



DIRECTIVA No 0001

“Por medio de la cual se establecen lineamientos generales respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento”

La libertad personal de los ciudadanos es la regla, su limitación —sin arbitrariedades y dentro del marco de lo razonable y proporcionado— es la excepción. En el caso de las medidas de aseguramiento es preciso tener siempre en consideración esta máxima, que busca conservar uno de los elementos estructurales del orden constitucional. La presente Directiva tiene como fin desarrollar pautas para lograr el efectivo cumplimiento del carácter excepcional de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, exigencia constante, no solo por parte de la jurisprudencia constitucional¹, sino también del sistema regional de protección de los derechos humanos².

Con la finalidad de lograr el efectivo cumplimiento de la Constitución, y la ley, particularmente del Art. 295 del Código de Procedimiento Penal³, en cuanto a la afirmación de la libertad y al carácter excepcional de las medidas de aseguramiento, sobre todo de las privativas de la libertad, y teniendo en cuenta el Plan Nacional de Política Criminal⁴ y las modificaciones introducidas al ordenamiento jurídico por medio de la Ley 1908 de 2018, el Fiscal General de la Nación emite las siguientes directrices con respecto a las medidas de aseguramiento, en ejercicio de la potestad constitucional de unidad de gestión y jerarquía, para ser aplicadas por los Fiscales en el marco de su autonomía. Esta Directiva deroga la Directiva 0013 de 2016.

La presente Directiva está compuesta por seis capítulos. En los dos primeros se definen los fundamentos dogmáticos y cuantitativos de la prevalencia de la libertad y la excepcionalidad de las medidas y en los últimos cuatro se precisan los lineamientos conforme a los cuales se debe proceder para la solicitud de medidas. Los capítulos son los siguientes : (I) los principios

¹ Corte Constitucional, Sentencias C-390 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sec. VI.5, C-366 de 2014, Sec. V. 3.3, T-762 de 2015, Párrs. 59 y 60, y C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Párr. 22.

² En *Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala lo siguiente: “Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. CIDH, *Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

³ Ley 906 de 2004, Art. 295: “Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”. La afirmación de la libertad y la excepcionalidad de su restricción se manifiesta también en la observancia de una estricta reserva legal y judicial, como lo ha destacado la Corte Constitucional desde sus inicios. Al respecto, ver la Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sec. 6.

⁴ Plan Nacional de Política Criminal 2020-2024. Consejo Superior de Política Criminal. 2019. El punto 15 del plan sobre “Desafíos en la configuración de un sistema de penas y medidas alternativas a la privación de la libertad” se refiere expresamente a la importancia de la prevalencia de la libertad y la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento y señala que “Una respuesta racional de política criminal al problema de las prisiones en Colombia debe contemplar medidas alternativas para evitar conductas disociadoras que produce la cárcel, la reducción de las penas legalmente asignadas y medidas complementarias diseñadas sobre principios de racionalidad, ultima ratio y proporcionalidad, y cambios profundos en el tratamiento resocializador”.



0001

Página No 2 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

y fundamentos constitucionales de la prevalencia de la libertad; (II) los fundamentos cuantitativos de la prevalencia de la libertad; (III) los lineamientos generales acerca de las medidas de aseguramiento; (IV) los lineamientos sobre medidas de aseguramiento privativas de la libertad; (V) los lineamientos sobre la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por detención domiciliaria; y (VI) otros lineamientos en materia de medidas de aseguramiento.

I. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PREVALENCIA DE LA LIBERTAD

1. *Multidimensionalidad de la libertad personal en la Constitución Política.* La restricción de la libertad de los ciudadanos procesados por la comisión de conductas punibles es un asunto que exige el mayor cuidado por parte de los funcionarios judiciales. La Constitución Política, dentro de la cual se enmarca la legislación penal, le reconoce una multiplicidad de dimensiones; característica que comparte con la igualdad y dignidad humana⁵. Esta multidimensionalidad muestra que el cuidado y respeto de la libertad personal están en la base del orden social, político y económico de nuestro país⁶.
2. *La libertad personal como fundamento del Estado de Derecho*⁷. La libertad es un derecho fundamental consagrado en los Arts. 13 y 28 de la Constitución Política, donde, en primer lugar, se afirma de manera directa que "toda persona es libre"⁸. Es también un presupuesto para el ejercicio de otras libertades y derechos, bajo la idea de que la libertad personal es la manifestación de poder llevar una vida sin coacciones y restricciones injustificadas; por lo tanto, una limitación a la libertad personal de los ciudadanos recorta las posibilidades del ejercicio de otros derechos⁹. Además, existe un principio general de libertad, según el cual los ciudadanos pueden realizar todas las acciones que autónomamente quieran y que

⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-879 de 2011, Sec. II.4, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, y C-239 de 2012, Sec. II.3.1, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶ La jurisprudencia constitucional ha insistido en considerar a la libertad personal como un principio, un valor y un derecho fundamental. Ver, por ejemplo, la Sentencia C-879 de 2011, Sec. II.4, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Situación similar ha sucedido con la dignidad humana, por ejemplo, en la Sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Párrs. 9 a 11.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-301 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸ En virtud de la idea de bloque de constitucionalidad. Art. 93 de la Constitución Política, también es preciso mencionar otros dos instrumentos de vital importancia en los que se consagra la libertad como derecho humano. De un lado, el Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, de otro, el Art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En el Párr. 5 se menciona lo siguiente: "Con fundamento en el artículo 28 de la Carta, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido la libertad personal como la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular". En el mismo sentido, ver la Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

0001

Página No 3 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

las únicas de las que deben abstenerse son las que previamente el legislador razonablemente prohíbe¹⁰.

3. *Características de la libertad en la legislación ordinaria.* En el plano de la legislación penal, la libertad personal se destaca por varias características. En primer lugar, es un bien jurídico penalmente protegido. En el Título III del Libro II del Código Penal se encuentran tipificadas las conductas punibles que atentan contra la libertad personal, como es el caso, entre otras, de las agresiones de retención y ocultamiento (desapariciones forzadas y secuestros, por ejemplo), o las detenciones arbitrarias que pueden cometer los funcionarios públicos respecto de los ciudadanos¹¹. En el procedimiento penal es una norma rectora¹². Como principio, afirma la importancia de su respeto como regla general, al tiempo que se establece su restricción como excepción¹³.
4. *La libertad como un valor que no es absoluto.* A pesar de estas múltiples dimensiones a través de las cuales la libertad personal se determina en las instituciones y en la vida de los ciudadanos, no es un derecho absoluto y puede ser objeto de limitaciones, así como de privaciones o restricciones temporales, siempre y cuando se presenten en el marco de lo razonable y lo proporcional¹⁴. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-327 de 1997, donde estudió la constitucionalidad de algunos aspectos de las medidas de aseguramiento del Decreto 2700 de 1991, señaló que "el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que, en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación". Uno de esos casos es precisamente la restricción de la libertad personal de ciudadanos, utilizada como una medida cautelar, durante el desarrollo de un proceso judicial en el que se busca establecer la responsabilidad penal del investigado.
5. *Carácter cautelar y respeto de la presunción de inocencia.* La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en la caracterización de las medidas de aseguramiento. Ha precisado, por ejemplo, que se trata de mecanismos cautelares, preventivos, provisionales, orientados por fines precisos –evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, no comparezca al proceso o no cumpla la sentencia o con fines de

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-879 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En la Sec. II.4. se menciona lo siguiente: "La Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un *principio general de libertad* que autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo 6° de la Constitución, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un permiso".

¹¹ Concretamente los delitos establecidos en el Capítulo 4 del Título III del Libro II del Código Penal.

¹² Ley 906 de 2004, Art. 2.

¹³ Una norma consistente con esto es la del Art. 295 del Código de Procedimiento Penal. Allí se establece lo siguiente: "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".

¹⁴ La Corte Constitucional ha señalado, por ejemplo, que es posible dar prevalencia al interés general, siempre y cuando la restricción a la libertad personal se haga sin arbitrariedades. Ver, al respecto, las Sentencias C-1024 de 2002, Sec. V.3.2, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-1001 de 2005, Sec. VI.3.3, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-276 de 2016, Sec. 2.3.2., M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

0001

Página No 4 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

protección de la sociedad o de la víctima¹⁵—, por medio de los cuales se busca conservar un estado de cosas necesario para el desarrollo de la investigación y el juicio¹⁶. Dado su carácter cautelar y provisional, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son preventivas y no sancionatorias¹⁷, lo que quiere decir que estas no se imponen en virtud de la responsabilidad penal de quien es procesado. Este mecanismo cautelar no supone, ni tiene como consecuencia, la responsabilidad penal y, por tanto, es compatible con el derecho fundamental y la garantía de la presunción de inocencia¹⁸, consagrada en el inciso 4 del Art. 29 de la Constitución Política, siempre y cuando se use de manera razonable y proporcional¹⁹. La presunción de inocencia, por último, acompaña a la persona procesada hasta la sentencia definitiva, y antes de ese momento siempre deberá ser tratada como inocente. Además, como garantía, requiere que durante las actuaciones no se invierta la carga de la prueba, que está en cabeza del ente acusador²⁰.

