la corte a dar solución al problema jurídico para terminar concluyendo que no existe una omisión legislativa en lo referente al artículo demandando y declarando la exequibilidad del mismo, lo anterior con fundamento en que contrario a lo que planteo el demandante, los sujetos que esperan resolución del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia que los condena estando detenidos, no se encuentran desprovistos de protección en materia de la existencia de un límite temporal a la afectación de su libertad, pues si bien no es aquel contenido en el numeral 6 del artículo 317 de la ley 906 de 2004, si lo es el límite general de 1 año del cual habla el párrafo del artículo 307 IBIDEM.

Las razones dadas por la corporación para esta conclusión radican en que efectivamente existe un diferenciación entre ambos grupos de procesado, quienes han tenido fallo en primera instancia y quienes no, pero la misma solo hace referencia al momento procesal en el cual se ubican, por lo cual no es posible aplicar el contenido del artículo 317 numeral 6 a quien ya ha tenido lectura del fallo en primera instancia, pues se debe entender que solo hasta ese momento procede el conteo de límite de 150 de la referida norma, ya que para la corte la expresión o su equivalente no incluye la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, al tratarse de un momento procesal diferente.

No por ello se debe entender que no existe un límite temporal a dicha detención, pues sostiene la corte que existe un límite temporal general de un año para que pierda vigencia la detención preventiva contado a partir de su imposición, o de dos años cuando

el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011., y el mismo aplica para este grupo de procesados, los cuales todavía se encuentran inmersos dentro del proceso penal hasta cuando sea resuelto el recurso de apelación, entendiendo que si ocurrido uno o dos años según el caso desde el momento de interpuesta la medida no se ha llevado a cabo la lectura del fallo de segunda instancia el procesado deberá recobrar su libertad sin perjuicio de que se siga surtiendo el proceso en su contra.

Es necesario aclarar que la corte es clara en delimitar la duración del proceso penal hasta cuando se haya tomado decisión de segunda instancia, y que el límite temporal antes mencionado comprende el cálculo de duración de todas las etapas procesales, incluido el recurso de apelación interpuesto frente al fallo de primera instancia, prueba de ello es la discusión que trae a colación frente al fundamento del término de un año previsto en la modificación del artículo 307, el cual fue pensado teniendo en cuenta conceptos sobre la duración del proceso penal los cuales arrojaron uno resultados de 8 meses, situación que fue reprochada por los operadores judiciales, por lo cual se terminó estableciendo el termino final de un año para la cláusula general de vencimiento para las medidas de aseguramiento, y de dos años para los casos en los que el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011, sin que exista duda alguna para la corte de que la decisión del recurso de apelación este afectada por este término, razón por la cual no encuentra omisión legislativa el existir en otro artículo este límite general

que protege a este grupo específico de procesados, sin que se trate de un grupo a diferenciar salvo por la etapa procesal en la que se encuentran.

2.1.2. C - 342 de 2017 exequibilidad artículo 450 CPP.

En este fallo la corte resuelve demanda de inconstitucionalidad frente al artículo 450 del código de procedimiento penal por una eventual violación de los artículos 28, 29 y 31 de la Constitución. Lo anterior ya que el contenido del referido artículo brinda al juez la potestad de restringir la libertad del procesado en el momento de anunciar el sentido del fallo, momento en el cual no hay sentencia ejecutoriada en contra de este, pues el fallo de primera instancia podría incluso ser impugnado y eventualmente revisado por un superior judicial, situación que podría equipararse al pago anticipado de la condena siendo esta una flagrante violación a los derechos del procesado.

Lo anterior también genera, según demandante, una violación al debido proceso, por cuanto no hay oportunidad procesal para controvertir la necesidad de una reclusión inmediata, pues solo basta con la orden del juez para que se encuentre motivada la detención en los términos del artículo demandando, situación que se torna más desfavorable al no ser sujeto de recursos la anunciación del sentido del fallo, obligando a la espera de la sentencia para poder realizar la interposición de recursos frente a esta.

Agrega por otro lado que existe una prohibición general para restringir la libertad y que dicha restricción solo puede ser levantada frente a medidas de aseguramiento o por existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, situación contraria a la facultad dada al juez en el artículo 450 la cual *“ya no recae sobre una medida de aseguramiento de carácter preventivo, ni punitivo y cautelar, sino sobre el cumplimiento efectivo de una pena impuesta por virtud de una condena anunciada pero aun indeterminada”*⁵.

Procede la Corte a establecer el problema jurídico en si la facultad mencionada anteriormente la cual es conferida al juez por el artículo 450 de la ley 906 de 2004, es violatoria de los mandatos constitucionales o no, para ello, analiza la norma demandada en conjunto con las demás que en su sentir hacen referencia a la libertad dentro del título V del Código de Procedimiento Penal, esto es, lo dispuesto entre los artículos 449 y 452 de esta norma, para concluir, por un lado, que efectivamente el mencionado artículo confiere al juez la facultad de ordenar el encarcelamiento del procesado cuando ello sea necesario en el momento de anunciar el sentido de fallo y que la misma constituye un mandato condicionado para el juez, el cual según la jurisprudencia de la Corte Suprema es de obligatoria observancia, al respecto: *“Los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem”*⁶. Y por otro lado que a la luz de la jurisprudencia de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia se puede afirmar que *“el anuncio del sentido del fallo y la sentencia conforman “un todo inescindible”, en el que es posible diferenciar entre la*

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 26 de 2007. Radicado 27431. M.P. Yesid Ramírez Bastidas

orden de encarcelamiento que se emite al enunciar el sentido del fallo y la sentencia condenatoria que será expedida dentro de los 15 días siguientes al anuncio del fallo, respecto de la cual procede el recurso de apelación.”.

Procede la Corte a realizar un análisis sobre la amplitud de la libre configuración del legislador en materia de regulación de procedimientos judiciales, recalcando que en virtud del artículo 150 de la constitución corresponde al legislador la potestad de definir y posteriormente modificar las normas que definen las etapas, ritualidades, procedimiento y en general todo el contenido de los procesos judiciales entre ellos el proceso penal , sin embargo, trae a colación los límites ya reiterados por la jurisprudencia constitucional para la libre configuración del legislador en esta materia, a saber: *“Estos límites pueden agruparse en cuatro categorías, a saber: (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.”*⁷

Acto seguido, resalta la Corte la importancia del derecho a la libertad el cual reconoce tanto la jurisprudencia constitucional como tratados internacionales firmados por nuestro país, para el cual señala además dos garantías importantes, en primer lugar la reserva judicial, que permite que la libertad solo pueda ser restringida mediante orden judicial

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-319 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

competente y la reserva legal, la cual materializada en el principio de legalidad impide restricciones a la libertad por la ocurrencia de hechos o mediante procedimientos que no hayan estado descritos previamente en la legislación vigente. Para posteriormente declarar que no es un derecho absoluto y que el mismo se puede ver restringido esencialmente en dos situaciones dentro del proceso penal: “*la emisión de las medidas de aseguramiento, y las medidas de cumplimiento de la sentencia.*”⁸, frente a las cuales hizo énfasis en el carácter excepcional de su aplicación tal y como lo ha sostenido la corte desde antes del 2000 en su jurisprudencia hasta la fecha (C-150 de 1993, C 425 de 1997, C-774 de 2001, C- 366 de 2014, C-390 de 2014, C-469 de 2016, T-276 de 2016, C-221 de 2017). Es de anotar que la Corte reconoce que, si la aplicación de una de las referidas medidas es excepcional, lo debe ser más si se habla de una medida intramural, teniendo los jueces la obligación de buscar otro tipo de medidas siempre que sea posible.

