

**El triple atributo que tiene la libertad personal en la Constitución Política
Colombiana no debería ser vulnerado**

Jhon Jairo Londoño García

Universidad de Manizales

Facultad de Derecho

Especialización en Sistema Procesal Penal

2021

**El triple atributo que tiene la libertad personal en la Constitución Política
Colombiana no debería ser vulnerado**

Jhon Jairo Londoño García

Dr. Jorge Eduardo Missas

Director

Universidad de Manizales

Facultad de Derecho

Especialización en Sistema Procesal Penal

2021

Nota de aceptación

Firma Director

Firma Coordinador

Firma Calificador

Manizales, marzo 08 de 2021

Tabla de Contenido

1. Introducción.....	7
2. La libertad personal, y su aterrizaje en Colombia	9
2.1 La Libertad personal como un Valor.....	14
2.2 La Libertad personal como un Principio	15
2.3 La Libertad personal como un Derecho Fundamental	17
2.4 La Libertad personal no debería ser vulnerada en Colombia en ningún ámbito	19
3. Conclusiones	23
Referencias	27

Resumen

El presente trabajo, pretende crear un espacio de reflexión jurídico, acerca del triple atributo que tiene la libertad personal en el ordenamiento jurídico colombiano y que esa triple connotación no debería ser vulnerada al amparo del principio de legalidad por parte de la Administración de Justicia, en la jurisdicción ordinaria - penal - en su aplicación en el País.

La idea es que, se mire con detenimiento a la Libertad personal, que encierra ese triple carácter, y a través de la sana crítica, tratar de dilucidar si la Administración de Justicia que ejerce el poder punitivo del Estado Colombiano, podría estar cometiendo arbitrariedades en el ejercicio de sus funciones, especialmente en Audiencia de Imputación de Cargos, al imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad, en especial, la detención preventiva en establecimiento de reclusión, cuando se podría utilizar otros mecanismos alternos que garanticen real y eficazmente esa triple connotación del derecho a la libertad personal.

En este sentido, se trata de observar un imaginario jurídico, a través del cual, se pueda visualizar si con la imputación de cargos, como acto de comunicación, es más que suficiente para privar de la libertad a una persona en un sitio determinado de reclusión, en virtud de la “inferencia razonable”, o si por el contrario, debería ser en sede de Audiencia de acusación, que se profiera dicha medida privativa, cuando se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió.

Palabras clave: Libertad, Valor, Principio, Derecho fundamental, Justicia.

Abstract

This paper aims to create a space for legal reflection on the triple attribute that personal freedom has in the Colombian legal system and that this triple connotation should not be violated under the protection of the principle of legality by the Administration of Justice, in the ordinary jurisdiction - criminal - in its application in the country.

The idea is to take a close look at personal liberty, which has this triple character, and through sound criticism, try to elucidate whether the Administration of Justice, which exercises the punitive power of the Colombian State, could be committing arbitrariness in the exercise of its functions, especially in the indictment hearing, by imposing custodial measures, especially preventive detention in an incarceration facility, when other alternative mechanisms could be used to truly and effectively guarantee this triple connotation of the right to personal liberty.

In this sense, it is a matter of observing a legal imaginary, through which it is possible to visualize whether the indictment, as an act of communication, is more than enough to deprive a person of liberty in a specific place of confinement, by virtue of the "reasonable inference", or if on the contrary, it should be at the indictment hearing, that such a deprivation of liberty measure should be proffered, when it can be affirmed, with probability of truth, that the criminal conduct existed.

Key words: Freedom, Value, Principle, Fundamental right, Justice.

1. Introducción

El presente escrito pretende dejar entrever la real importancia que tiene el derecho fundamental de la libertad, más concretamente el controvertido derecho a la libertad personal, consagrado además constitucionalmente como un principio y un valor, que se ve reflejado en la dimensión del espectro de la Carta Magna como un triple carácter, y se debería evitar que sea vulnerado, así como garantizar su efectiva protección, a fin de que no sea tan sólo un idealismo contemplado en la Constitución Política, desarrollado en la Ley y en la jurisprudencia, sino que realmente se cumplan los fines del Estado y de la Administración de Justicia en el País.

Se trata entonces, desde la sana crítica, dilucidar si ese derecho fundamental de la libertad personal podría eventualmente verse vulnerado aún al amparo del principio de legalidad por parte de la Administración de Justicia, en especial, al momento de solicitarse por parte del Ente investigador al Juez de control de garantías, en sede de audiencia de imputación, con la sola “inferencia razonable” la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, específicamente, la detención preventiva en establecimiento de reclusión, incluso mediando la argumentación y motivación debidas que se requieren para tal fin y que están contempladas en el artículo 308 del Código de Procedimiento penal Colombiano - en adelante - (CPP), Ley 906 de 2004.