6. *Restricción de la libertad en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.* La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando los Arts. 7 y 8 de la Convención, ha desarrollado un amplio conjunto de reglas relativas a la restricción de la libertad en el marco de la aplicación de mecanismos cautelares, especialmente la detención preventiva²¹. Entre las más destacadas, en primer lugar, este organismo internacional ha señalado que la medida de aseguramiento resulta ser una medida excepcional, por cuanto su uso extendido y generalizado puede configurar un adelantamiento de la pena²². Ha sostenido además que este tipo de medidas se deben aplicar apelando al criterio de la proporcionalidad, lo que implica una adecuada relación

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís, Sec.7. i.3.

¹⁶ En la Sentencia C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional ha caracterizado estas medidas así: "Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial". Esta definición reitera lo planteado en las Sentencias C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1154 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, Párr. 28, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-469 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-276 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-003 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez, C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos y C-205 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ En el Párr. 28 de la Sentencia C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional advierte lo siguiente: "Si una orden cautelar como la detención preventiva, que materialmente implica la suspensión del ejercicio de la libertad personal, pierde su justificación al estar desligada del criterio de proporcionalidad, se desvirtúa también su esencia preventiva y adquiere visos punitivos, con la consiguiente afectación a la presunción de inocencia".

²⁰ En la Sec. VI.8.2. de la Sentencia C-342 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos, la Corte Constitucional desarrolla la garantía de la presunción de inocencia así: "La jurisprudencia constitucional también ha señalado reiteradamente, que la presunción de inocencia está constituida por tres garantías básicas como son: (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".

²¹ De los documentos oficiales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver también la *Guía práctica para reducir la detención preventiva*, publicada en el 2017, el *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, publicado en el 2013, y *Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, aprobados en el 2008.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005; *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Página No 5 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

entre medios y fines²³, una duración dentro de una noción de plazo razonable, y un trato del procesado acorde con la presunción de inocencia²⁴.

7. **Algunos principios que contribuyen a que la restricción de la libertad sea la excepción y no la regla.** Algunos principios que contribuyen a garantizar la restricción de la libertad como excepción son los de estricta legalidad, proporcionalidad, temporalidad, *pro libertatis* y *pro persona*. Estos principios deben orientar la aplicación de los lineamientos definidos en la presente Directiva.
8. **Principio de legalidad.** El principio de estricta legalidad es uno de los principales límites de las medidas de aseguramiento²⁵. Según este principio, hay una reserva legal para la determinación de las medidas disponibles para su aplicación, así como una reserva judicial para su imposición. En términos interpretativos, también sugiere la imposibilidad de aplicar mecanismos no dispuestos en la ley.
9. **Principio de proporcionalidad.** Supone la ponderación entre principios constitucionales, y es un recurso para examinar la adecuada relación entre los medios seleccionados para la consecución de una finalidad consecuencialmente legítima. **En materia de restricción de la libertad personal este principio es un recurso imprescindible, por cuanto "permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza"**²⁶.
10. **El principio de temporalidad.** Está relacionado con el carácter provisional de las medidas de aseguramiento, y, así, estas no pueden tener una duración indeterminada y deben estar sujetas a un término razonable. **Es preciso que las medidas de aseguramiento tengan términos máximos de duración, de modo que se cumpla con la garantía que tiene todo ciudadano a una administración de justicia pronta, cumplida y eficaz, diligente y celer, así como a un debido proceso sin dilaciones injustificadas**²⁷.
11. **Principios pro libertatis y pro persona.** Arraigados en la tradición constitucional colombiana, estos principios procuran que las normas jurídicas se interpreten con miras a salvaguardar la libertad de los ciudadanos, así como su dignidad como seres humanos. En cuanto al primero de estos principios, este aspira a "la mayor vigencia del derecho a la libertad personal", y, en consecuencia, sólo es posible plantearse la privación de la libertad de alguien "cuando es absolutamente necesaria para evitar que se eluda la acción de la justicia"²⁸. Por su parte, según el principio *pro persona*, se debe procurar por "una

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Secs.VI.19-21.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-695 de 2013, M.P. Nilson Pinilla, Sec. 6.3.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís, Secs.5-9.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-296 de 2002, M.P. Marco Monroy Cabra, Sec. VI.7.



0001

Página No 6 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable a las personas y sus derechos", y, así, propender "por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos"²⁹; de lo que se sigue que, "sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental"³⁰.

II. FUNDAMENTOS CUANTITATIVOS DE LA PREVALENCIA DE LA LIBERTAD

12. *El contraste entre el fundamento constitucional y la evidencia empírica.* De acuerdo con lo señalado antes, es claro que existe un fundamento constitucional sólido para soportar la prevalencia de la libertad. Esto contrasta con una realidad en la que no existe un uso racional de estas medidas y que parece haberse alejado de la excepcionalidad a la que debe obedecer la restricción preventiva de la libertad. En todo caso, es importante tener en cuenta que la imposición de las medidas de aseguramiento depende de un sistema en el que participan los Fiscales, junto con la Policía Nacional (a través de las capturas) y las autoridades judiciales (a través de las decisiones de imponer, modificar, o sustituir las medidas).
13. *La frecuencia de las medidas de aseguramiento.* En primer lugar, la solicitud de medidas de aseguramiento es bastante frecuente: entre 2018 y 2019³¹ fueron solicitadas por los Fiscales 136.896 medidas y, de estas, fueron otorgadas por los jueces 118.919 medidas (87%). De estas medidas otorgadas, 69% fueron en establecimiento de reclusión, 20% en prisión domiciliaria y 11% fueron no privativas de la libertad. En ese mismo período se presentaron 301.523 imputaciones y 137.338³² de estas derivaron en la solicitud de una medida (45%).
14. *La relevancia de las medidas de aseguramiento en la distribución de la población carcelaria.* La solicitud exagerada de medidas, sin el reconocimiento de su carácter excepcional, también podría tener una incidencia en la situación de sobrepoblación carcelaria que actualmente es del 43%. Esto en parte se confirma con la importante participación que tienen las medidas de aseguramiento en la distribución de la población carcelaria. Actualmente, en Colombia existen 116.108 personas privadas de la libertad en detención intramural: el 29%, correspondiente a 33.546 personas, se encuentran privadas de la libertad por una medida de aseguramiento, de las cuales 12.986 llevan más de 15

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T- 085 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto.

³¹ Fuente SPOA. Fecha de corte: 3 de abril 2019.

³² Este dato es diferente de las 136.896 a las que se hace referencia al inicio del párrafo, porque en algunas de las imputaciones de 2018-2019 las medidas fueron solicitadas en 2020.



0001

Página No 7 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

meses privadas de la libertad³³. Estos datos no incluyen las personas que están privadas de la libertad por una medida de aseguramiento en cárceles distritales, carceletas, estaciones de policía o Unidades de Reacción Inmediata (URIs).

15. *La imposición de medidas a personas con bajo riesgo de continuidad de la actividad delictiva.* De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, uno de los elementos que pueden guiar la decisión sobre la solicitud y otorgamiento de una medida de aseguramiento es la valoración del riesgo de continuación de la actividad delictiva (Art. 310, Ley 906 de 2004), la cual se puede considerar para determinar el peligro que el imputado puede suponer para la seguridad de la sociedad o de la víctima. Aun cuando este no es el único criterio que se puede tener en cuenta para decidir si solicitar o no una medida de aseguramiento, en la práctica, sin embargo, **es común que se solicite y conceda medida a personas que tienen bajo riesgo de continuar con la actividad delictiva**³⁴. Es así como, de los imputados en 2018 que contaban con bajo riesgo de continuación de la actividad delictiva, al 57% la Fiscalía le solicitó medida de aseguramiento. Por su parte, el 55% de estas medidas fueron concedidas por los jueces³⁵. Este dato muestra que es posible reforzar la aplicación de criterios constitucionales y legales para la valoración del riesgo y evitar la privación preventiva de la libertad de personas que representen baja probabilidad de cometer un nuevo delito.
16. *El riesgo jurídico derivado de las privaciones arbitrarias de la libertad.* Finalmente, existe un enorme riesgo jurídico para la Fiscalía General derivado de las privaciones arbitrarias de la libertad. Si bien no todas las demandas y condenas por esta causa se deben a temas relacionados con medidas de aseguramiento, los datos disponibles indican que existe un enorme riesgo asociado a este tipo de situaciones y que es fundamental que la solicitud de medidas se presente sólo en los casos en los que los presupuestos constitucionales y legales están presentes. Es así como desde el año 2013, la entonces Oficina Jurídica inició la medición de condenas por hecho generador del daño antijurídico, permitiendo establecer que la Fiscalía ha sido condenada desde esa fecha a hoy en 6.249 casos por privaciones injustas de la libertad, el valor de estas condenas asciende a 1.3 billones de pesos, lo cual representa el 84% de las condenas proferidas contra la Entidad. Actualmente, existen en curso 13.398 demandas por esta misma causa, cuyas pretensiones ascienden a 18.2 billones de pesos³⁶, lo cual refleja más del 60% del litigio total (18.910 demandas activas), de las cuales 2.459 fueron notificadas a la entidad en 2019. En el desarrollo del Comité de Conciliación de la Fiscalía General de la Nación en el año 2019, se estudiaron 2.405 casos por privación injusta de la libertad, encontrando como

³³ Fuente Tableros Estadísticos del INPEC (<https://inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>). Fecha de corte: 12 de mayo de 2020.