A continuación, se refiere la Corte al derecho al debido proceso, el cual a su vez está protegido por diferentes aparatos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad y el cual solo se puede garantizar con el respeto de las diferentes garantías judiciales que han sido otorgadas al procesado tanto por los mencionados instrumentos internacionales como por las leyes internas, entre ellos el derecho al recurso judicial efectivo y la doble instancia sobre los cuales se refiere comenzando por su fundamentación en el derecho a impugnar “*es el derecho general que tienen todas las personas, de solicitar el control judicial de un acto o de atacar la forma o el contenido de una providencia judicial.*” Este derecho, se ve materializado mediante la imposición de

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos

recursos los cuales permiten que efectivamente sean revisados y corregidos los posibles errores contenidos en un fallo judicial, la posibilidad real de interponer dichos recursos termina configurando el derecho al recurso efectivo protegido por la constitución en su artículo 2 y por la convención americana sobre protección judicial en su artículo 25.1, y además desarrollado por la Corte Interamericana quien lo ha dotado de dos contenidos “El primero de ellos señala que el recurso judicial debe ser útil, y el segundo, que el recurso debe dar el resultado para el que fue concebido.”⁹, al igual que por la Corte Constitucional en amplia jurisprudencia (C-1195 de 2001, SU-636 de 2015, T-772 de 2015, C-159 de 2016), de la cual se resaltan los estándares para que el recurso judicial pueda ser efectivo:

“(i) recurso ordinario, en este entendido el derecho a interponerlo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; (ii) recurso accesible, las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente; (iii) recurso eficaz, ya que no basta con su existencia formal, sino que éste debe permitir que se obtengan resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; (iv) recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido; (v) recurso al alcance de toda persona condenada; (vi) recurso que respete las garantías procesales mínimas.”¹⁰

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-772 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

De lo que se puede concluir que un recurso que no cumpla con aquellas condiciones no será efectivo y e incurriría en una violación del debido proceso según el contenido del fallo constitucional: *“Dentro de esta comprensión las decisiones judiciales que carezcan de medios adecuados de control y revisión, o que existiendo, sean simplemente nominales o no sean eficaces, implicarán la violación del derecho al debido proceso, en tanto que las personas afectadas se verán forzadas a asistir a la afectación de sus derechos sin contar con un instrumento procesal que permita la exposición de sus razones y la defensa de los mismos.”*

Otra garantía del debido proceso es el derecho a la presunción de inocencia, contenido no solo en el artículo 29 de la carta sino en diversos tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Frente a la presunción de inocencia, sostiene la corte que ha reiterado: “(i) que se trata de un derecho fundamental, (ii) que es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) que es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas.”¹¹, y además que: “(i) nadie puede ser considerado culpable hasta que haya sido demostrada su responsabilidad en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales; (ii) la carga de la prueba sobre la responsabilidad recae en la acusación; y (iii) las personas sometidas a procedimiento deben ser tratadas de conformidad con los contenidos de este principio.”¹². Finaliza la

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos

corte la discusión sobre este derecho alegando que ha sido lo suficientemente claro el legislador en el artículo 7 de la ley 906 de 2004 en lo referente a la protección a la presunción de inocencia y su alcance, el cual para la corte se extiende hasta que exista una sentencia en firme que demuestre la responsabilidad penal del acusado, a propósito:

“Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica y constante en reiterar, conforme al mandato legal, que la presunción de inocencia es una garantía del debido proceso, de la que es titular toda persona sometida a procedimiento sancionatorio, y que su vigencia y protección abarca la totalidad de la actuación procesal, hasta la firmeza del fallo condenatorio o la ejecutoria de este...”¹³ (subrayado añadido por el autor).

“Como balance de lo expuesto, se tiene de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la presunción de inocencia es un principio constitucional, un derecho fundamental y una de las garantías del debido proceso, de acuerdo con la cual, la persona sometida a proceso penal deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario, a través de un proceso adelantado con observancia de todas las garantías de las que es titular, en el que se le haya declarado judicialmente responsable mediante sentencia ejecutoriada.”¹⁴ (subrayado añadido por el autor).

Analiza la Corte Constitucional la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia en lo referente al artículo 450 de la ley 906 de 2004, frente a lo cual se hace necesario traer a

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos

la discusión algunas conclusiones a las cuales llega, para empezar, resalta que la Corte Suprema en su Jurisprudencia ha reconocido el anuncio del sentido de fallo y la sentencia escrita producto del mismo como un solo todo, a tal punto que en caso de existir alguna circunstancia que haga necesario cambiar el sentido del fallo después de haber sido anunciado, lo que procede es la declaratoria de nulidad de la audiencia del sentido del fallo de la misma que se deba celebrar nuevamente en el sentido que el juez considere ahora correcto, además que el artículo demandado impone al juez un mandato, y es que cuando no haya lugar a la concesión de subrogados penales, deberá ordenar de forma inmediata la detención del procesado que se encuentre en libertad, siempre y cuando sea acarreador de una pena privativa de la libertad, para que de esta manera comience a cumplir la misma en ese mismo instante, aun sin encontrarse ejecutoriada la sentencia y sin posibilidad de interponer recurso en dicho momento, y finalmente, que con la anterior afirmación la Corte Suprema deja atrás la regla general de la casi extinta ley 600 de 2000, la cual reza en su artículo 188 :

“Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.”

Frente al caso concreto, procede la Corte a avalar como constitucional la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a integrar, el anuncio del fallo, con posible orden de detención incluida, y la sentencia condenatoria, como una unidad,

agregando que lo anterior se encuentra dentro de los límites constitucionales establecidos a la amplia configuración del legislador, sin mencionar que es acorde a la finalidad estatal en lo referente a la administración de justicia y su efectividad, de manera adicional, sostiene que el procedimiento al cual hace referencia el demandado artículo 450 está dentro de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad pues la detención allí ordenada está sujeta a los criterios de necesidad, y además que no existe una violación al debido proceso, pues para ese momento procesal ya han sido decretadas tanto la responsabilidad penal como la culpabilidad del procesado, a tal punto que una vez sea emitido el texto de la sentencia podrá interponer un recurso de apelación, resaltando que el término entre la celebración de la audiencia y la emisión del final de la sentencia es de 15 días.

Sin perjuicio de lo anterior señala la Corte que en ningún caso existe un mandato para los jueces que exija que la regla general sea ordenar la detención del procesado cuando no hubiere lugar a la concesión de subrogados penales tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema, pues lo mismo sería violatorio de la constitución, sino que opera una facultad que permite al juez disponer que quien enfrente el proceso en libertad para ese momento conserve su libertad hasta que sea dictada la sentencia, y que solo operara como excepción que la detención sea necesaria, ya no en los términos de los artículos 308 a 310 de la ley 906 de 2004 sino a los artículos 54 y 63 del código penal, esto es, los criterios para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad.

Dejando en claro el carácter excepcional de la orden de detención contenida en el artículo demandado, la corte agrega que: 1. La misma es emanada por un juez competente que ha conocido del caso, 2. Se da en virtud de leyes previamente establecidas en el ordenamiento con referencia a la ocurrencia de los hechos y 3. Respeta el carácter excepcional propio de las medidas privativas de la libertad al interponerse únicamente tras satisfacer la necesidad en los términos del párrafo anterior.

Aclara la Corte que no es cierto como lo afirma el demandante que no hay un medio de control a la orden de detención emanada del juez, pues menciona dos, uno de ellos radica en la posibilidad de solicitar la nulidad de la audiencia en la que fue anunciado el sentido del fallo y por ende de la orden de detención emitida en la misma, el otro, es el recurso de apelación frente al resultado final de la sentencia un vez sea emitida, para lo cual se tiene el ya mencionado termino de 15 desde la anunciación del sentido del fallo, tiempo que es considerado razonable y proporcional para que el procesado aguarde e interponga el respectivo recurso, periodo este que no es observado en la práctica de nuestros despachos judiciales.