Para tal efecto, y con sano criterio, se pretende proponer sugerencias que conduzcan a la concreción de los fines del Estado, con referencia del momento de la imposición de la medida de aseguramiento en sede de audiencia de imputación, por cuánto se trata de “un acto de comunicación a una persona en calidad de imputado” (CPP, 2004, art. 286), para que se apliquen las medidas contempladas en el artículo 307 del CPP, con excepción del literal A, numeral 1. “Detención preventiva en establecimiento de reclusión”, y en consecuencia, tomar

esta última medida, ya en sede de audiencia de Acusación, cuando el Ente Investigador, una vez allegados los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información legalmente obtenida, “pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” (CPP, 2004, art. 338 y ss.), y de esta manera llevar al convencimiento del juez, para que éste ordene la adopción de la medida de aseguramiento en su providencia.

Las sugerencias de cambio tienen relación directa con la efectiva aplicación de los dispositivos alternos derivados de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, más concretamente el contemplado en el artículo 307, del CPP, literal B, numeral 1, “la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica”, y de esta manera evitar al máximo la detención preventiva en los establecimientos de reclusión; pero para que estas medidas sean realmente efectivas debe haber un compromiso del Gobierno Central, articulado con Planeación Nacional y el ordenador del gasto anual con cubrimiento a nivel País.

Subyace entonces, en el desarrollo del presente escrito el deseo visionario proyectado a través de la evolución legal y jurisprudencial, mediante las cuales se pueda llegar a un consenso sobre si la audiencia de imputación podría llegar a obviarse en el procedimiento penal colombiano o en su defecto no se aplique el literal A, numeral 1 del artículo 307 del CPP, para esta etapa procesal penal; contrario sensu, se aplique la medida cuando el imputado acepte y/o se allane a los cargos formulados por el Ente investigador.

2. La libertad personal, y su aterrizaje en Colombia.

Desde tiempos inmemorables el ser humano se ha visto inmerso en una serie de luchas por alcanzar su libertad ya sea a nivel colectivo o individual, es así, como recordamos innumerables eventos históricos que marcaron a la humanidad, dentro de los cuales cabe citar, a nivel religioso especialmente, esa lucha del pueblo de Israel por alcanzar su libertad y poder salir del yugo de los faraones egipcios, o bien, el pueblo cristiano buscando su libertad del Imperio Romano; luchas que causaron miles de muertos en aras de la libertad.

Ya en la modernidad y con el advenimiento del renacimiento y la ilustración, las personas que vivían en sociedad se fueron visionando libres y este sentir los condujo a entender que podían decidir acerca de su conducta y de su comportamiento, así como de sus deberes y empezaron a vislumbrar sus derechos y a tomar decisiones que los guiarían a la construcción de los Estados fundados en la libertad.

En este sentido, encontramos en la historia que empiezan a generarse guerras, revoluciones, y grandes movimientos en procura de la libertad de cada Nación y de la libertad personal, pilares fundamentales en adelante del reconocimiento de derechos civiles, políticos y sociales, y que condujeron a su establecimiento Constitucional a nivel Estatal, consiguiendo sus primeros frutos con la independencia de los Estados Unidos de América y la promulgación de la Constitución de Filadelfia el 04 de Julio de 1776; estas revoluciones condujeron a grandes conquistas, immortalizadas luego, con la Revolución Francesa (1789), bajo los ideales de: “Liberté, Égalité, Fraternité”, o bien, Libertad, Igualdad, Fraternidad, y su constitución de 1791, de cuyo contenido se basaron varios países en Europa y especialmente de Latinoamérica, para promulgar sus propias constituciones como Estados fundantes, luego de sendas luchas revolucionarias libertadoras.

De esta circunstancia nace el hecho de luchar por el reconocimiento de derechos, ideas que se fueron diseminando por el mundo entero como en efecto bola de nieve, llegando a Latinoamérica, por ende, a Colombia, en donde después de grandes gestas, se inician los postulados Estatales con la primera Constitución. Acosta (2019) relaciona las Constituciones de la hoy denominada República de Colombia, en el siguiente orden:

La Constitución de Cundinamarca con la cual se Instauró la Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (1811), la Constitución de Cúcuta (1821), la Constitución Neogranadina (1832), la Constitución Política de la República de la Nueva Granada (1843), la Constitución de la Nueva Granada (1853), la Constitución Política de la Confederación Granadina (1858), la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia (1863), la Constitución Política de Colombia (1886) y, finalmente, la Constitución Política de Colombia (1991). (p.3).

La vigente Constitución Política de Colombia, en sus postulados propende por ser más garantista, conformándose así, un Estado Social de Derecho que reconoce y procura por el respeto de los derechos fundamentales.