³⁴ El bajo riesgo de continuidad de la actividad delictiva fue calculado a través de Prisma, una herramienta desarrollada por la Fiscalía que utiliza modelos de aprendizaje automático (*machine learning*) para ayudar a predecir, de manera más objetiva, imparcial y homogénea, la probabilidad de continuidad de la actividad criminal de individuos que son imputados por la presunta comisión de un delito. Esta herramienta aún se encuentra en una fase inicial de evaluación y no ha sido implementada de manera generalizada.

³⁵ Fuente SPOA. Fecha de corte: abril de 2019.

³⁶ Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Informe mensual de litigiosidad a Marzo de 2020. Mayo. 2020.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

0001

Página No 8 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

principales delitos investigados en los procesos penales que dieron origen a la demanda contenciosa administrativa: i) delitos contra la vida e integridad personal (435), ii) delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (394), iii) delitos contra la salud pública, específicamente del tráfico de estupefacientes y otras infracciones (328).

17. *Las causas más frecuentes en las condenas por privación injusta de la libertad.* Según lo explicado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado³⁷ las principales causas por las cuales se condena al Estado, especialmente a la Fiscalía, por privación injusta de la libertad están relacionadas con: (i) **insuficiencia probatoria**, que comprende una variedad de situaciones en las que la privación de la libertad no está soportada en elementos materiales probatorios y evidencia física suficientes. Precisa el estudio que en algunos de los casos de la muestra se omitieron elementos tan básicos como la confirmación de la "presencia de la persona absuelta en el lugar de los hechos o los rasgos físicos del inculpado"³⁸; (ii) **falencias en la aplicación de la presunción de inocencia**, que es una situación que involucra a la Fiscalía, pero también a la Policía y los jueces. Según explica el estudio estas condenas surgen de "problemas [que] se presentan a partir de una captura policial ilegal que resulta avalada por los fiscales y que con posterioridad genera incidencia en la detención preventiva sin que los jueces reparen en la ilegalidad primigenia que tiene entidad para afectar todo el proceso"³⁹, (iii) **falencias en la construcción indiciaria** que, según se explica, parte de la valoración inadecuada de diferentes elementos como indicios. Entre los ejemplos incluye "el rumor [que] se asume como elemento de un indicio, las apreciaciones de orden subjetivo que crean indicios falsos a partir de reglas de la experiencia que no son tales o la carencia de hechos indicadores para la construcción probatoria que surgen de informes de policía defectuosos y que merecen con toda justicia la censura del contencioso por privación injusta de la libertad"⁴⁰. Finalmente, se refiere a (iv) **violaciones al debido proceso relacionadas con la ilegalidad de la captura** y (v) **capturas sin orden judicial**. Todos estos elementos son abordados en la presente Directiva, con el objetivo de establecer lineamientos acordes con la jurisprudencia constitucional y la Ley, que reduzcan los riesgos de privar injustamente de la libertad a cualquier ciudadano.

³⁷ Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad. 2014

³⁸ Idem. P, 20

³⁹ Idem. P, 22

⁴⁰ Idem. P, 26

Página No 9 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

III. LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA SOLICITUD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Excepcionalidad de la solicitud de medidas de aseguramiento privativas de la libertad

18. *Las medidas de aseguramiento son excepcionales.* De conformidad con los Arts. 13 y 28 de Constitución, y los Arts. 2 y 295 de la Ley 906⁴¹, que consagran la libertad como principio rector y fundamento de interpretación del Código de Procedimiento Penal, en todos los casos se debe preferir la libertad de la persona mientras se desarrolla el procedimiento⁴², solo en casos excepcionales pueden aplicarse medidas de aseguramiento privativas de la libertad.
19. *Todas las medidas de aseguramiento deben cumplir los fines establecidos en la Ley y la Constitución.* La solicitud de cualquier medida preventiva, sea privativa de la libertad o no, debe estar orientada al cumplimiento de los fines establecidos en el Art. 250 de la Constitución y el Art. 296 de la Ley 906 de 2004, estos son: i) evitar la obstrucción de la justicia, ii) asegurar la comparecencia del imputado, y, iii) proteger la coexistencia y a las víctimas.
20. *Podrán preferirse medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.* Una vez se ha constatado el cumplimiento de los requisitos de las medidas de aseguramiento se podrá preferir la solicitud de imposición de aquellas no privativas de la libertad descritas en el Art. 307 de la Ley 906 de 2004, como los mecanismos de vigilancia electrónica, la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución, la prohibición de salir del país, o el pago de una caución real adecuada, entre otros. Si bien el Art. 315 de la Ley 906 de 2004, establece que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad proceden en los delitos (i) cuya pena principal no sea una pena privativa de la libertad; (ii) que sean querellables; o (iii) tengan una pena inferior a cuatro años, esta disposición podrá ser leída en concordancia con el Art. 307 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1786 de 2016), que estableció que "las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo podrán imponerse cuando quien las solicite pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento".

⁴¹ Otros instrumentos internacionales consagran la excepcionalidad de la medida de aseguramiento. Al respecto *Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecen: "Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" CIDH, *Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de la libertad en las Américas*, Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

⁴² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forma parte del bloque de constitucionalidad, establece que 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". Al respecto se pueden ver entre otras: Corte Constitucional, Sentencias C-795 de 2014 y T-319 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Página No 10 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

21. *Uso de la caución como medida de aseguramiento no privativa de la libertad.* Dentro del catálogo de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad dispuestas en el numeral 8 del literal B del Art. 307 de la Ley 906 de 2004, resalta la posibilidad de solicitar la prestación de una caución real adecuada por parte de la persona imputada u otra a favor de aquella⁴³. Esta medida podrá solicitarse individualmente o de manera conjunta con otras para asegurar su cumplimiento, siempre que no se trate de una persona de notoria insolvencia, observando lo dispuesto en el inciso 2 de los Arts. 307 y 319 de la Ley 906 de 2004. Por tanto, el fiscal del caso podrá examinar la viabilidad de imponer esta medida y solicitar su imposición, en la cuantía que considere razonable y proporcional de acuerdo a las condiciones del caso concreto, ante el Juez de Control de Garantías.
22. *La elección e interpretación de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.* El literal B del Art. 307 de la Ley 906 de 2004 establece cuáles son las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que pueden ser solicitadas por los Fiscales. Estas medidas están sujetas al principio de legalidad y sólo pueden solicitarse y adoptarse, aquellas que están incluidas en la norma. Sin embargo, existen varios elementos del régimen de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que pueden ser usados para definir un esquema que sirva verdaderamente a las finalidades constitucionales del caso concreto. En primer lugar, esta disposición incluye una variedad de medidas como los mecanismos de vigilancia electrónica, el sometimiento a vigilancia, la obligación de presentarse, la obligación de observar buena conducta, la prohibición de salir del país, la prohibición de comunicarse con determinadas personas, la caución y la prohibición de salir del lugar de habitación en determinado horario. En segundo lugar, algunas de estas medidas requieren la definición de contenidos específicos, lo que supone un margen de apreciación a las necesidades del caso concreto. Un ejemplo de esto es la medida de observar buena conducta, que en cada caso puede permitir la restricción de comportamientos específicos útiles al cumplimiento de la finalidad constitucional.
23. *En delitos contra niños, niñas y adolescentes solo procederá la detención preventiva intramural.* En virtud del Art. 199 numeral 1 de la Ley 1098 de 2006, en los delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, de naturaleza sexual o secuestro cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes, si hay mérito para imponer una medida de

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 2002, M.P. Marco Gerardo Montroy Cabra. La Corte ha sostenido que "[l]as cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además, (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismos de seguridad y de indemnización dentro del proceso". En materia penal "la finalidad de las cauciones es asegurar la comparecencia al proceso del sujeto investigado. En esos términos, la caución penal es del primer tipo, es decir, asegura, garantiza y afianza el cumplimiento de un compromiso adquirido durante el proceso: el de hacerse presente en él. El hecho de que en materia penal la caución no tenga una función indemnizatoria es consecuencia de la naturaleza misma del procedimiento: ya que en la causa penal no es dable hablar de pretensiones y, por consiguiente, de contraparte, la caución como mecanismo indemnizatorio de los posibles perjuicios ocasionados mediante el ejercicio de actuaciones procesales no tiene aplicación en tales diligencias".