Ahondando un poco más en la posible vulneración a la presunción de inocencia, sostiene la Corte Constitucional que no hay lugar a ello por cuanto la orden de detención no solamente encuentra su motivación en el contenido del fallo ya anunciado el cual será materializado en el texto venidero susceptible de apelación, sino además en un previo análisis de necesidad de la pena, el cual deberá realizar el juez a la hora de motivar la orden de detención.

Hay que resaltar una reflexión realizada por la Corte, y no es más que recalcar la obligación del juez de tomar decisiones frente a la libertad del procesado que tengan en cuenta todas las características concretas del caso a fines de que se garanticen sus derechos fundamentales y siempre teniendo como referente el principio pro libertate y el carácter excepcional de las restricciones a la libertad.

2.2. La Corte Suprema de Justicia.

2.2.1. CSJ AP 4711 de 2017.

Al estudiar una solicitud de sustitución de medida de aseguramiento privativa de la libertad de un ciudadano vigente bajo la ley 600, la Corte Suprema analiza los límites temporales que para la misma introdujo la ley 1786 de 2016, entre ellas el llamado límite genérico contenido en el parágrafo del reformado artículo 307 del código de procedimiento penal para terminar por arrojar algunas precisiones.

Por un lado, se permite aclarar la posibilidad de una aplicación retroactiva del límite a medidas de aseguramiento impuestas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley y que la misma se extiende incluso a procesos llevados a cabo bajo el procedimiento penal de la ley 600 de 2000, clarificando, además, que el término máximo para las medidas de aseguramiento del cual habla dicho límite debe ser contado desde el momento mismo de la detención y no desde el momento en el que cobra vigencia la ley.

Frente a lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C - 221 de 2017 en lo relacionado a la aplicación del límite genérico a detenciones para procesados que han sido condenados en primera instancia y aguardan resolución del recurso de apelación interpuesto frente al mismo, sostiene la CSJ que es una interpretación errónea basado en los siguientes argumentos “En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Sala clarificó que con la emisión de una sentencia condenatoria cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, por lo que la *subsistencia* de la privación de la libertad del *sentenciado* encuentra un sustento material diverso. En tanto mecanismo cautelar, la detención sigue sirviendo *al proceso*, pero ya no en aspectos probatorios ni de comparecencia *stricto sensu*, sino al eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad (art. 355 de Ley 600 de 2000). Esto, en la medida en que si bien la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos cierto que, al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es sentenciado, por lo que las determinaciones de condena son de *cumplimiento inmediato* (art. 188 inc. 1º *ídem*).”, quedando claro para la Corte Suprema de Justicia que por las finalidades perseguidas por la medida de aseguramiento la misma no puede persistir más allá del fallo de primera instancia y que la detención posterior obedece a una naturaleza distinta, el artículo 450, esta vez con la finalidad de garantizar el eventual cumplimiento de la condena, lo que en realidad en opinión del suscrito no es incompatible con los fines mismos de la medida de aseguramiento en especial con el contenido del numeral tercero del artículo 308 del Código de Procedimiento penal el cual reza: “3. Que resulte probable que el imputado no comparece al proceso o que no cumplirá la sentencia “, por lo cual

no se comparte una diferenciación entre detenciones previas a la ejecutoria de la sentencia basadas en su finalidad, más aún cuando con esto se pretende eliminar el beneficio a ser juzgado en un plazo razonable o recuperar su libertad sin perjuicio de que el proceso continúe, el cual introdujo el párrafo del artículo 307 y fue reconocido a los detenidos que aguardan sentencia de segunda instancia, el cual fue fijado en un año como norma general y prorrogable por otro año a solicitud del fiscal cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011.

Por otro lado al desconocer la aplicación del límite general contenido en el párrafo del artículo 307, a condenados en primera instancia sin sentencia ejecutoriada reconocido por la Corte Constitucional en base a la responsabilidad penal decretada en primera instancia, no se tienen en cuenta los efectos mismos de la imposición del recurso de apelación, y es precisamente la suspensión de los efectos de una sentencia que está pendiente de ser revisada, pues no tiene sentido que el contenido de la misma se cumpla y que eventualmente sea revocada la decisión, situación que podría generar daños a los ciudadanos por la restricción injusta de sus derechos dando pie a una eventual demanda contra el estado, del mismo modo el hecho de sostener que es ahora el procesado quien tiene derecho a refutar la decisión ya tomada sobre su libertad, no es acorde con la denominación de recurso ordinario propio de la apelación dada no solo en el título del capítulo VIII del Código de Procedimiento penal sino también por el contenido del artículo 176 Ibidem, en donde se regula la materia.

Como punto adicional, afirma la corte que la posibilidad de ordenar la detención en el momento de la anunciación del fallo de primera instancia se extiende también a aquellas personas que para ese momento se encontraban detenidas en cumplimiento de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, persistiendo la detención pero cambiando la naturaleza de la misma, de manera que en la práctica se termine desconociendo el límite general contenido en el parágrafo del artículo 307 frente a la detención de estas personas, frente a lo anterior se le debe resaltar el contenido mismo del artículo 450 en el cual se fundamenta el cambio de la naturaleza de la detención, y es el siguiente:

“Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento.”

Siendo que ordenar la detención en base a esta figura de alguien que no se encontraba en libertad para el momento procesal del cual habla el referido artículo sería una violación flagrante al principio de legalidad, pues el texto es claro frente los sujetos a quienes se les puede aplicar dicha figura al hacer referencia solo al acusado declarado culpable que no se hallare detenido, por lo que ampliar el grupo a quienes se encontraban ya detenidos no solo es violatorio de este principio ampliamente defendido en la jurisprudencia de las

altas corte y materializado en el artículo 6 del Código Penal como principio rector de la ley penal, sino también de la afirmación de libertad contenida en el artículo 295 de la ley 906 de 2004 y la cual también ha sido defendido en la jurisprudencia constitucional de antaño siendo claro ejemplo el contenido del fallo C – 300 de 1994.

Sostiene la corte que tampoco es viable aplicar de manera analógica el plazo de 150 días del cual habla el numeral sexto del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el legislador no lo dispuso así de manera expresa y en su entender el hecho de que el fallo de segunda instancia sea también leído no quiere decir que el plazo razonable dado por el mencionado artículo se extienda hasta ese momento, interpretación esta que echa de menos el principio de favorabilidad y la afirmación de libertad, figuras consagradas en nuestro ordenamiento y jurisprudencia.

Resalta la Corte Suprema de Justicia, que en la práctica no es viable afirmar que es posible tramitar el proceso penal, hasta la sentencia de segunda instancia, en el término de introducido por el parágrafo del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal que brinda el legislador como norma general, sin embargo, me permito poner de presente que se debe respetar el ámbito de su libre configuración, y es este el plazo razonable que ha dado para la duración de los procesos penales, por lo cual los daños generados por su incumplimiento en la práctica no deben ser trasladados a aquellos procesados que se han visto privados de su libertad, pues es un problema propio del estado el cual se debe plantear soluciones alternativas como el incremento de despachos judiciales para lograr evacuar de manera más rápida los procesos penales, y no subsanar la

situación mediante la afectación al derecho a la libertad de sus ciudadanos sin que exista sentencia condenatoria en firme.

En el caso concreto, si bien en principio el procesado había sido merecedor de un fallo en primera instancia, se había decretado al nulidad sobre el mismo y estaba siendo juzgado en proceso de única instancia, por ende al no haber sido realizada anunciación del fallo de primera instancia la Corte no pudo aplicar su tesis de la orden de detención del 450 sino que reconoció que sobre el sindicado recaía una medida de aseguramiento privativa de la libertad la cual ya había superado el límite genérico del párrafo del artículo 307, ordenando la respectiva sustitución por otro tipo de medidas.