Desde la primera promulgación de la Constitución en 1811, se reconoció el derecho a la libertad, como un principio y un valor, contemplando en su preámbulo varios enunciados de los cuales se precisa aquél donde está contenida la libertad. Cervantes.virtual (2006) muestra el Decreto de Promulgación de la Constitución de Cundinamarca: “(...) bajo pactos y condiciones que le afiancen el goce y conservación de los sagrados e imprescriptibles derechos de libertad, seguridad y propiedad (...)”, condición que subsistió en las siguientes Constituciones y que se reafirmó con la conformación del Estado social de derecho. Barreto (1991) refleja el sentir de la Asamblea Nacional Constituyente plasmado en la Carta Magna vigente: “(...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo (...)”, es así como se confirma ese reconocimiento al derecho a la libertad como derecho fundamental.

Ahora bien, en la Sala Plena de la Corte Constitucional, el MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, luego de realizar varios estudios, le reconoce al derecho de la Libertad una triple connotación en la sentencia C-176. Monroy (2007) expresa que:

El constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que, aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. (p.25).

Y lo confirma el órgano de cierre, especialmente, en sentencias tales como: C-879 de 2011, y la SU 350 de 2019; a este derecho de la libertad, junto a la dignidad humana y a la igualdad, se les ha reconocido esa triple connotación constitucional vía jurisprudencial, en la observancia de derechos y garantías Constitucionales.

Acaece no obstante que, la concepción del derecho a la libertad personal en nuestra sociedad es definida por reglas y/o normas que son atribuidas a típicos comportamientos que al ser transgredidos se contraponen a lo que ya se ha preestablecido por el Estado social del Derecho, a través de la Carta Magna, la Ley y la Jurisprudencia, en virtud del principio de legalidad, y es la Administración de Justicia, la encargada de investigar, acusar y juzgar las acciones delictivas que vayan en contravía del orden público, la seguridad, la sana convivencia tanto familiar como social y, la paz.

Esta descripción sería incompleta, si no se enuncia la observancia de los Tratados y Convenios internacionales ratificados por Colombia que, como bloque de constitucionalidad, en desarrollo del artículo 93 de la Carta Magna, acogió, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, mediante la cual se estableció la protección de los derechos humanos, -reconocidos en cada Estado como derechos fundamentales-.

En la escala evolutiva del reconocimiento al derecho de la libertad, se encuentran también, entre otros, la Convención Americana de Derechos Humanos, parte I, Deberes de los Estados y Derechos protegidos, capítulo II, artículos 7, “derecho a la libertad personal”, art. 8, “garantías procesales” y art. 25, “protección judicial”; así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. PIDCP (1966) que consagra “el derecho a la libertad y a las garantías judiciales”, y que en su art. 9, numeral 3, expresa:

(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Y en este sentido el artículo 10 numeral 2, literal a, del Pacto citado, enuncia: “Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”. (PIDCP, 1966, parte III).

Referida a este contexto, encontramos el derecho a la libertad, contemplado en el CPP, Art. 2º, modificado por la Ley 1142 de 2007 (Artículo 1º. Libertad), como principio rector y garantía procesal, acogiendo los postulados Constitucionales, encontrándose en el inciso 2º que: El juez de control de garantías, a solicitud del Ente investigador, “ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”, y que tienen concordancia con el libro II, Título III, artículo 286 y ss., del CPP, en cuanto a la formulación de imputación, cuya acepción expresa: “es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación, **comunica a una persona su calidad de imputado**, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”, y seguidamente el artículo 287 enuncia que para determinar dicha imputación debe ser: “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda **inferir razonablemente** que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga (...)”.

Y este acto de comunicación y/o imputación, responde básicamente a tres requisitos contemplados expresamente en el art. 308 del CPP, el primero enuncia: “que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia”, el segundo declara: “que el imputado constituye un peligro para la sociedad o de la víctima”, y el tercero expone: “que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”, y que guardan concordancia con los artículos 309 al 312 de la norma procedimental penal.

Surge el interrogante entonces con referencia a la medida de aseguramiento privativa de la libertad cuando la detención preventiva es decretada por el juez, en establecimiento de reclusión, luego de la solicitud elevada por el Ente investigador en Audiencia de imputación de cargos, previo el lleno de los requisitos exigidos para tal fin, ¿en dónde queda ese derecho a la libertad personal, consagrado y reconocido constitucional y jurisprudencialmente como un triple carácter - valor, principio y derecho fundamental- , cuando estamos frente a un acto de comunicación en la Audiencia de imputación?

Se puede avizorar, quizás una vulneración a ese triple atributo de la libertad personal, proveniente del derecho fundamental a la libertad, por cuanto, sería contraproducente privar a una persona de la libertad con la sola “inferencia razonable” cuando el ente investigador basado en una situación fáctica, y apoyado incluso en unos elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, y aún con la formalidad que establece la ley, solicite dicha privación de la libertad al juez de control de garantías, cuando en últimas se trata de **“un acto de comunicación al imputado”**, al cual le deberían aplicar las demás medidas de aseguramiento, con excepción de la detención preventiva en establecimiento de reclusión, en aras de un real y garante derecho a la libertad personal y del debido proceso.