0001

Página No 11 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

aseguramiento en los términos del art. 306 de la Ley 906 de 2004, esta deberá ser privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

24. *En los casos excepcionales que se recurra a una medida de aseguramiento privativa de la libertad, podrá darse prioridad a la detención preventiva en la residencia.* Cuando el Fiscal establezca, de forma excepcional, que procede una medida de aseguramiento privativa de la libertad, podrá preferir que esta sea en el domicilio de la persona procesada si esto es suficiente para cumplir con la finalidad de la medida. En todo caso cuando el Fiscal solicite una medida privativa de la libertad en centro carcelario y se encuentre con las circunstancias previstas en el Art. 314 de la Ley 906 de 2004, podrá solicitar el sustituto de la medida de detención en la residencia del procesado, salvo lo previsto en párrafo del mismo artículo. Las condiciones y valoraciones que deben hacerse en cada una de estas hipótesis se explican en los párrafos 46 y siguientes.
25. *En caso de duda se debe preferir aquella medida que sea menos restrictiva de la libertad⁴⁴.* En caso de duda sobre qué tipo de medida de aseguramiento aplicar, el Fiscal debe preferir aquella que menos afecte el derecho a la libertad o incluso no interponer la medida, lo anterior, en virtud del principio *pro persona*⁴⁵.

Requisitos para solicitar una medida de aseguramiento: (i) la necesidad de acreditar una inferencia razonable sobre la existencia del delito, y sobre la autoría o participación; (ii) el cumplimiento de una finalidad constitucional; y (iii) el test de proporcionalidad

26. *Se debe demostrar que existe una inferencia razonable sobre la existencia del delito y la autoría o participación del imputado en su realización.* El Art. 308 de la Ley 906 de 2004, establece que el Fiscal debe partir de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida que tenga a su disposición para establecer que existe una inferencia razonable de la existencia del delito y la autoría o participación de la persona investigada en la conducta punible⁴⁶. Este estándar "no supone un pronunciamiento de responsabilidad, pero sí un juicio lógico de probabilidad que ofrezca el Fiscal [a la autoridad judicial], con el fin de que se imparta legalidad a la imputación"⁴⁷, siendo este el estándar probatorio que aplica también para la solicitud de

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-191 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Este principio, de acuerdo con la Corte Constitucional, "impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional"

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 11 de junio de 2019, radicado T104439, STP7721-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar, reiterada en la Sentencia del 6 de septiembre de 2019, radicado 53976, SP3702-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 1 de julio de 2009, radicado 31788, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

Página No 12 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

medidas de aseguramiento⁴⁸. Debe existir suficiencia probatoria para la solicitud de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, para evitar privaciones injustas que posteriormente puedan causar condenas por daño antijurídico al Estado y a la Fiscalía. En este sentido, al Fiscal le corresponde hacer un examen ponderado, donde predomine la sana crítica y la apreciación de pruebas en conjunto, prestando especial atención a la correcta valoración de la prueba testimonial para lograr la construcción de indicios acertados en la etapa de investigación⁴⁹ y evitar inferencias subjetivas, debiendo hacer las constataciones fácticas y jurídicas necesarias⁵⁰.

27. *Se debe sustentar que se cumple alguna de las finalidades de las medidas de aseguramiento establecidas en la legislación.* El Fiscal tiene la carga de sustentar la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención al derecho fundamental a la libertad, para la satisfacción de alguno o algunos de los fines constitucionales⁵¹. Las únicas finalidades permitidas en la Constitución se encuentran consagradas en el numeral primero del Art. 250 de la Constitución y en los Arts. 296 y 308 de la Ley 906 de 2004, a saber: "la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas". Esta carga argumentativa constitucionalmente asignada a la Fiscalía General de la Nación implica para el Fiscal del caso solicitar y demostrar ante los Jueces de Control de Garantías que en el asunto concreto es necesaria la imposición de una medida para conjurar alguno de estos fines, de manera que la indebida sustentación dará lugar a la negativa por parte de aquellos⁵².

28. *Casos en los que la medida de aseguramiento resulta necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.* De acuerdo con el Art. 309 de la Ley

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de julio de 2015, radicado 45416, SP9887-2015, M.P. José Luis Barceló Camacho. Allí, la Corte recordó que "en el proceso penal existen varias fases en las que se hace un estudio de atribución al agente de la conducta punible. Tal cosa ocurre en la imputación, en la formulación de acusación y, naturalmente, en la sentencia condenatoria. Sabido es que para concretar la primera se requiere una inferencia razonable de autoría, para la segunda probabilidad de verdad y para la última certeza más allá de toda duda. Que en la sentencia se determine definitivamente el tema de la autoría y la responsabilidad, no significa que el juicio de autoría que se elabora en las fases anteriores al fallo no sea relevante o no pueda surtir efectos jurídicos: precisamente, tan decisivo es que permite sustentar la imputación, la medida de aseguramiento y la acusación" (énfasis agregado).

⁴⁹ Ley 600 de 2000 establece en su Art. 356 que para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento se requieren por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

⁵⁰ Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la Libertad. Documentos especializados de la Agencia Nacional de Defensoría Jurídica del Estado. Junio de 2014, Bogotá, Pág.24. El indicio va más allá de una valoración subjetiva, se requiere una aprehensión del hecho y la apreciación lógica para deducir el conocimiento de un hecho que llegó a través de los sentidos, pero siempre apoyados en una visión sana de la lógica.

⁵¹ Ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 28 de mayo de 2019, radicado 53888, SP1832-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6 de septiembre de 2019, radicado 53976, SP3702-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar. En esa oportunidad la Corte reiteró la carga argumentativa que le asiste a la Fiscalía para solicitar la restricción o privación del derecho a la libertad de los imputados, así como la función valorativa del Juez de Control de Garantías para tomar la decisión correspondiente. En concreto, señaló: "[e]n virtud de esa función de contención adjudicada al juez, a éste le corresponde, concretamente, (a) denegar la solicitud de detención cuando quiera que no haya sido legalmente sustentada o su justificación no satisface criterios de razonabilidad o proporcionalidad de la limitación de los derechos -afectados con la medida- en relación con el fin o a los fines constitucionales aducidos, o (b.) decretarla motivadamente, esto es, dando cuenta de que se encuentran colmadas las exigencias legales y constitucionales para su imposición. Ahora, tanto el fiscal para solicitar la medida de aseguramiento, como el juez para acceder a esa pretensión, deben demostrar la satisfacción de los siguientes requisitos contenidos en los artículos 306 a 316 del Código de Procedimiento Penal de 2004" (énfasis agregado).

Página No 13 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

906 de 2004, se entiende que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia cuando existan motivos graves y fundados para inferir que el imputado podrá i) destruir, ii) modificar, iii) dirigir, iv) impedir, v) ocultar, o, vi) falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a i) otros imputados, ii) testigos, iii) peritos, o, iv) terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias. El riesgo de que el imputado incurra en una de estas conductas debe ser real, y deben existir elementos materiales probatorios específicos que puedan soportar esta afirmación.

29. *Casos en los que la medida de aseguramiento resulta necesaria para evitar que el imputado constituya un peligro futuro para la seguridad de la comunidad*⁵³. Esta finalidad constitucional, no se refiere al carácter peligroso del autor, sino que pretende prevenir el ataque de los derechos de los demás. En ese sentido, este criterio se fundamenta "en el principio de la prevalencia del interés general y en los fines esenciales del Estado, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales"⁵⁴. Así mismo, este criterio tiene como fin prevenir la posible reiteración en la conducta por parte del imputado o acusado. Por esa razón, el Código de Procedimiento Penal en el Art. 310, tiene "un conjunto de circunstancias, todas *de hecho*, que permiten inferir al juez cuándo es necesario limitar la libertad del imputado en aras de proteger los miembros de la comunidad. Tales circunstancias se refieren o están relacionadas, no con el imputado en cuanto autor, con su carácter peligroso, sino con sus actos, como elementos de juicio para inferir la probabilidad de nuevos delitos y la necesidad de la medida restrictiva."⁵⁵. En ese orden de ideas, esas circunstancias son: (i) la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales, (ii) el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos, (iii) el hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional, (iv) la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional (v) cuando se utilicen armas de fuego o

⁵³ Las circunstancias contempladas en el Art. 310 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) son criterios objetivos que permiten a la autoridad judicial competente imponer una medida de aseguramiento, y se refieren, no al imputado en cuanto autor, con su carácter peligroso, sino con sus actos, como elementos de juicio para inferir la probabilidad de nuevos delitos y la necesidad de la medida restrictiva. Al respecto ver, Sentencia C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto, en esta providencia se puntualizó que la protección a la comunidad "encuentra también plena justificación en el principio de la prevalencia del interés general sancionado en el artículo 1 C.P. y en el fin del Estado de asegurar la convivencia pacífica de la comunidad (art. 2 C.P.). Así mismo, el propósito esencial del Estado y de las autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la protección de los habitantes en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades proporcionan una sólida fundamentación constitucional a la detención preventiva basada en la protección de la comunidad". De igual forma, en la sentencia C-1198 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, se destacó, reiterando el pronunciamiento de la decisión C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, que "(...) para la completa determinación del concepto de detención preventiva la Constitución contiene elementos, que sin excluir otros constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas. Así, se indicó que al tenor del artículo 250 superior son admisibles como propósitos velar por la protección de las víctimas, los testigos e intervinientes y de la comunidad en general, como quiera que el propio Estado debe propender por la prevalencia del interés general y asegurar la convivencia pacífica. En ese orden de ideas se concretó que, "no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado".