2.2.2. CSJ Rad 55374 de 2019.

En esta ocasión la Corte Suprema de Justicia resuelve si hay o no lugar a la libertad por vencimiento de términos de un ciudadano que se ha visto privado de la libertad por un periodo superior a un año, y el cual alega que frente a él no existe fallo condenatorio, toda vez que se encuentra surtiendo la segunda instancia dentro de su proceso penal, motivo por el cual, para él, debe cesar la medida privativa de la libertad vigente en su contra.

Previamente, el Tribunal Superior de Cúcuta, ha conocido la solicitud del demandante y termina por resolver en su contra manteniendo la privación de la libertad, haciendo la claridad de que la detención no obedece de ninguna manera al cumplimiento de una

medida de aseguramiento privativa de la libertad, pues la misma encuentra su justificación en el cumplimiento de la pena que se está por asignar en la sentencia de condena, y se sustenta jurídicamente en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que para el caso en concreto había una prohibición expresa de conceder subrogados penales, y por ende procedía la detención de manera necesaria según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Rad 28.918 de 2008), sin que por ello, para el tribunal, exista una violación a la presunción de inocencia por cuanto en la lectura del sentido del fallo de primera instancia ya han sido definidas la responsabilidad y culpabilidad penal, sustentando su argumento en lo dicho por la Corte Constitucional (C – 342 de 2017).

De manera posterior, el caso llegó a la sala de conjueces de la corte suprema en donde fue apoyada la tesis del tribunal sobre la inexistencia de una medida de aseguramiento, pues se resaltó que el acusado enfrentó el proceso en libertad y solo hasta el momento de ser anunciado el sentido del fallo fue ordenada su detención, momento desde el cual para la Corte ya no proceden medidas de aseguramiento ya que sería contrario a sus finalidades, admitiendo que el poder legislativo reconoce la duración del proceso ordinario hasta la segunda instancia pero desconociendo esta característica frente a la medida de aseguramiento, ya que en su criterio si el legislador le hubiese querido dar este alcance prolongado en el tiempo lo hubiese hecho explícitamente, agregando que con el fallo de primera instancia procede la libertad del procesado o la privación de la misma pero esta vez en virtud del contenido del fallo judicial de primera instancia situación que debe persistir aun en caso de que existiera una medida de aseguramiento

al momento de anunciar el sentido del fallo, es decir perdería su vigencia y entraría a regir la orden de detención.

Con lo anterior deja de lado una eventual discusión frente a lo dispuesto en sentencia C – 221 de 2017, agregando que justamente se trataba de una figura regulada en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, la cual había sido tratada en un fallo diferente (C -342 de 2017) por parte de la Corte Constitucional, sin que a su criterio estuviera en el mismo sentido de la sentencia C – 221 de 2017, la cual es clara frente a los límites temporales de la medida de aseguramiento sin que pudiera aplicar de manera analógica este límite al caso de los detenidos en virtud del artículo 450. Se debe aclarar en este punto que si bien la sentencia C-221 de 2017 no estudia precisamente el contenido del artículo 450, si resuelve frente a una posible omisión legislativa para los detenidos que aguardan en detención sentencia en segundo grado, a quienes termina por reconocer el límite general de las medidas privativas de la libertad contenido en el párrafo del artículo 307, el cual ahora se le pretende negar aduciendo que están descontando el tiempo de la pena contenida en fallo de primer grado, lo que permite equiparar el periodo de esta detención, la cual afirma la Corte Suprema “no es una detención preventiva ni formal ni sustancialmente” sino una “orden de captura para el cumplimiento de la sentencia proferida”, al mismo contenido en el fallo recurrido, trayendo sus efectos a la práctica sin que se encuentre en firme dicha decisión.

Frente a la posibilidad de vulneración a la presunción de inocencia, la corte se apega nuevamente a lo dicho por el tribunal, agregando que, al existir ya un fallo condenatorio

en primera instancia, efectivamente ya fue decretada responsabilidad penal, y que el derecho a impugnar obedece a la posibilidad que tiene el procesado de controvertir esa decisión ya tomada y la cual no le favorece pues le fue negado el beneficio de obtener subrogados penales y en base a la negación de este beneficio contenida en el fallo se sustenta su detención, argumentación que muestra al recurso de apelación como un recurso extraordinario más allá de los límites del proceso mismo, lo que es contrario al reconocimiento que previamente ha hecho de la duración del proceso hasta la segunda instancia, a la vez que recalco que así lo hizo el senado en su momento, por lo que ya no se podría sostener que si el legislador en su libre configuración hubiese querido reconocer el recurso de apelación dentro del proceso ordinario lo hubiese dicho expresamente, tal y como lo ha hecho la Corte con duración de la medida de aseguramiento dentro del proceso. Adicionalmente, se apoya en la sentencia C – 347 de 2017 la cual, valida esta orden de detención, pero desconociendo que su efecto es hasta la emisión real de la sentencia, momento en el cual la orden de detención puede ser recurrida y suspendidos sus efectos.

Sostuvo además la Sala que no se trata de una restricción a la libertad por un periodo indeterminado sin que se defina la situación del procesado, pues al haber sido emitido fallo en primera instancia el mismo ya ha definido dicha situación y es la de condenado, situación en la cual se fundamenta su detención, es de anotar que una interpretación de este tipo desconoce la expectativa que tiene el condenado a tener un decisión favorable en segunda instancia y frente a la cual en la lógica que sigue la Corte Suprema de Justicia no existe un término razonable para su decisión, siendo un ejemplo claro el del señor Julio Enrique Acosta Bernal, sujeto activo del caso estudiado en la sentencia, quien

según el contenido del auto AP 4711-2017, llevaba detenido por seis años y tres meses sin que existiría sobre el decisión condenatoria en segunda instancia.

3. SEGUNDA PARTE.

A continuación, se pretende explicar la situación jurídica de los sujetos procesados en nuestro ordenamiento que han agotado la primera instancia de un proceso penal y que han interpuesto recurso frene a esta decisión, ya que en algunos casos se pretende que los mismos continúen en detención de manera indeterminada hasta que se logre el fallo en segunda instancia, aun cuando ya han surtido la primera etapa procesal en detención en virtud de una medida de aseguramiento la cual ya en este punto sería inconstitucional, teniendo en cuenta que en la práctica de nuestros despachos la primera instancia judicial por lo general agota el límite genérico contenido en e parágrafo del artículo 307 del Cogido de Procedimiento Penal introdujo para esta figura. Lo anterior a llevado a la jurisprudencia a buscar diversos caminos para lograr una detención efectiva durante la segunda instancia sin recurrir a la medida de aseguramiento, lo que ha generado una indebida aplicación del artículo 450 de la anteriormente mencionada norma para privar de la libertad a estos sujetos procesales, situación que puede llevar a daños irreparables ocasionados en una privación injusta de la libertad.

3.1. Naturaleza de la detención de los procesados y la posible vulneración a su presunción de inocencia.

Una vez analizadas las anteriores piezas jurisprudenciales podemos afirmar con cierto grado de certeza que desde el momento de iniciado el proceso penal y hasta el momento de la anunciación del fallo de primera instancia, solo procede la detención del procesado bajo la figura de medida de aseguramiento, en ese sentido no hay lugar a discusión entre ambas cortes , pues reconocen jurisprudencialmente y desarrollan debidamente no solo los criterios frente a los cuales procede su aplicación: 1. Necesidad de evitar una obstrucción a la justicia por parte del procesado. 2. Peligrosidad del procesado frente a la sociedad o la víctima, y 3. Improbabilidad de comparecencia al procesos por parte del sindicado, sino también el carácter excepcional de su aplicación el cual ha sido reconocido reiteradamente en la jurisprudencia de ambas cortes como único limitante al derecho a la libertad del procesado en esta etapa procesal, situación que a la vez es concordante con las normas expresas de nuestro código de procedimiento penal, el cual en su artículo 295 dispone: *“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.”*, siendo este contenido un importante punto de referencia para el análisis a continuación.