2.1 La Libertad personal como un Valor.

La Constitución Política de Colombia, en el año 1991, en su preámbulo pretende como fin asegurar a los colombianos: “(...) la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...)”, de allí se desprende la libertad como un valor supremo Constitucional.

Desde esa visión axiológica Constitucional se va encontrando el sentido del triple carácter de la libertad. Gallego (2011) explica que:

Desde el Preámbulo de nuestra Constitución Política se declara que es deber del Estado asegurar a sus miembros la libertad, lo que da a entender que ésta es tanto un atributo predicable del Estado, como un derecho y una garantía fundamental de quienes pertenecen a él. Reconocer en el Estado la titularidad de un valor como éste, implica dos cosas esenciales: (i) la existencia de una fuente legítima por medio de la cual lo adquirió y; (ii) la disposición de los instrumentos y de los mecanismos necesarios para mantenerlo. Son estas dos cosas las que determinan tanto el contenido como el alcance de este valor y la forma en que limita la actuación del Estado (p.29).

Para mejor entender acerca de la trascendencia que representa los valores promulgados en el preámbulo Constitucional, se encuentra asonancia con la reflexión política propuesta en la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

Existe un consenso general en la dogmática contemporánea, liderada por la corriente neo constitucionalista, según la cual “(...) la Constitución política no es solo norma de normas, sino que representa una primacía política y axiológica” (Estrada, 2011: 51). Esta primacía político-axiológica se expresa en la búsqueda de la realización de unos valores, que establecen los fines y los objetivos que tanto el Estado como la sociedad buscan realizar: “constituyen ideas que orientan nuestra existencia y nuestras acciones, y nos permiten dar sentido a la vida” (Sánchez G., 2015, p. 642-643). De esta manera, el valor representa un criterio de definición y diferenciación de lo que es correcto o incorrecto hacer y, en este sentido, los valores tienen una objetividad práctica en la medida en que establecen esquemas morales que orientan y justifican los diferentes cursos de acción que se toman en una sociedad. (Rodríguez, Silva y Maldonado, 2019).

Y amplían el espectro axiológico constitucional expresando acepciones válidas y fácilmente entendibles.

Que los valores se manifiesten en un plano axiológico quiere decir, además, que solo se traducen en el ámbito normativo a través de normas que tienen como mandato realizarlos en el más alto grado posible, y tienen como corolario la consagración de tantas normas como sean necesarias para lograr su realización en las distintas situaciones relevantes de la vida social y la acción estatal. De esta manera, del valor se desprende un principio "abstracto y amplísimo" que ordena realizar una determinada conducta orientada a crear un específico estado de cosas en el mundo considerado como valioso. En este sentido, Sánchez destaca que "puede afirmarse que no existe norma alguna de conducta que no se inspire en un "principio" y, por tanto, en un "valor"." (Sánchez G., 2015, p. 644). Así lo establece la Corte Constitucional al señalar que: "Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política" (Sentencia T-406 de 1992. M.P. Dr. Ciro A. Barón). (Rodríguez et al., 2019).

De estos conceptos se comprende que, "el valor" constitucional representa los ideales del Estado y de la sociedad colombiana, y a la vez, instituyen los fines y objetivos Constitucionales desarrollados a través de la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, que trascienden y revisten de ese "valor" al derecho a la libertad tanto a nivel general como personal.

2.2 La Libertad personal como un Principio.

Una vez referido el sentido axiológico contenido en el preámbulo Constitucional, de allí se desprenden los principios constitucionales que en efecto representan los fines del Estado, entendidos como aquellos mandatos que configuran la naturaleza político-axiológica y jurídica del País y que aparecen de manera taxativa en el Título I, entre los artículos 1° al 10°, que refieren la segunda connotación –ya como un principio - del triple carácter de la libertad.

El artículo 2° inciso primero, determina los fines esenciales del Estado, y para asegurar que, en el desarrollo de los mismos, éstos se cumplan, se profiere un mandato a las Autoridades de la República, pues expresa que: “(...) están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

La Corte Constitucional ha decantado la temática de los Principios en la parte considerativa de la Sentencia T-406 de 1992. Angarita (1992) expresa sobre el Estado social de derecho, en cuanto a los principios que:

Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...)

Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser.

(...) Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana. (..) En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial. (pp.11-12).

En consecuencia, tenemos ahora la concepción de los principios constitucionales emanada de la Honorable Corte Constitucional, en donde se sentó cátedra sobre dicha temática a través de la parte considerativa de la Sentencia de Tutela del año 1992, y así queda decantada la referida segunda connotación –como un principio - del triple carácter de la libertad.