⁵⁵ Ibid., Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Página No 14 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

armas blancas, (vi) cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años y (vii) cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada⁵⁶.

30. *Casos en los que la medida de aseguramiento resulta necesaria porque el imputado constituye un peligro para la víctima.* Esta finalidad constitucional está definida en el Art. 311 de la Ley 906 de 2004, en el sentido que "se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra ella, su familia o sus bienes". La jurisprudencia constitucional ha precisado que lo que se previene con la medida en estos casos son "los riesgos y efectivas vulneraciones que, en el supuesto de no ser aplicadas las respectivas medidas, probablemente se seguirían para derechos fundamentales de terceros o de las víctimas". En el mismo sentido ha indicado esa Corporación que el fundamento de esta causal es "el principio de la prevalencia del interés general y (...) los fines esenciales del Estado, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales"⁵⁷.
31. *Distinción entre la medida de aseguramiento y las medidas de protección especial en casos de violencia contra la mujer.* Ante hechos constitutivos de violencia contra la mujer el Fiscal, según las circunstancias del caso y sin perjuicio de la solicitud de medida de aseguramiento cuando esta sea procedente, podrá solicitar ante el Juez de Control de Garantías las medidas de protección y de atención establecidas en la Ley⁵⁸. La Corte Constitucional ha recalado el carácter urgente de la solicitud de este tipo de medidas por lo que "no puede esperarse a que se formule imputación para poder pedir las, pues ello puede tardar meses. En este sentido, para formular imputación y solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, el Fiscal debe recaudar y analizar los elementos materiales probatorios de manera seria y responsable, respetando el derecho de defensa y el debido proceso, por lo cual mientras ello ocurre deben adoptarse medidas especiales de protección contra la violencia, independientemente de la determinación de la responsabilidad del autor"⁵⁹.

⁵⁶ Art. 310 "para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: "1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada"

⁵⁷ Sentencia C-469 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁸ Ley 906 de 2004 como en la Ley 294 de 1996, modificada por la Ley 1257 de 2008, así como las contempladas en los Decretos Reglamentarios 4796 y 4799 de 2011, 2734 de 2012 y 1630 de 2019

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2015, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En la parte resolutoria de esta decisión, la Corte hizo dos llamados a prevención para evitar la omisión que dio lugar a la violación de los derechos fundamentales. El primero de ellos dirigido a: "Tercero. Prevenir a la Fiscalía General de la Nación para que en caso de recibir denuncias por violencia de género solicite inmediatamente al juez de control de garantías medidas de protección contempladas en la Ley 1257 de 2008 si encuentra que se presentan indicios leves de la existencia de una agresión". El segundo, por su parte, direccionado a: "Quinto. Prevenir a la Fiscalía General de la Nación, a los Comisarios de Familia, a los Jueces Civiles o promiscuos municipales y a los jueces de control de garantías que una vez reciban una denuncia por violencia intrafamiliar o violencia de género tienen posición de garante frente a las lesiones que pueda sufrir la víctima de no adoptarse las medidas contempladas en la Ley 1257 de 2008". En el mismo sentido puede verse la Sentencia T-311 de 2018.

Página No 15 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

32. *Casos en los que la medida de aseguramiento resulta necesaria para que el imputado comparezca al proceso y cumpla la sentencia.* Para establecer si resulta probable que el imputado no comparezca al proceso, la ley procesal establece que⁶⁰ debe tenerse en consideración factores como la gravedad y modalidad de la conducta, la pena a imponer, ausencia de arraigo social, familiar, laboral, residencial y, en general, las facilidades que tenga el indiciado de abandonar el país u ocultarse. Asimismo, para determinar si la medida de aseguramiento es necesaria para que el procesado comparezca al proceso se debe tener en cuenta la gravedad del daño causado con el delito que presuntamente cometió, su actitud frente a este, así como su comportamiento durante el proceso, esto para inferir si hay falta de voluntad de someterse a la investigación, el juzgamiento y la eventual pena. En otras palabras, en este caso, el Fiscal deberá probar en grado de inferencia razonable⁶¹ que el procesado no comparecerá al proceso, se ausentará o se escabullirá de la justicia⁶².
33. *Criterios especiales para determinar si se reúne el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia cuando se trata de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.* La Ley 1908 de 2018, estableció criterios especiales para valorar el "peligro futuro y riesgo de no comparecencia"⁶³ de quienes pertenecen a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. En esos casos se deben considerar 10 criterios específicos establecidos por la norma, entre los cuales señala que se tendrán en cuenta "los contextos y las particularidades del territorio, incluidas las problemáticas y actores presentes en el que evidencia la amenaza, el riesgo y la vulnerabilidad" y "los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo"⁶⁴.

⁶⁰ Como elementos materiales que sustenten esta medida, pueden resultar de utilidad órdenes de policía judicial en las que se determine, dependiendo de las características del caso concreto si: (i) el imputado tiene una vida familiar, donde se desarrolla el proceso; (ii) tiene estabilidad en un puesto de trabajo; (iii) ha tenido procesos judiciales anteriores de cualquier naturaleza en los que no ha comparecido; (iv) existen razones para creer que piensa salir del país.

⁶¹ *Ibíd.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 30 de julio de 2015, radicado 45416, SP9887-2015, M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁶² Ley 906 de 2004, Art. 312. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radc. 17.392. Auto de enero 17 de 2002. M.P. Fernando Arboleda Ripoll. El juez deberá establecer "bajo un pronóstico racional, proporcional, y especialmente motivado que se cumplen los fines y objetivos de la misma (de la medida de aseguramiento), es decir que el procesado comparezca en cualquier tiempo al proceso, bien sea para la instrucción, el juzgamiento o la ejecución de la pena, que preservará la prueba, esto es, no ocultará, destruirá o deformará elementos relevantes para el proceso".

⁶³ Ley 906 de 2004, Art. 313A. Adicionado por el Art. 24 de la Ley 1908 de 2018. "[...]"1. Cuando el tiempo de existencia del grupo supere dos (2) años. // 2. La gravedad de las conductas delictivas asociadas con el grupo, especialmente si se trata de delitos como el homicidio, secuestro, extorsión o el lavado de activos. // 3. El uso de armas letales en sus acciones delictivas. // 4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre cualquier zona del territorio o dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). // 5. Cuando el número de miembros del grupo sea superior a quince (15) personas. // 6. Haber sido capturado o imputado dentro de los tres años anteriores, por conducta constitutiva de delito doloso. // 7. Cuando las víctimas sean defensores de Derechos Humanos o hagan parte de poblaciones con especial protección constitucional. Se pondrá especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido afectados por las organizaciones criminales objeto de esta ley. Este enfoque tendrá en cuenta los riesgos específicos que enfrentan las mujeres contra su vida, libertad, integridad y seguridad y serán adecuadas a dichos riesgos. // 8. La utilización de menores de edad en la comisión de delitos por parte del grupo".

⁶⁴ Ley 906 de 2004, Art. 313A. Adicionado por el Art. 24 de la Ley 1908 de 2018.

Página No 16 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

34. *La gravedad y modalidad de la conducta son elementos previos de análisis para la imposición de medidas, pero en todo caso se debe analizar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos.* La modalidad⁶⁵ y gravedad de la conducta cometida son criterios que pueden advertir que la libertad del imputado puede constituir un peligro para la comunidad o la víctima, así como el riesgo de no comparecencia. En todo caso, es necesario siempre constatar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales y constitucionales para la imposición de una medida de aseguramiento, como precisamente lo establece el párrafo del Art. 308, adicionado por el Art. 2 de la Ley 1760 de 2015. Por esta razón, los Fiscales deben analizar de manera integral las circunstancias del caso a la luz de las causales desarrolladas en los Arts. 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, a fin de poder precisar si en efecto se configuran estos fines constitucionales.
35. *La existencia de una medida de aseguramiento vigente no justifica necesariamente la imposición de otra.* De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, **el hecho de que se encuentre vigente una medida de aseguramiento contra un imputado no puede ser la única circunstancia relevante para decidir si se le impone una medida en otro proceso**⁶⁶. En cada caso, el Fiscal evaluará si con los elementos con los que cuenta, se cumplen los requisitos para solicitar una medida, pues cada proceso es independiente y el camino procesal de uno no puede ser incorporado al otro.
36. *Necesidad de realizar un test de proporcionalidad.* La imposición de cualquier medida de aseguramiento requiere de un test de proporcionalidad en tanto genera una tensión entre dos grupos de principios constitucionales. Por un lado, se encuentran los derechos fundamentales a la libertad y a la libre circulación del imputado. Por otro lado, se enfrentan a los fines que permiten la interposición de las medidas que se refieren a la necesidad de garantizar la comparecencia del procesado, la eficacia en la administración de justicia, la protección de la comunidad y de las víctimas. Para resolver esta tensión se debe acudir al test de proporcionalidad⁶⁷. Si bien la imposición de cualquier medida de aseguramiento requiere de la aplicación del examen de proporcionalidad, en el caso de aquellas que son privativas de la libertad este juicio debe ser estricto, tal como lo han

⁶⁵ Esta valoración se refiere a la intensidad del dolo, de la culpa o de la preterintención con que fue cometida la conducta punible investigada, en los términos del Art. 21 de la Ley 599 de 2000.