Ahora bien, se tiene que al momento de realizarse la anunciación del sentido de fallo cobra relevancia el contenido del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el mismo habilita a la autoridad judicial para que en caso de encontrarse el procesado en libertad el mismo conserve ese derecho o para que en caso de ser necesaria su detención en concordancia con las demás normas del código sea ordenada,

siendo el principal referente dentro de estas normas, al menos en el criterio de la Corte Constitucional, el contenido de los artículos 54 y siguientes en lo referente a circunstancias de mayor o menor punibilidad, y 63 del Código Penal, por lo cual podemos afirmar, sin ir en contravía de lo dicho por ambos cuerpos colegiados, que quien se encontraba en libertad para el momento de la anunciación del sentido del fallo en primera instancia y fue puesto en detención cumpliendo dicho requerimiento de necesidad se encuentra privado de su libertad claramente en virtud del contenido del artículo 450 de la ley 906 de 2004 y por ende sujeto los límites propios de dicha figura, la cual temporalmente nace al momento de ser anunciado el sentido del fallo y pierde efecto con su lectura final.

Por ello, una vez emitido el texto final del fallo de primera instancia solo podrá ocurrir una de dos cosas, que no haya lugar a la imposición de un recurso de apelación por parte de las partes facultadas para hacerlo, en cuyo caso la privación de la libertad ya no obedece a la orden de detención ya mencionada sino al efectivo cumplimiento de la sentencia en firme en contra del condenado en la cual se impone una pena privativa de la libertad debidamente justificada en el fallo según los criterios establecidos en la normatividad penal, o que por otro lado se haga uso del recurso dejando sin efectos el contenido del “todo inescindible” al que ha llamado la CSJ la unión del anunciación del sentido del fallo y la emisión de su texto final en primera instancia, pues el mismo ha sido controvertido, procediendo la libertad del procesado hasta sea solucionada dicha controversia o la imposición de una medida de aseguramiento, siempre y cuando sean respetados los criterios establecidos en la ley y la jurisprudencia para su aplicación al igual que los

límites temporales dispuestos allí, aclarando que según lo expuesto por la CSJ, no es posible imponer medidas de aseguramiento en la segunda instancia del proceso penal, teoría que podría dejarse atrás reconociendo todas las oportunidades de apelar como parte del proceso penal, tal y como lo sugieren los tratados internacionales analizados anteriormente, abriendo la puerta no solo para la aplicación de la medida de aseguramiento en la segunda instancia del proceso penal, sino también ante la imposición de un recurso de Casación, momento en el cual, en caso de no poder aplicar esta figura por violación a sus límites temporales o normativos, no sería posible juzgar al procesado mientras se encuentra privado de su libertad, pues todavía se encuentra en revisión la sentencia que lo pretende condenar, motivo por el cual dicha privación a la libertad solo puede cumplir un fin preventivo.

Dicho lo anterior, podemos delimitar temporalmente la vigencia de la orden de detención emanada del artículo 450 ley 906 de 2004 dentro de este corto periodo de tiempo entre el momento de la anunciación del sentido del fallo y el momento en el cual se materializa dicho fallo en el texto final, término el cual la Corte Constitucional ha calificado de proporcional dada su duración de solo 15 días, lo anterior siempre que el procesado se encuentre en libertad en el momento de ser realizada la anunciación, situación regulada en el referido artículo y no la de aquel que se encontraba privado de la libertad para este momento, campo de acción del artículo siguiente, el 451, el cual solo refiere la potestad de excarcelación de dicho procesado frente a la posibilidad de otorgar subrogados penal, entendiendo que en caso contrario seguirá en detención en función de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que está vigente sobre él y así mismo los límites

que para ella ha traído el legislador y la jurisprudencia, entendiendo que la libertad de los procesados es la regla general.

Se hace necesario en este punto resaltar que ni para la Corte Constitucional ni para la Corte Suprema de Justicia existe una violación a la presunción de inocencia del procesado por la eventual aplicación de la orden de detención contenida en el artículo 450, sin embargo, son diferentes las argumentaciones de ambas siendo un poco más garantista aquella de la Corte Constitucional, sin que ninguna de las dos sea totalmente satisfactoria a la luz de algunos instrumentos del bloque de constitucionalidad, jurisprudencia local y nuestro ordenamiento vigente.

La Corte Suprema sostiene que dicha orden de detención no es violatoria de la presunción de inocencia por cuanto en el momento de anunciarse el sentido del fallo ya ha sido determinada la responsabilidad penal del procesado, lo cual sustenta además en su teoría de que dicha anunciación y el texto final comprenden un “todo inescindible” de un fallo que ya ha sido decidido y que un eventual recurso de apelación obedecería solo a al uso de un derecho del condenado a controvertir el fallo judicial, sin que por ello el mismo pierda sus efectos.

Lo anterior debe ser analizado frente a ciertas normas vinculantes para el estado colombiano, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 dispone *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público*

en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (subrayas añadidas por el autor)”, siendo que el derecho de un procesado a la revisión en segunda instancia del fallo condenatorio en su contra por parte de un superior ciertamente hace parte de estas garantías, prueba de ello el contenido del numeral H) del artículo 8 de la Convención Americana de derechos humanos el cual no solo resalta la presunción de inocencia sino además va más allá enumerando las garantías mínimas que tienen las personas durante el proceso siendo el contenido del numeral referido: “ *h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal*”, por lo cual reconocer el derecho al recurso de apelación como un acto ajeno al proceso como un derecho del condenado y no como una garantía del procesado dentro del mismo sería ir en contravía del derecho a la presunción de inocencia a la luz de ambas normas internacionales las cuales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico en su más alta etapa jerárquica en virtud del artículo 93 de la constitución, y las cuales no solo además se ven integradas al código penal en función de su artículo 2, el cual hace parte de las normas rectoras de la ley penal, sino que han sido reproducidas más concretamente por nuestro legislador en el artículo 29 de la Carta y en el 7 del Código de Procedimiento penal, normas que tratan expresamente la presunción de inocencia.

Dicho esto, se torna de un tinte inconstitucional la teoría de la corte suprema que pretende reconocer el derecho de apelar de los procesados como un derecho accesorio del proceso y no como una garantía del mismo, y es probablemente debido a esto que la Corte Constitucional decide decantarse por otro camino argumentativo y es sostener que no existe tal violación a la presunción de inocencia por cuanto la orden de detención

del artículo 450 no solo se encuentra dentro de la libre configuración del legislador sino que la misma está sometida al cumplimiento de los criterios de necesidad y proporcionalidad. Para el primero hemos mencionado que refiere directamente al contenido de los artículos 54 y 63 de la ley 599 de 2000 que deberá ser analizado frente a cada caso en concreto y para el segundo ha sostenido que se cumple, siempre que el tiempo transcurrido entre la anunciación del fallo y su expedición no debe ser superior a 15 días, en los términos del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Otro factor a tener en cuenta es que si bien se debe proteger la libre configuración del legislador en materia de procedimientos penales, lo cierto es que no es así cuando se ven en juego derechos fundamentales como la libertad y el debido proceso de los sindicados, pues una cosa es la restricción de la libertad como medida preventiva dentro del proceso (medida de aseguramiento) la cual es únicamente es constitucionalmente reconocida debido a los límites tan estrictos que se tienen frente a su imposición y duración originados precisamente por interferir en la libertad sin una condena firme, y otra cosa es la imposición de dicha restricción como consecuencia del efecto de un fallo que es susceptible de ser controvertido, situación que claramente ya no persigue un fin procesal sino más bien sancionatorio, agregando que precisamente se abre la posibilidad dentro del proceso de que pueda ser revisado dicho fallo por el ad quem, debido a la posibilidad de que existe de la ocurrencia de un error por parte del aquo, o algún otro factor que haya posibilitado una decisión judicial contraria a la verdad, situación que no tiene relevancia cuando el superior confirma el fallo, pues ciertamente lo mejor hubiese sido iniciar con el cumplimiento de la pena de manera inmediata cuando se cumplieran

los criterios de necesidad, sin embargo lo tiene, cuando por otro lado ese fallo es absolutorio, pues no hubiese cumplido finalidad alguna la restricción a la libertad del sindicado, por muy corto que haya sido este periodo.