2.3 La Libertad personal como un Derecho Fundamental.

Atendiendo a la tercera connotación del triple carácter de la libertad, finalmente como parte integrante de los derechos fundamentales, luego, es procedente ubicar dentro del marco constitucional a éstos, en el Título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo 1, y que están contenidos entre los artículos 11 al 41; en este sentido el derecho a la libertad se corresponde con los artículos 13, 16, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, de la Constitución nacional y, en especial, tratándose de la libertad personal en sede de audiencia de imputación, se encuentra relación directa con los artículos 13, 28 y 30, en concordancia con el art. 29 que hace referencia al debido proceso en cualquier instancia procesal penal.

La conceptualización de los derechos fundamentales tiene asidero en la Declaración Universal de los derechos del Hombre, desde 1948, previas revoluciones a nivel mundial en donde las naciones, una vez libres del yugo de cada imperio, fueron promulgando estos derechos en sus Cartas Magnas, y que al ser reconocidos constitucionalmente adquirieron la distinción de derechos fundamentales.

Existen muchos autores que tienen elementos de juicio para describir los Derechos Fundamentales. Esparza (2013), los define de la siguiente manera:

La naturaleza jurídica de los derechos y sus garantías también alude al significado de lo que son los “derechos humanos” y las “declaraciones de derechos humanos”, ya que, como tales, los derechos humanos son todos aquellos que se encuentran previamente establecidos en los diversos textos universales y, por lo tanto, son la esencia original del establecimiento de las declaraciones de los mismos.

Esto es así sobre todo porque a partir de los diversos tipos de declaraciones se universalizan los derechos humanos, para después ser reconocidos e incorporados en los textos constitucionales, donde se les distingue como derechos fundamentales, es decir, una vez que la Constitución Política los reconoce e incorpora en su cuerpo, los derechos humanos establecidos en las declaraciones, se les denomina “derechos fundamentales”. Por consiguiente, a este proceso se le conoce como la positivización de los derechos humanos (p.23).

Así mismo, cabe resaltar la acepción acerca de los derechos fundamentales, con el fallo de la Corte Constitucional, en resolución de una acción de tutela, por parte de la Sala Primera de Revisión. Angarita (1992) se pronunció acerca de estos derechos y sentó cátedra al respecto, encontrándose una visión acertada en sus conceptos.

Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial (p.2).

Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar, su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación. (pp. 14-15).

Entonces se entiende por derechos fundamentales en Colombia, como aquellos propios, inherentes y esenciales a la persona, reconocidos y positivizados en la Constitución política y el ordenamiento jurídico que la comprenden y a los cuales se les debe brindar las garantías que se predicen en la Carta Magna, convirtiéndose en el gran logro de la conformación del Estado Social de Derecho, de cuyos fines se desprende el mandato a las Autoridades del País para proteger y garantizar la efectividad de los mismos, siendo trascendental este alcance; de esta manera se pondera la aludida tercera connotación –como un derecho fundamental - del triple carácter de la libertad.

2.4 La Libertad personal no debería ser vulnerada en Colombia en ningún ámbito.

La libertad personal, expresada como un derecho humano y positivizada en el ordenamiento jurídico colombiano en cabeza de la Constitución Nacional, reconocida como un derecho fundamental, no debería ser vulnerada en Colombia en ningún ámbito ya sea político o socio-jurídico y mucho menos por la Administración de Justicia, en instancias penales.

Subyace en estos detalles que, con la implementación del Estado Social de Derecho, desde hace casi tres décadas, se ha procurado a través de las Autoridades brindar esas garantías que se desprenden del mandato constitucional como fines de ese Estado, para proporcionarle a los derechos fundamentales una efectiva protección, máxime para el derecho a la libertad, que se consagra con ese triple carácter -valor, principio y derecho fundamental-, por ende a la libertad personal que como subespecie contiene la misma connotación, y en ese sentido se vislumbra una real seguridad jurídica, para que el tejido humano de la sociedad sienta que la justicia va evolucionando conforme a las necesidades consuetudinarias que en derecho se van requiriendo.

Es significativa la importancia que tiene la triple connotación del derecho a la libertad personal, por cuanto no debe ser vulnerado en Colombia en cualquier ámbito, y mucho menos en la esfera jurídico penal de la Administración de Justicia, ya que se debe tener una observancia integral por parte del juez a las garantías constitucionales que se han consagrado para el derecho citado por su condición de triple carácter y, en ese sentido, el juez, debe hacer un análisis muy cuidadoso cuando se trate de resolver la situación jurídica de la persona en sede de audiencia de imputación, para evitar al máximo aplicar la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en establecimiento de reclusión.