⁶⁶ Así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que declaró inexecutable una disposición de la Ley 906 de 2004 (art. 310 num. 3) en la cual se fijaba esa regla. Al respecto el alto Tribunal señaló lo siguiente: "El hecho de hacer producir efectos negativos a una medida de aseguramiento en otro proceso penal, diferente a aquel en el que fue proferida, desvirtúa su naturaleza preventiva y su propósito de salvaguardar los fines del proceso que le dio origen, adquiriendo connotaciones de sanción".

⁶⁷ De acuerdo con el Tribunal Constitucional, este juicio es "un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza". Corte Constitucional, Sentencia C-695 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Página No 17 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

establecido la Corte Constitucional⁶⁸, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁹ y el Comité de Derechos Humanos⁷⁰.

37. *Pasos del test de proporcionalidad.* Para determinar si en un caso concreto la detención preventiva es proporcional se deben analizar cuatro elementos: (a) debe perseguir un fin legítimo, (b) debe ser idónea; (c) debe ser necesaria y (d) proporcional en sentido estricto. Para esto se debe identificar, en primer lugar, el *fin constitucional* que se persigue con la imposición de la medida, que fue analizado antes. Cada uno de los pasos del test, depende de la "aprobación" del anterior. En otras palabras, si una medida de aseguramiento no cumple una finalidad constitucional, es innecesario analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.
38. *Cumplimiento de los fines establecidos en la Ley y en la Constitución.* Como se explicó en detalle en el párrafo 19 y siguientes, la solicitud de cualquier medida de aseguramiento debe estar orientada a cumplir las finalidades establecidas en el Art. 250.1 de la Constitución y el Art. 296 de la Ley 906 de 2004, estas son: (i) asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal; (ii) conservar las pruebas; y (iii) proteger a la comunidad y a las víctimas.
39. *Idoneidad de la medida de aseguramiento.* El análisis de idoneidad tiene como fin determinar si la imposición de una medida de aseguramiento resulta útil, apta y adecuada para alcanzar alguna de las finalidades constitucionales que persigue⁷¹. Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el análisis de idoneidad de la medida "exige que el medio – restrictivo del derecho individual – sea adecuado para la satisfacción del principio que se beneficia con la realización del fin propuesto, en tanto no es aceptable limitación alguna cuando quiera que con ello no se cumple el propósito constitucional aducido por la autoridad"⁷². En ese sentido, el Fiscal debe evaluar las circunstancias fácticas del caso que esté bajo su conocimiento y los elementos de convicción que tiene a su disposición con el fin de determinar qué medida de aseguramiento resulta idónea, útil y adecuada a fin de prevenir el riesgo de no comparecencia del imputado al proceso penal, evitar la alteración de las pruebas o para garantizar la seguridad de las víctimas y la comunidad.

⁶⁸ Al respecto se pueden ver entre otras las sentencias: C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-318 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-1198 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-695 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-366 de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de octubre de 2015. Serie C No. 301; Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos, *Observación general N° 35 Art. 9 (Libertad y seguridad personales)*, 16 de diciembre de 2014.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencias C-575 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto, C-822 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-121 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-695 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de octubre de 2016, Radicado 46148, AP- Ap7109-2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Página No 18 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

40. **Necesidad de la medida de aseguramiento.** Para solicitar cualquier medida de aseguramiento se debe demostrar que ésta es necesaria para cumplir el fin constitucional. En este sentido, la medida de detención preventiva, que es la más lesiva de los derechos del imputado, puede utilizarse cuando las demás medidas de aseguramiento disponibles no sean útiles, aptas o idóneas para promover alguna de las finalidades constitucionales⁷³. Con el fin de establecer si se cumple el requisito de necesidad, en la medida de detención preventiva se debe: (i) establecer si otras medidas de aseguramiento aplicables resultan menos lesivas de la libertad; (ii) analizar si la medida que afecta en menor medida la libertad, como la imposición de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica, tiene la misma idoneidad para alcanzar el fin constitucional que se persigue. Para ello puede resultar de utilidad comparar las diferentes medidas disponibles; y (iii) si se encuentra una medida de aseguramiento con una idoneidad similar a la detención preventiva se preferirá su solicitud.
41. **Proporcionalidad en sentido estricto.** La finalidad de este análisis consiste en determinar si el sacrificio de la libertad del procesado, a través de la medida de aseguramiento, se justifica para lograr alguno de los fines constitucionales que tiene tipo de medidas cautelares. Se trata de determinar, teniendo en cuenta los hechos del caso concreto, cuales principios constitucionales prevalecen. Para tal fin, se debe considerar⁷⁴:
- La importancia abstracta de los principios o derechos que se encuentran en pugna (por ejemplo, libertad vs seguridad de la víctima). En este análisis tiene especial relevancia aquellos casos en los que la Constitución o la jurisprudencia establecen determinados tipos de sujetos que son considerados de especial protección constitucional, como los niños y las niñas, las minorías étnicas y las mujeres, quienes tienen una protección prevalente⁷⁵.
 - La gravedad de la afectación en cada derecho o fin⁷⁶, por lo cual se debe establecer de qué manera se afectaría la finalidad buscada si no se adopta la medida de detención preventiva.

⁷³ Cfr Corte Constitucional, Sentencias C-359 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-470 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-469 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la medida de detención preventiva debe ser "absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto" Corte IDH. *Caso Norin Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 310. El análisis de necesidad de las medidas de aseguramiento también se desarrolla en CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13, 30 de diciembre de 2013.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-136 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁷⁵ Al respecto el Art. 44 de la Constitución establece el carácter prevalente de los derechos de los niños. La jurisprudencia también ha sostenido que son sujetos de especial protección constitucional los adultos mayores (T-252 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo), las víctimas de violencia sexual en el conflicto armado (C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), las personas con discapacidad (T-293 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo) y las mujeres embarazadas.

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-136 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Página No 19 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

- c. La probabilidad de que se produzca la afectación con base en los elementos materiales probatorios, en otras palabras "la certeza de las premisas fácticas con apoyo en las cuales se determina el grado de afectación"⁷⁷.

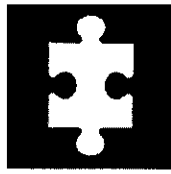
IV. LINEAMIENTOS SOBRE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

Requisitos especiales para las medidas de aseguramiento privativas de la libertad

42. *Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad únicamente proceden cuando las demás son insuficientes.* De conformidad con la Ley 906 de 2004, "las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las *no privativas de la libertad* resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento"⁷⁸.
43. *Requisitos objetivos para solicitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad.* Además de los requisitos generales de procedencia de las medidas de aseguramiento, para solicitar la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, se debe demostrar que se trató de alguno de los delitos o circunstancias, previstos en el Art. 313 de la Ley 906 de 2004, esto es, "1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; 3. En los delitos [contra los derechos de autor (Título VIII del Libro II del Código Penal)] cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes; 4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente".
44. *Procedencia de la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario cuando haya una captura en los tres años anteriores.* La causal 4 del Art. 313 establece que procede la medida de aseguramiento privativa de la libertad "[C]uando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente". En estos casos, la Corte Constitucional estableció (al declarar la constitucionalidad condicionada de la norma) que "sólo serán válidas aquellas [capturas] que hayan sido debidamente

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-136 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁸ Ley 906 de 2004, Art. 307, Parágrafo 2°.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

0001

Página No 20 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

ordenadas por autoridad competente con apego a los requisitos legales, o las que sean fruto de audiencia de legalización por juez de control de garantías"⁷⁹.

45. Cuando no se cumplen los requisitos constitucionales y legales para la solicitud de medidas de aseguramiento no es una obligación solicitarlas. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el numeral 1 del Art. 250 de la Constitución Política no le impone a la Fiscalía General de la Nación la obligación "de solicitar medidas privativas de la libertad en todos los casos y por el solo hecho de formular imputación o ejercer la acción penal por alguno de los delitos respecto de los cuales la ley posibilita su imposición"⁸⁰. Asimismo, tampoco está compelido a solicitarlas "por la mera satisfacción del presupuesto objetivo"⁸¹. En ese sentido, la Sala penal es enfática en señalar que las restricciones a la libertad solo tienen fundamento si se advierten como necesarias para satisfacer uno de los fines constitucionales⁸² y se cumplen íntegramente las exigencias legales para su imposición⁸³.