Para complementar, se tiene lo dicho por la misma Corte Constitucional en sentencia C – 641 de 2002, en la cual hace referencia a la eventual violación de la presunción de inocencia del procesado al atribuirle valor de sentencia en firme a ciertas decisiones tomadas dentro de la duración del proceso penal, lo cual deja en duda si realmente, al tratarse de una orden fundamentada en un fallo controvertible sigue estando dentro de la libre configuración del legislador al configurarse una eventual violación al derecho fundamental a la presunción de inocencia, al respecto:

“68. Una de las dimensiones de la presunción de inocencia, tal como se dejó establecido en los fundamentos jurídicos 30 a 36 es la necesidad de que las personas sometidas a proceso penal sean tratadas de manera distinta a aquellas sobre las cuales ya pesa una sentencia condenatoria, por haber sido oídas y vencidas en un proceso surtido conforme a la ley. Se desconoce este aspecto de la garantía de inocencia presunta cuando a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona, se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cual, si se tratara de una sentencia condenatoria en firme, y a la manera de un antecedente penal, se presentan como indicativas de peligrosidad.”¹⁵ (subrayado añadido por el autor).

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

Lo anterior, se ve reforzado en el contenido del artículo 7, el cual reza:

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.”

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.” (subrayas añadidas por el autor).

El referido artículo deja en claro que la vigencia de la presunción de inocencia se extiende hasta que quede en firme una decisión judicial definitiva frente a la responsabilidad penal del acusado, situación que deslegitima la teoría de la CSJ de que no hay violación a este derecho fundamental por cuando en primera instancia ya ha sido definida dicha responsabilidad, pues al no haberse agotado el recurso ordinario de apelación frente a dicha decisión, la misma no corresponde a una decisión judicial definitiva en firme en relación a la responsabilidad penal del procesado, por otro lado, esta disposición, radica en cabeza de la fiscalía la carga de la prueba, agregando que en ningún caso podrá invertirse, lo que llama la atención al ser contrario a los argumentos de la CSJ, quien afirma que el recurso de apelación es un derecho del procesado a controvertir una decisión ya tomada, cuando una interpretación más acorde a la norma, entendería el recurso de apelación como una oportunidad para traer a colación la existencia de errores

en la toma de la decisión de primera instancia para su eventual corrección, correspondiendo al ente acusador demostrar la inexistencia de tales vicios que pudieran afectar la decisión ya tomada, siempre teniendo como referente el in dubio pro reo, principio plasmado también en la norma analizada,

3.2. Límites a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y a la orden de detención contenida en el artículo 450.

3.2.1. Medida de aseguramiento.

Como consecuencia de constituir una limitación al derecho fundamental a la libertad, las medidas de aseguramiento están sometidos a límites estrictos, tanto a la hora de justificar su imposición, como en el término máximo en el cual pueden subsistir en el tiempo, sin embargo como ha quedado evidenciado en la exposición de motivos del proyecto de ley 115 de 2014 contenido en la Gaceta del Congreso Numero 660, el legislador quiso expandir dichos límites poco a poco, adicionando artículos en el Código de Procedimiento Penal que habilitaban a los jueces a aplicar medidas de aseguramiento bajo más circunstancias, situación que a criterio de los elaboradores del proyecto se fundamenta en la toma de decisiones basada en una política criminal sometida a las necesidades específicas de un momento determinado y no a un estudio constante de los factores que podrían generar y evitar la comisión de delitos, por lo que finalmente la Corte Constitucional y eventualmente la Corte Suprema terminan por definir unos límites desde la jurisprudencia a estas medidas lo cuales además se vieron traducidos en normas emitidas con posterioridad a estos pronunciamiento que concretan el mandato

constitucional, como lo es el establecimiento de un límite general de un año para la vigencia de las medidas de aseguramiento el cual se puede prorrogar a dos años cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011, jurisprudencia que miraremos a continuación.

A la hora de definir las medidas de aseguramiento y su alcance podemos tomar como base el siguiente texto de la sentencia C – 425 de 2008 en el cual haciendo una recopilación de la jurisprudencia constitucional (C-634 de 2000, C-774 de 2001, C-805 de 2002 y C-591 de 2005) la corte expresa *“la detención preventiva en establecimiento carcelario es una medida cautelar de tipo personal que adopta el juez en el curso de un proceso penal y consiste en la privación de la libertad de manera provisional, pues su objetivo es realizar los derechos y deberes constitucionales que, en sentido estricto, consisten en asegurar el cumplimiento de las decisiones que se adoptan en el proceso y garantizar la presencia del sindicado en el mismo para que sea más efectiva, de una parte, la investigación y el juzgamiento y, de otra, los derechos de las víctimas.”*. De lo anterior, se entiende que en todo caso las medidas de aseguramiento tienen una finalidad directamente relacionada con el proceso y los derechos de las víctimas situación concordante con los requisitos necesarios para su aplicación descritos en el artículo 308 del código de procedimiento penal, y que terminan por justificar que su aplicación solo sea de manera temporal.

Con el ánimo de evitar detenciones prolongadas más allá de lo que se considera necesario, el legislador introdujo además unas causales frente a las cuales procede la

libertad del detenido de manera inmediata debido al transcurso del tiempo, y son aquellas contenidas en los numerales 4, 5, y 6 del artículo 317 del Código de procedimiento penal, salvo en los casos en los que se trate de medidas de aseguramiento que recaigan sobre miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, casos en los cuales opera el artículo 317A según lo dispuesto en la ley 1908 de 2018.

El contenido de los dos primeros numerales no genera mayor polémica, pues el límite de 60 días desde la imputación hasta la presentación del escrito de acusación o la solicitud de preclusión, o el de 120 días desde la presentación del escrito de acusación hasta el inicio de la audiencia de juicio son bastante claros. Contraria es la situación del numeral 6, pues si bien es claro que el transcurso de 150 días desde el inicio de la audiencia del juicio hasta la lectura del fallo de primera instancia, es una causal para que el detenido recupere su libertad, se ha generado discusión sobre si este término se debe aplicar a la lectura del fallo de segunda instancia en procesos que llegaran a este momento procesal, y esto se debe a la expresión “o su equivalente” contenida en el numeral, pues una interpretación benéfica a la condición del reo y en especial a su libertad, debería reconocer este derecho a personas procesadas en segunda instancia, sin embargo no lo ha reconocido así la Corte Suprema de Justicia, argumentando como ya hemos visto, que en estos casos el detenido se encuentra descontando una pena.

Teniendo en cuenta que en la práctica las medidas de aseguramiento se estaban extendiendo de manera prolongada, el legislador, tal y como consta en la exposición de motivos del proyecto de ley, introdujo además un límite general que operaría frente a todas las medidas de aseguramiento privativas de la libertad de manera que nadie que no estuviera condenado penalmente a una pena privativa de la libertad pudiera ser

detenido por un periodo superior a un año, termino el cual el legislador basándose en una duración estimada de los procesos, determino proporcional para ser juzgado mientras se encuentra privado del derecho a la libertad, quedando así contenido el párrafo primero del artículo 307 de la ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que dicho termino podrá ser prorrogado por solicitud del fiscal hasta por otro año en los casos en los que el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011.