Y esto nos conduce a dos posiciones del imputado en sede de audiencia, la primera se presenta en el escenario posible cuando éste se allana y/o acepta los cargos formulados, o bien realiza un preacuerdo, para tal efecto recibirá una condena de conformidad con los subrogados penales que le asistan y su derecho a la libertad personal se verá condicionada dentro de los parámetros del principio de legalidad, y la aplicación de la medida de acuerdo al artículo 295 del CPP, en afirmación de esa libertad, la cual debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

La segunda, que en últimas es en la que se hace hincapié en la argumentación jurídica presentada a lo largo de estas líneas, tiene su énfasis a la presunción de inocencia y el debido proceso, cuando en sede de audiencia, el delegado (a) de la Fiscalía, “**comunica**” a una persona su calidad de imputado, art. 286 CPP, mediante una “**inferencia razonable**”, art. 287 CPP, que “es autor o partícipe del delito que se investiga”, y en este momento procesal la persona imputada se declara inocente ante los cargos endilgados.

Es precisamente en este momento procesal que el Juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía, debe caminar por el filo de la navaja y analizar minuciosamente, sobre cada caso en particular, a fin de garantizar el derecho a la libertad en su triple connotación constitucional-valor, principio y derecho fundamental-, y evitar al máximo una posible vulneración a la libertad personal del imputado, teniendo muy en cuenta que se trata de un “**acto de comunicación**” según lo conceptuado al tenor del artículo 286 del CPP, aun cuando se surtan para tal efecto los requisitos del art. 308 en concordancia con los artículos 309 al 311 del CPP, debidamente motivados y argumentados por el ente investigador así como por el juez de control de garantías en su providencia resolutive.

Para ese efecto, se deben tener muy presentes las demás medidas de aseguramiento restrictivas taxativas en el literal B, artículo 307 del CPP, incluso la privativa de la libertad

que tiene fundamento en la “detención preventiva en la residencia señalada por el imputado”, y en el último de los casos, aquella medida privativa de la libertad con “detención preventiva en establecimiento de reclusión”, sea la excepción a la norma, en garantía constitucional de esa triple connotación que tiene el derecho a la libertad personal, aun teniéndose acreditados los requisitos contemplados en los artículos 308 al 313, para que procedan dichas medidas de aseguramiento.

Cabe pensar sin embargo que, contrario sensu y, en virtud del artículo 336 del CPP, ya en sede de audiencia de la acusación de cargos, cuando se expresa que: sí “se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe”, ahí sí sería procedente la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en centro de reclusión, toda vez que ya no se trataría de un mero acto de comunicación en cuanto a que la persona está siendo investigada por un delito presuntamente cometido, sino que es formalmente acusada de haber cometido la conducta delictiva y que ese imputado, ya acusado, es el autor o partícipe del delito que transgrede la ley penal.

Con sano criterio, lo que se pretende en últimas es evitar al máximo una posible vulneración a la libertad personal del imputado, en garantía de ese derecho fundamental en su triple connotación, y que la Autoridad en el proceso penal cuya función en Colombia está en manos de la Administración de Justicia, debe ser garante de la Libertad personal en toda su dimensión como un fin esencial del Estado Social de Derecho.

Es prudente advertir que , a nivel nacional, y de acuerdo a informe de la Corporación Excelencia en la Justicia, (CEJ, 2021, p.1)., la Composición de la población privada de la libertad intramural en Colombia, en el año 2020, fue de 109.913, de los cuales las personas condenadas correspondían al 72% y las sindicadas al 28%, de estas últimas hacen parte las

personas imputadas a quienes se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad con detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Estadísticas que indican que para el año inmediatamente anterior habían 30.775 personas sindicadas sin resolverseles su situación jurídica y a la espera de una condena, dentro de las cuales se encuentran aquellas personas a quienes se les impuso dicha medida en virtud de imputación de cargos, quienes tienen que soportar varios factores que van en contra de la dignidad humana, tales como el hacinamiento en las cárceles que cada vez es mayor, en condiciones precarias, soportando una carga Estatal que no les corresponde, expuestos a las bandas delincuenciales que pululan al interior de los presidios, siendo víctimas de delitos como lesiones personales y en el peor de los casos de homicidio, entre otros, lo que hace más gravosa su situación intramural, incluso resistiendo fenómenos epidemiológicos como el COVID 19, que a la fecha sobrepasan las 60.000 muertes en el País.

Se encuentra además en las estadísticas de la Corporación de justicia citada, que las libertades por vencimiento de términos en Colombia, en el año fueron de 5.226, entre las cuales se encuentran las personas imputadas de haber cometido una conducta delictiva, es un gran síntoma de que la carga probatoria debe tener mayor efectividad a fin de evitar que el imputado tenga que soportar una medida intramural, y de que sí se pueden aplicar otras medidas que pueden tenerle controlado y vigilado, ya que como se observa, más de cinco mil personas sindicadas quedan en libertad por vencimiento de términos.