V. LINEAMIENTOS SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD POR DETENCIÓN DOMICILIARIA

Sustitución de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por el lugar de residencia

46. La privación de la libertad en el domicilio podrá ser aplicada siempre que sea suficiente para cumplir los fines de la medida de aseguramiento (numeral 1 del Art. 314 de la Ley 906 de 2004). Se podrá preferir la privación de la libertad en el domicilio cuando

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-567 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos, Comunicado de prensa No 47 del 27 de noviembre de 2019.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 6 de septiembre de 2019, Radicado 53976, SP3702-2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de octubre de 2016, Radicado 46148, AP- Ap7109-2016, M.P. Patricia Salazar Cuéllar

⁸² Ibid. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 6 de septiembre de 2019, Radicado 53976, SP3702-2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar. "Lo anterior, por cuanto la libertad de las personas -de conformidad con la misma normativa atrás mencionada, entendida en armonía con los artículos 28 y 29 de la Carta Política- es el parámetro general con el que debe adelantarse la actuación penal y su restricción tiene carácter excepcional, como en efecto quedó consagrado en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal de 2004, al punto que la medida de aseguramiento debe estar acompañada de los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla y demostrar la urgencia de su imposición (artículo 306 ídem)". Al respecto, en la sentencia Radicado 53976, SP3702-2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, se destaca la siguiente precisión "Lo anterior toda vez que por regla general la actuación penal debe adelantarse estando el imputado en ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad y presunción de inocencia (artículos 28 y 29 de la Carta Política). De manera que la limitación de estas garantías es de carácter excepcional y restringido, como en efecto así lo preceptúa el artículo 295 del C.P.P."

⁸³ Entre las exigencias legales que se deben satisfacer integralmente para la solicitud de imposición de medida de aseguramiento la Sala Penal destaca "que la solicitud esté acompañada de los elementos de conocimiento que (i) permitan inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta investigada (artículo 308 del C.P.P.); (ii) sustente la urgencia de la misma para la consecución de alguno de los fines constitucionales (artículo 306 del C.P.P.), siempre que su adopción (iii) resulte "necesaria, adecuada, proporcional y razonable" (artículos 27 y 295 ídem)". Ibid. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 6 de septiembre de 2019, Radicado 53976, SP3702-2019, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Página No 21 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

para alcanzar los fines establecidos en el Art. 308 de la Ley 906 de 2004 esta sea suficiente. Para evaluar si la medida es suficiente⁸⁴, se deberá establecer si existen elementos de convicción sobre la vida personal, laboral, familiar o social del imputado que permitan concluir que este cumplirá la detención domiciliaria y que aquella no es incompatible con los fines que motivaron la detención preventiva intramural impuesta inicialmente⁸⁵.

47. *Causales de sustitución de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por el lugar de residencia.* En el Art. 314 de la Ley 906 de 2004, modificado por las Leyes 1142 de 2007, 1474 de 2011 y 1944 de 2018, el legislador estableció cinco causales excepcionales que permiten la sustitución de la detención preventiva intramural por la del lugar de residencia del imputado o acusado. Estas son: (i) cuando la reclusión domiciliaria es suficiente para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento; (ii) cuando la edad de la persona imputada o acusada fuere superior a sesenta y cinco (65) años; (iii) cuando la imputada o acusada esté próxima al parto – dos (2) meses o menos – o esté dentro de los seis (6) meses siguientes al nacimiento; (iv) cuando la persona detenida se encuentre en estado grave por enfermedad; y (v) por la condición de padre o madre cabeza de familia al cuidado de hijos menores de edad o que sufrieren incapacidad permanente. El parágrafo del Art. 314 de la Ley 906 de 2004 establece un listado de delitos en los que no procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria.

48. *Causal de detención en residencia a razón de la edad.* Esta causal aplica cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años y cumpla con los demás requisitos establecidos en la norma. Se requiere en estos casos que la edad sea acreditada con documentación aportada por el solicitante, y que se verifique que la personalidad, naturaleza y modalidad del delito sean compatibles con la detención preventiva en el lugar de residencia⁸⁶. Esta causal se erige como una medida de protección de la dignidad

⁸⁴ El juicio de *suficiencia* acerca de la sustitución de la medida de aseguramiento, previsto en el numeral primero del artículo 314, siempre estará precedido del juicio de *necesidad* de la medida de detención contemplado en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, mediante el cual el Juez, en todos los eventos, aún en los que contempla el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, efectuará no solamente la valoración probatoria que le impone aquel precepto (Art. 308 de la Ley 906 de 2004) sobre la existencia de elementos probatorios de los que razonablemente se infiera la participación del imputado en el hecho investigado, sino el juicio de necesidad que le imponen los numerales 2, 3, y 4 de esta misma disposición, para la adopción de la medida.

En este orden de ideas, la limitación del umbral de discrecionalidad del juez (numeral 1º del artículo 314) se ubica en el campo del juicio de *suficiencia* propio del momento de la *sustitución*, no en el ámbito de la valoración de la *necesidad* el cual pertenece al momento de la imposición de la medida. La limitación que introduce el precepto no desconoce en consecuencia, el principio de necesidad de la medida derivado de los postulados constitucionales de afirmación de la libertad, y de excepcionalidad de las medidas que la restringen con fines cautelares.

Mediante este criterio se sienta una regla general de apreciación vinculada a fines, que debe efectuar el juez de control de garantías en todos los eventos en que deba adoptar una determinación sobre la *sustitución* de la detención preventiva.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-910 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta providencia la Corte Constitucional determinó la exequibilidad de la expresión "personalidad" como criterio para valorar la sustitución de la detención preventiva intramuros por la domiciliaria en favor de personas mayores de 65 años. La Corte fundamentó la exequibilidad de dicha expresión en las siguientes razones: 1. Examinar la personalidad del imputado(a) o acusado(a) mayor de 65 años "(i) no implica una criminalización de la condición personal; (ii) el análisis de las condiciones personales es imprescindible en el juicio de suficiencia que se realiza para establecer si la detención domiciliaria es suficiente para asegurar los fines de las medidas de aseguramiento; (iii) el examen de la personalidad se extiende únicamente a aquellas

Página No 22 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

humana y a su vez, constituye una garantía para la protección especial de los adultos mayores⁸⁷. En todos los casos se debe verificar la configuración de las excepciones previstas en el párrafo del Art. 314 de la Ley 906 de 2004.

49. *Causal de protección especial de las mujeres en embarazo o mujeres lactantes.* Esta causal aplica cuando la procesada esté a 2 meses o menos de su fecha establecida para el parto y durante los 6 meses siguientes a éste. En este caso se requiere acreditar las circunstancias objetivas del embarazo o la lactancia y que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva⁸⁸. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la sustitución concedida en virtud de esta causal es temporal y está sujeta a que la situación de vulnerabilidad de la mujer procesada o del menor lactante subsistan⁸⁹. En todos los casos se debe verificar la configuración de las excepciones previstas en el párrafo del Art. 314 de la Ley 906 de 2004.

50. *Causal relacionada con el estado grave por enfermedad.* En los eventos de "estado grave por enfermedad" del procesado, certificado por médico oficial, se protege la dignidad humana de la persona afectada⁹⁰. En todo caso, las partes pueden allegar y solicitar, además del dictamen de médicos oficiales, conceptos médicos particulares, los cuales pueden ser solicitados a la autoridad judicial correspondiente, con el fin de determinar las condiciones de salud del procesado⁹¹. La autoridad judicial que conoce la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento puede decretar de oficio otros dictámenes o conceptos técnicos, con el objetivo de adoptar la decisión más ponderada que corresponda⁹². En todos los casos se debe verificar la configuración de las excepciones previstas en el párrafo del Art. 314 de la Ley 906 de 2004.

facetas y aspectos que tienen una repercusión directa y concreta en el cumplimiento de tales finalidades; y (iv) Las particularidades de la detención domiciliaria hacen imperioso el examen de la personalidad"; 2. "El análisis de las condiciones personales precede a cualquier determinación sobre el beneficio de la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria, y no solo respecto de los adultos mayores"; 3. El examen de la personalidad está ceñido a determinar si la detención en su domicilio no ponga en riesgo los fines de las medidas de aseguramiento. 4. Aunque la expresión "personalidad" es un concepto jurídico indeterminado, la decisión de sobre el beneficio de la sustitución no depende del criterio subjetivo y arbitrario del juez penal, sino de consideraciones objetivas sobre el cumplimiento de los fines de las medidas de aseguramiento en el caso particular, a partir de los parámetros que ofrece el propio ordenamiento jurídico.

⁸⁷ Ibid., Corte Constitucional, Sentencia C-910 de 2012. "En primer lugar, el Artículo 27.2 de la Ley 1142 de 2007 consagra una medida de protección reforzada para los adultos mayores, en atención a su avanzada edad". En la sentencia C-318 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte también indicó lo siguientes: "El tratamiento especial que se consigna en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314, está establecido en algunos casos en favor del propio procesado (a) en estado de debilidad manifiesta (personas de la tercera edad o enfermos graves), (...)".