Un factor a tener en cuenta frente al límite general mencionado anteriormente, es que acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es aplicable retroactivamente a medidas de aseguramiento vigente con anterioridad a su entrada en vigencia e incluso a medidas de aseguramiento en procesos llevados por ley 600 del 2000, lo anterior en virtud del principio de favorabilidad, agregando, que el conteo de dicho termino se hará desde el momento efectivo de la detención y no desde la entrada en vigencia de la norma.

3.2.2. Orden de detención del artículo 450.

A la hora de establecer cuando es aplicable o no la detención fundamentada en el artículo 450 de la ley 906 de 2004 podemos encontrar una diferencia marcada en la jurisprudencia de las altas cortes colombianas, y es que para la Corte Suprema de Justicia el contenido del referido articulo constituye un mandato para los jueces cuando no hay lugar a conceder subrogados penales, lo que quiere decir que estaríamos frente a una regla general que ordena la detención del procesado para estos casos, situación

que al criterio de esa corporación procede tanto con procesado privado de la libertad en ese momento como para aquel que se encontraba en libertad.

Por su lado, la Corte Constitucional se ha referido expresamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en esta materia para definir que la imposición de una regla general en este sentido es inconstitucional, y que lo que ocurre con lo dispuesto en el contenido del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal es el otorgamiento al juez de una facultad para que una vez satisfechos los requisitos de necesidad, teniendo como parámetro el ya referido con anterioridad contenido de los artículos 54 y 63 de la ley 599 del 2000, ordene la detención del procesado que estaba en libertad. Vale aclarar frente a esta precisión que, en los cuerpos jurisprudenciales analizados, la Corte Suprema de Justicia se limite a afirmar que la Corte Constitucional trae a colación su jurisprudencia en lo referente al mandato del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, echando de menos la conclusión a la cual llega la Corte Constitucional descrita anteriormente.

Frente a la delimitación temporal de la detención emanada por el artículo revisado se tiene que también existen diferencias entre las cortes, pues para la Corte Suprema de Justicia la finalidad de la misma obedece al descuento de la pena interpuesta en primera instancia, situación que brinda como límite temporal el periodo de tiempo que haya sido determinado por el juez de primera instancia como condena privativa de la libertad, equiparándolo a la pena misma, situación que no tiene sentido alguno si se está en el supuesto de aquel procesado que cumplió detenido el tiempo dado en dicha pena sin oportunidad de interponer un recurso de apelación, o en la de aquel que fue absuelto en segunda instancia habiendo estado privado de la libertad por dos o más años en virtud

del fallo ya revocado, pues carecería de todo sentido el recurso de apelación mismo al no corregir de manera oportuna el daño generado por el fallo recurrido.

Contrariamente, al declarar la exequibilidad del artículo 450 de la ley 906 de 2004, la corte reconoció que la orden de detención allí contenida era constitucional obedeciendo a que ocurría por un periodo proporcional el cual delimita entre la anunciación del sentido del fallo en primera instancia y la lectura final del mismo, momento en el que reconoce que dicha decisión será revisada, por lo cual debemos entender que con la lectura del fallo ya no procede la detención en virtud a esta figura, ya sea porque la sentencia quedo en firme al no ser interpuestos los recursos ordinarios o bien porque la misma ha quedado sin efectos hasta tanto el funcionario competente tome la decisión, en este caso el juez de segunda instancia quien afirmara o revocara el fallo. Hay que resaltar que, bajo esta lógica, al ordenar la detención bajo la figura del 450 de alguien que ya estuviese detenido se estaría incurriendo en una violación del límite proporcional dado por la Corte Constitucional, el cual tiene en cuenta que previamente el procesado estaba en libertad, además de la ya mencionada violación al principio de legalidad por aplicar esta figura a procesados ya en estado de detención.

3.3. Posible solución a la incompatibilidad en la postura de ambas cortes.

Siendo así las cosas se procede a proponer una solución que se presente armónica con nuestra normatividad vigente y la jurisprudencia de las altas cortes, para ello en primer lugar se analizara la solución frente a un procesado que tiene medida de aseguramiento privativa de la libertad para el momento de ser anunciado el sentido del fallo el cual

denominaremos Sujeto A, y en segundo lugar el camino a seguir frente a aquel sindicado que estaba libre para ese momento al que le daremos el nombre de Sujeto B.

Una vez alcanzado el momento procesal de la anunciación del sentido del fallo, y encontrándonos en el supuesto del Sujeto A, se tiene que al haber un fallo condenatorio ya no es viable continuar con la medida de aseguramiento, sin embargo al no estar en libertad el procesado y en observancia al principio de legalidad, no es posible en este momento ordenar la detención en virtud del 450 por lo que procede ordenar el levantamiento de la medida y la liberación del procesado, lo anterior, solo hasta el momento de realizarse la lectura del fallo , ya que en ese momento ocurrirá una de las siguientes cosas, que el fallo condenatorio en su contra no sea apelado, procediendo detención del acusado para el cumplimiento de la condena ya en firme y sin violación alguna a la presunción de inocencia, o que efectivamente sea interpuesto el recurso de apelación, suspendiéndose los efectos del fallo de primera instancia y quedando el procesado en libertad salvo que sea viable la interposición de una medida de aseguramiento privativa la libertad siempre y cuando la misma respete el límite general contenido en el párrafo del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, descontando el tiempo que ha estado vigente la medida en primera instancia. Una vez obtenida decisión en segunda instancia puede una de dos ocurrir dos cosas, un fallo absolutorio que permita recuperar al procesado su libertad si sobre el pesaba una medida de aseguramiento privativa de la libertad o conservar dicha libertad si estaba libre, o, que el fallo sea condenatorio, momento en el cual deberá cumplir el sentido del fallo, hasta el momento en el cual interponga recurso de casación, si así lo quisiere, abriendo

nuevamente el proceso y recobrando su libertad, salvo que todavía se cumpla con los requisitos para la imposición de una medida de aseguramiento.

Cabe aclarar que es posible que la medida de aseguramiento se prolongue hasta la lectura del fallo si es que el juez no hace mención a la misma al momento de la anunciación, sin embargo, se debe recordar el deber del juez de decretar de manera inmediata las decisiones que interfieran la libertad del procesado como lo es el levantamiento de una medida privativa de la libertad, por lo que al ya haber tomado una decisión procede que se pronuncie sobre la medida de aseguramiento en ese instante, situación acorde con la teoría del “todo inescindible” sostenida por ambas cortes en lo referente a la anunciación del sentido del fallo y su emisión final.

También vale mencionar, que si se entiende la segunda instancia como parte del proceso no hay razón alguna para impedir que se impongan medidas de aseguramiento en esta etapa, por lo cual al momento de aceptarse el recurso de apelación el juez de segunda instancia podría imponer una medida de aseguramiento si se cumplen con los requisitos ya mencionados, en especial el límite genérico del que trata el parágrafo del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, para el cual no se debe desconocer el tiempo que el procesado estuvo bajo medida privativa de la libertad en primera instancia. Reiterando que lo anterior solo es posible dejando atrás la tesis de la Corte Suprema de Justicia de reconocer la segunda instancia como una etapa ajena al proceso mismo y a su finalidad de determinación de responsabilidad penal, situación que, según una interpretación garantista frente a los derechos del procesado, se extiende al recurso de casación, en donde como ya se ha mencionado, solo operaría la privación de la libertad bajo la figura

de medida de aseguramiento, pues el fallo condenatorio esta siendo sometido a revisión, momento en el que se deben suspender sus efectos sancionatorios.