3. Conclusiones

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia en el año 1991, se constitucionalizó también el Derecho Penal, y para ese entonces, la Carta Magna incorporó valores, principios, garantías y derechos fundamentales que poco a poco fueron materializándose a través de la promulgación leyes en el Congreso de la República y la evolución positiva de importantes sentencias de las altas Cortes, las cuales fueron creando precedentes jurisprudenciales, los que han venido progresivamente desarrollando esta temática, a fin de evitar al máximo que hayan arbitrariedades por parte de la Administración de Justicia, la cual ejerce el poder punitivo del Estado Colombiano.

Al realizar el imaginario jurídico, a través del cual se visualizó si la Audiencia de imputación de cargos, **“que es un acto de comunicación”** del Fiscal ante el juez de control de garantías, **es más que suficiente con la “inferencia razonable” ya que el imputado “puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”**, para privar de la libertad personal al imputado con medida intramural, se concluye que:

En virtud de esa triple connotación del derecho a la libertad personal-valor, principio y derecho fundamental-, en su lugar se le podría indicar a la persona imputada, que se encuentra inmersa en una investigación penal, ponerle de presente las prohibiciones legales a que haya lugar, y usar efectivamente los mecanismos alternativos tales como dispositivos electrónicos para mantenerlo vigilado y con seguimiento controlado y luego si, en sede de Audiencia de acusación de cargos, se le imponga la medida privativa de la libertad en sitio de reclusión, cuando así lo amerite la debida motivación y/o argumentación que exige la ley penal; no obstante, aunque suene a quimera jurídica, podría ser tenida en cuenta a futuro como una de las soluciones al hacinamiento carcelario en el País y como garantía constitucional por excelencia en virtud del triple carácter que contiene el derecho a la libertad personal.

Con todo y lo anterior, se pretende dejar entrever una concepción en el argot jurídico penal, sobre la posibilidad de que se implementen las medidas de aseguramiento, con “detención preventiva en establecimiento de reclusión”, sólo cuando se trate de proferir decisión en sede de la Audiencia de acusación, y contrario sensu, la adopción de una o varias medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, incluso la enunciada en el literal A numeral 2, del artículo 307 del CPP, “detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, (...)”, cuando se trata de proferir decisión por parte del Juez en la Audiencia de imputación.

Así las cosas, la instancia procesal de la audiencia de formulación de imputación, debería ser el “acto de comunicación”, mediante el cual la persona de la que se infiere razonablemente su autoría o participación en la comisión de un delito que se investiga, quede notificada de la investigación penal que cursa en su contra, a efectos de que ejerza su defensa y que pueda controvertir las pruebas allegadas al expediente de investigación, con la aplicación de medidas restrictivas de la libertad y en su defecto, “la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado”, con las cauciones a que haya lugar; contrario sensu, ya en sede de audiencia de formulación de acusación, a la persona encartada se le acusen formalmente de los cargos, se aplique la medida de aseguramiento privativa de la libertad, con detención preventiva en establecimiento de reclusión, y las demás que imponga el juez de instancia y sea vencido en juicio.

Hacer un llamado al Gobierno Nacional, para que se debata y se de aplicación efectiva en cuanto a la necesidad de implementar una tecnología de punta que realmente garantice el seguimiento controlado de personas a quienes se les ha imputado una acción delictiva, a través de dispositivos de vigilancia electrónica tales como brazaletes electrónicos y aquellos que estén siendo utilizados con eficacia en el mundo y, que sean aplicados a este tipo de personas, para finalmente llegar a contener en establecimientos de reclusión, tan solo a

aquellas personas ya condenadas y a quienes se les haya proferido medida de aseguramiento privativa de la libertad en dichos establecimientos, en virtud de resolución de Audiencia de Acusación, lo que disminuiría en un buen porcentaje las estadísticas de hacinamiento en las cárceles del País y garantizaría efectivamente el derecho a la libertad personal de cientos e incluso miles de personas detenidas preventivamente como consecuencia de la imputación de cargos.

En este sentido, en el fortalecimiento de las garantías constitucionales del Estado a sus asociados, involucrar al Gobierno Nacional, para que junto a Planeación Nacional a través del CONPES, mediante políticas públicas que comprometan al ordenador del gasto anual, para que con la implementación tecnológica de punta con software y hardware en las plataformas virtuales del INPEC, se pueda determinar en tiempo real y con la efectividad que ameritan los dispositivos electrónicos, la vigilancia y seguimiento controlado de personas a quienes se les ha imputado una acción delictiva, y se pueda informar oportunamente a la rama judicial sobre las novedades diarias de los cobijados con este tipo de medida preventiva.

De todo lo dicho hasta ahora, conviene decir que, no está probado que la Administración de Justicia en Colombia, la cual ejerce el poder punitivo del Estado Colombiano, esté cometiendo arbitrariedades en el ejercicio de sus funciones, en sede de Audiencia de imputación de cargos, al imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad, en especial, la detención preventiva en establecimiento de reclusión a las personas en su condición de imputadas, en virtud de la aplicación en las etapas procesales de los principios rectores y garantías procesales, y del principio de legalidad.

Tras esta situación, se deja abierta la invitación proclive hacia la reflexión y análisis, para revisar la posibilidad que la detención preventiva en establecimiento de reclusión, derivada de una imputación de cargos, sea la excepción a la norma, y no la regla, tal como se ve reflejada

en el País, garantizando a esa realidad social esa triple connotación del derecho a la libertad personal.

Una última observación, indica que, por un lado, la Administración de Justicia tiene serios problemas en la operacionalización de sus procesos, ya sea por la congestión judicial, exceso de trabajo o carga laboral y la falta de recurso humano, entre otros factores, que dejan entrever que en la práctica la Administración de justicia no sea efectiva en el País; y por otro lado, que las pruebas derivadas de las investigaciones, inicialmente no son lo suficientemente fuertes, para que con la sola inferencia razonable, a través de un acto de comunicación, se prive de la libertad al imputado con medida intramural, ya que está probado que anualmente se presentan miles de solicitudes por vencimiento de términos por parte de las personas privadas preventivamente de la libertad pendientes de otras instancias procesales o de condena, de las cuales en el año 2020, según la Corporación Excelencia en la Justicia, prosperaron 5.226, que representan entre imputados y acusados, el 28 % de la población carcelaria del País, lo que demuestra que un alto porcentaje de estos imputados podrían tener otra clase de suerte extramural.

En cuanto a la carga de Administración de Justicia, se encuentra pues, que no la debería soportar ese imputado, en virtud de ese triple carácter del derecho a la libertad personal, ya que en ultimas, es la persona imputada quien sufre día a día, con una medida intramural, con las complicaciones internas que ello ostenta, quedando al amparo del INPEC, y al desamparo al interior de las cárceles, que con el hacinamiento y componentes internos delictivos en estos sitios de reclusión, afectan directamente la dignidad humana y ese derecho a la libertad personal del imputado; situación de la cual es prudente decir, - para resolver el interrogante - que es función de la Administración de Justicia en Colombia, en su ardua y congestionada labor, ser garante de ese triple carácter con que está investido el derecho a la libertad, a fin de evitar que no sea vulnerada en ningún ámbito la libertad personal del imputado.

Referencias

- Acosta, S. ¿Cuántas constituciones ha tenido Colombia? Señal Colombia. 2019.
<https://www.senalcolombia.tv/cultura/constitucion-politica-colombia-historia>.
- Cervantes.virtual. (2006) Constitución de Cundinamarca. 1811. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-cundinamarca-30-de-marzo-de-1811-y-promulgada-el-4-de-abril-de-1811--0/html/008e4dae-82b2-11df-acc7-002185ce6064_2.html%23I_0_
- Barreto, I. (1991) Constitución Política de Colombia. Archivo General de la Nación.
<https://normativa.archivogeneral.gov.co/constitucion-politica-1991/>
- Monroy, M. Sentencia C-176. Corte Constitucional. MP. 2007. Triple carácter del derecho a la libertad. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-176-07.htm#:~:text=%E2%80%9Ccorresponde%20resolver%20si%20la%20Polic%C3%ADa,que%20ha%20ordenado%20su%20comparencia>
- PIDCP (1966) parte III. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Gallego, S. Libertad en la Constitución Colombiana de 1991 desde el sentido de la política en Hannah Arendt. 2011. <https://core.ac.uk/download/pdf/51195554.pdf>
- Rodríguez, D; Silva, A. y Maldonado, J. (2019). Principios y valores constitucionales como marco de comprensión para la formación en competencias ciudadanas en Colombia, a propósito de las pruebas Saber Pro. Reflexión Política, vol. 21, núm. 43, Universidad Autónoma de Bucaramanga.
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/110/11063245006/html/index.html#fn1>
- Angarita, C. Sentencia T-406. Corte Constitucional Colombiana. 1992. Estado Social de Derecho. Juez de Tutela. Principios Constitucionales. 1992.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- Esparza, B. Derechos Fundamentales Jurisprudencia constitucional penal. 2013.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35829.pdf>
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2021). La Composición de la población privada de la libertad intramural en Colombia. Libertades por vencimiento de términos en Colombia.
<https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/criminalidad/libertades-por-vencimiento-de-terminos-en-colombia/>
<https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/criminalidad/composicion-de-la-poblacion-privada-de-la-libertad-intramural-en-colombia/>