Para la hipótesis del Sujeto B, una vez anunciado el sentido del fallo se tiene que procede la detención en virtud del artículo 450 y por ende la restricción de su libertad siempre y cuando se cumplan con los criterios de necesidad dados por la Corte Constitucional, esto, solo hasta el momento de la emisión final del fallo, pues en ese momento nuevamente ocurrirá una de dos cosas, que no sea interpuesto el recurso, procediendo que continúe la restricción de la libertad hasta cuando se cumpla el tiempo total de la pena, o que por otro lado si sea interpuesto el recurso, suspendiéndose los efectos de la orden de detención al igual que del fallo mismo y correspondiendo entonces la libertad del procesado por el límite establecido a las medidas de aseguramiento hasta ser anunciado el fallo de primera instancia. Al igual que en el caso anterior, una vez obtenida decisión en segunda instancia procede que continúe en libertad o que sea detenido para el cumplimiento de una pena, la cual a su vez podrá ser controvertida en la casación, siguiendo el mismo camino el sujeto A.

Podría también en esta hipótesis aplicarse una interpretación de duración del proceso en lo referente a su finalidad, que permita la aplicación de una medida privativa de la libertad en proceso de segunda instancia y en casación, al entender que al seguir el proceso vivo su finalidad todavía persiste, nuevamente, siempre que se respeten los límites establecidos y sobre todo el límite del párrafo del artículo 307 reconocido expresamente por la Corte Constitucional a sujetos procesales que aguardan detenidos sentencia de segunda instancia que resuelva su situación.

9. CONCLUSIONES.

Teniendo en cuenta que para que podemos hablar de eficacia del derecho penal, se debe, no solo sancionar las conductas punibles que atenten los bienes tutelados por el mismo, sino respetar las garantías procesales destinadas a los sujetos que resultaron incurso en procesos penales, se tiene que no es viable la existencia en nuestro país, y según nuestro derecho positivo, de una detención del procesado en un momento previo a la ejecutoria de la sentencia en firme condenatoria en su contra, en virtud del contenido de dicha sentencia, siendo el único medio para llevar a cabo una detención en este momento procesal la medida de aseguramiento, con los límites y requisitos propios de esta figura, ya que en caso contrario se estarían violando los principios de presunción de inocencia, legalidad, sentencia en firme y derecho a apelar el fallo de primera instancia dentro del proceso penal, por los motivos expuestos con anterioridad.

Dicho esto, la orden de detención contenida en el artículo 450 de nuestro Código Penal, solo podrá tener vigencia mientras el fallo que la contiene conserve vocación de fallo en firme es decir, mientras no sea apelado, y siempre que haya sido ordenada frente a una persona que se encontrara en libertad, por lo cual, las personas detenidas bajo esta figura, solo podrán estarlo por un periodo igual al que se concede para interponer recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, en los demás casos necesariamente estaremos frente a una medida de aseguramiento, con todos sus limitantes, bien sea que le quiera llamar por su nombre o no.

Frente a la orden de detención del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal se ha dicho que tiene un límite temporal, reconocido por la Corte Constitucional, y es el momento de la interposición del recurso de apelación frente al fallo que la ordeno, momento en el cual se reanuda el proceso y la detención solo procede ante finalidad preventiva propia de la medida de aseguramiento.

Por otro lado, la ley brinda límites temporales a la medida de aseguramiento, garantizando que exista un periodo razonable entre la celebración de las diferentes etapas del proceso de primera instancia, las cuales se ven concretadas en las causales de libertad del artículo 317 y 317A del Código de Procedimiento Penal, pero además, tiene un límite general máximo de un año, el cual solo se podrá prorrogar por otro año bajo solicitud del fiscal cuando el proceso se rinda ante la justicia especializada, sean tres o más los acusados frente a los cuales estuviere vigente la medida o se estén investigando los delitos trata el Título IV del Libro segundo del Código Penal o la ley 1474 de 2011, introducido por el parágrafo del artículo 307 IBIDEM, contado a partir del momento de su imposición, más allá de eso perdería el requisito de proporcionalidad que se le exige de manera rigurosa a esta figura. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en contravía de la Corte Constitucional, ha establecido reiteradamente que la medida de aseguramiento no podrá ser aplicada más allá del proceso en primera instancia, sin embargo, debemos tener en cuenta que si se pretende reconocer verdaderas garantías al procesado, tal y como la imposición de recursos dentro del proceso, esta tesis carece de fundamento, pues la medida de aseguramiento podría aplicarse en cada una de las etapas que se deban agotar para lograr una sentencia en firme, incluyendo no solo la apelación, sino también el recurso de casación.

Para concluir, se tiene que un sujeto que ha sido condenado en primera instancia dentro del proceso penal y que ha ejercido su derecho de apelar dicha disposición judicial, no puede estar detenido en virtud del contenido del fallo de primera instancia, pues el mismo no es encuentra en firme, y que aunque parte de nuestra jurisprudencia sostenga que tampoco puede estar detenido en base a una medida de aseguramiento en esta etapa procesal, lo cierto es que este sería el único medio para despojar al procesado de su libertad mientras aguarda resolución en segunda instancia y ello siempre que se respeten los límites de dicha figura sobre todo su aplicación como último recurso y su estricta delimitación temporal, en caso contrario se estaría yendo en contra de las garantías reconocidas al procesado, plasmadas en los distintos principios de la ley penal tanto local como internacional al negar la libertad del mismo.

Es por todo lo anterior, que se debe recalcar que la detención de sujetos durante el proceso que obedece a algún criterio distinto al de la medida de aseguramiento es contraria a los principios de nuestro derecho penal y de las normas internacionales que hemos integrado a nuestro derecho nacional, ya que en nuestro país esta es la única figura que cuenta con el sustento jurídico suficiente para que en su aplicación sean garantizados los derechos fundamentales del procesado.

Ahora, si en algún momento se quiere tomar en cuenta las preocupaciones de La Corte en cuanto a los problemas de la incapacidad del aparato judicial para lograr fallos en los periodos establecidos por el legislador, lo cierto es que deberá ser este último quien por vía de leyes y teniendo en cuenta la realidad en la práctica de los despachos judiciales, realice los ajustes necesarios al proceso judicial de manera que se pueda tener claridad en cuanto a los límites temporales de las detenciones previas a una sentencia

ejecutoriada en cada una de las etapas del proceso incluyendo la primera instancia, la segunda instancia y el recurso de casación, de manera que no exista posibilidad de que el poder judicial llene estos vacíos según su percepción de las necesidades del proceso penal, garantizando la protección de los derechos del procesado hasta el final del proceso y no solo durante una parte de este.

10. BIBLIOGRAFIA.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva, sentencia de 17 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bayarri, sentencia de 30 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 300 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Julio 01 de 1994).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 641 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: agosto 13 de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 592 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis: junio 09 de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 827 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: agosto 10 de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T – 331 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño: mayo 04 de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 425 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: abril 30 de 2008).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 371 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: mayo 11 de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 469 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: agosto 31 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 221 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís: abril 19 de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 342 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos: mayo 24 de 2017).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP 2553-2019, Rad. 55.374.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP 4711-2017, Rad. 49.734.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal E. No. 28918 de 2008 - Colombia (redjurista.com).
- Del Río González, Enrique. Medidas de aseguramiento en Colombia (Ley 906 de 2004). s.l. El Autor, 2008.
- Ferrajoli, Luigi. *“La presunción de inocencia como un “principio fundamental de civilidad”, como el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable., Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal,* Trotta, Madrid, 2000, p. 549.
- Gaceta del congreso 660 de 2014 (proyecto de ley 115 adición del parágrafo del artículo 307).
- González, E. del R. Constitución y medida de aseguramiento en el marco de la ley 906 de 2004. *Academia & Derecho*, (1), 41–56. (2010). Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2368>.

- Londoño Berrío, Hernando León: *“La detención preventiva en las Jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Reflexiones a propósito de la sentencia C-774 de 2001”*. [3836-Texto del artículo-14990-2-10-20161012.pdf](#).
- Noe Barreras, José. *“Revista Derecho y Realidad No. 13, facultad de derecho y ciencias sociales UPTC, la medida de aseguramiento”*.
https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/5018/4085.