⁸⁸ Ibid., Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la corte señaló que este tratamiento especial se estableció "con propósito de protección de terceros que resultan afectados con la medida restrictiva de la libertad y que tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso del menor lactante", y "constituyen posiciones jurídicas de las que se derivan especiales imperativos de protección a cargo de las autoridades los cuales surgen de la propia Constitución, y que por ende no pueden ser desconocidos o subordinados a intereses como los que inspiran la norma acusada: el mejoramiento de la percepción de seguridad y de eficacia de la administración de justicia".

⁸⁹ Ibid., Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Autos AP4894-2018 del 14 de noviembre de 2018, Radicado 54102, M.P. Eugenio Fernández Carlier y AEP00041-2019 del 18 de marzo de 2019 (radicado 52418), entre otros.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C - 163 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹² Ibid. Corte Constitucional, Sentencia C - 163 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.



0001

Página No 23 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

51. *Causal para proteger a la madre o el padre cabeza de familia*⁹³. Esta causal aplica cuando la persona sobre la cual recae la medida de aseguramiento es cabeza de familia y tenga bajo su cuidado un "hijo menor o que sufre incapacidad permanente" en materia de salud y cuidado (no monetaria). La Corte Constitucional ha advertido que para que se conceda la sustitución deberá verificarse: (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a los que quedarían expuestos los hijos de la persona procesada; (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor; y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes⁹⁴. Estas condiciones deben valorarse en cada caso⁹⁵ y se debe verificar la configuración de las excepciones previstas en el parágrafo del Art. 314 de la Ley 906 de 2004..
52. *Prohibición especial*. Con fundamento en el numeral 2° del Art. 199 de la Ley 1098 de 2006, no es viable sustituir la medida de aseguramiento impuesta en establecimiento carcelario por la detención domiciliaria en los eventos de las causales 1 (juicio de suficiencia) y 2 (edad de la persona imputada) del Art. 314 de la Ley 906 de 2004, cuando el proceso se adelante por los "delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes"⁹⁶.
53. *La oposición de la Fiscalía a la solicitud de la defensa de sustitución de la detención intramural por domiciliaria no debe ser automática y debe obedecer a un análisis del cumplimiento de los requisitos*. Cuando el Fiscal considere que con la detención domiciliaria se satisface el cumplimiento de los fines previstos en el Art. 308, podrá abstenerse de la oposición a la sustitución de la detención preventiva intramural por domiciliaria solicitada por la defensa. En este caso adicionalmente, si a su juicio es necesario, podrá solicitar al Juez de Control de Garantías que se evalúe la posibilidad de complementar esta medida con vigilancia electrónica u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que considere pertinentes. Por el contrario, cuando el Fiscal considere que se requiere mantener la privación en establecimiento carcelario, podrá oponerse presentando los argumentos y elementos materiales probatorios necesarios.
54. *Se debe verificar en cada caso concreto si la ausencia de mecanismos para garantizar la vigilancia electrónica hace necesario oponerse a la sustitución de la medida*. En cada caso se evaluará si, de acuerdo a las circunstancias concretas, contar con los mecanismos para garantizar la vigilancia electrónica es una condición para la sustitución de la detención intramural por domiciliaria. En consecuencia, conforme a esta valoración, el Fiscal determinará si la ausencia de elementos de vigilancia electrónica es un argumento

⁹³ Aunque el texto de esta causal solo se refiere a la madre, la Corte Constitucional indicó en la Sentencia C-184 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció que también se encuentran comprendidos los padres cabeza de familia.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-693 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-534 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁹⁶ Ley 1098 de 2006 "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia". Art. 199 numeral 2.



0001

Página No 24 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

para oponerse a la solicitud de sustitución de la medida o si es posible la sustitución de la medida a pesar de no contar con estos medios⁹⁷.

55. **No se requiere acreditar variación ni la superación de los motivos de la medida de aseguramiento para solicitar la sustitución.** A diferencia de la revocatoria de medidas de aseguramiento (Art. 318), para la sustitución de la medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la reclusión en el lugar de residencia, no se requiere probar que hayan desaparecido los motivos que dieron lugar a la imposición de una medida de aseguramiento. **Solamente es necesario acreditar que, aunque se cumplen los requisitos genéricos previstos en el Art. 308 de la Ley 906 de 2004 para su imposición, ha variado la situación o circunstancias que exigían que ésta fuese en un establecimiento carcelario.** Esto último puede suceder por causas tanto objetivas como subjetivas dentro del proceso⁹⁸.

56. **Facultad del Fiscal para solicitar sustitución de la medida por reclusión en centro carcelario cuando se incumplen las obligaciones del imputado.** Cuando se otorga la sustitución de la detención preventiva intramural por la del lugar de residencia, el imputado o acusado debe observar las siguientes obligaciones, las cuales deben ser verificadas por el juez: (i) suscribir un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar de residencia indicado al juez; (ii) no cambiar de residencia sin previa autorización del juez; (iii) concurrir ante las autoridades cuando sea requerido; y (iv) someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica, o de una persona o institución determinada si así lo dispone el juez⁹⁹. Si se incumplen las obligaciones, el Fiscal puede solicitar sustitución de la medida por reclusión en centro carcelario si lo considera necesario¹⁰⁰.

Sustitución de la detención preventiva como consecuencia del cumplimiento del término máximo de duración¹⁰¹

57. **Término de duración de la detención preventiva.** El legislador ha configurado el principio de temporalidad de las medidas de aseguramiento en las Leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, en las que se reformó el Código de Procedimiento Penal. Allí se estableció,

⁹⁷ En algunos casos la jurisprudencia constitucional ha encontrado que la imposibilidad de garantizar la vigilancia electrónica no impide que se conceda la sustitución de la medida intramural por prisión domiciliaria, pero esto dependerá del caso a caso. Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-265 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos y T-267 de 2015. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de mayo de 2019, radicado 53888, SP1832-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

⁹⁹ Ley 906 de 2004. Art. 314.

¹⁰⁰ Ley 906 de 2004. Art.316.

¹⁰¹ Como lo ha establecido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STP16906-2017 del octubre 18 de 2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar, el término máximo de detención preventiva es una materialización de la garantía fundamental del detenido a ser puesto en libertad si no es investigado y juzgado dentro de un plazo razonable, de conformidad con el Art. 7-5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, integrante de la Constitución y con lo establecido en los Arts. 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, que impiden que se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso, teniendo en cuenta la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva.

Página No 25 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

como regla general, que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad tendrán un término máximo de un (1) año¹⁰². Sin embargo, **ese término podrá ser prorrogado, por una sola vez, por el mismo tiempo, si se solicita con dos (2) meses de anticipación a su vencimiento¹⁰³ ante los Jueces de Control de Garantías, cuando: (a) "el proceso se surta ante la justicia penal especializada"; (b) "sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva"; o (c) "se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)". En todo caso, para contabilizar el término máximo de duración, los Jueces de Control de Garantías deberán excluir el tiempo transcurrido por causas o maniobras dilatorias atribuibles a la defensa¹⁰⁴, o cuando "hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad"¹⁰⁵.**

58. *Duración de la medida de detención preventiva cuando se trata de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados.* De conformidad con la Ley 1908 de 2018, "cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años"¹⁰⁶. Por su parte, "cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años"¹⁰⁷.

¹⁰² Parágrafo primero del Art. 307 de la Ley 906 de 2004. Reformado por la Ley 1786 de 2016.

¹⁰³ Ley 1786 de 2016. Art. 3. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de octubre de 2017, radicado 94564, STP16906-2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar, afirmó que, atendiendo el espíritu del legislador cuya finalidad se orientó a la evitación de escenarios de liberación masiva de personas detenidas, este plazo "se identifica un propósito precautorio, más que preclusivo". Por tanto, señaló que "[c]n todo caso, rigiendo para el fiscal un deber de vigilancia y control sobre los términos del plazo razonable, el propósito precautorio asignado a la solicitud de prórroga con dos meses de antelación al vencimiento implica que tal norma no pierde vigencia con la entrada en vigor -en su totalidad- de la Ley 1786 de 2016. Por consiguiente, los fiscales han de atender al máximo tal amonestación legal, pidiendo la extensión del plazo antes de que éste se venza, sin perjuicio de que, como última oportunidad, lo demanden en curso de la audiencia preliminar sobre la solicitud de sustitución de la detención" (énfasis agregado).

¹⁰⁴ Ley 906 de 2004. Art. 307 parágrafo 1 inciso 2. Véase también, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia STP16906-2017 del 18 de octubre de 2017, radicado 94564, M.P. Patricia Salazar Cuellar. En esa ocasión, la Magistrada Ponente estudió una tutela contra providencia judicial en la que recordó que el interés para mantener la medida de aseguramiento recae en la Fiscalía y en la Representación de víctimas, por tanto es a ellos a quienes les compete solicitar su prórroga. De no ocurrir, o no hacerse con la debida antelación, el Juez de Control de Garantías deberá "aplicar el término máximo de un año para decidir sobre la sustitución. En tal supuesto, únicamente tendría que verificar el aspecto objetivo referente a la contabilización del plazo, constatando que no se hayan presentado dilaciones atribuibles al procesado o a la defensa, que incidan en dicho conteo". (énfasis agregado).

¹⁰⁵ Ley 906 de 2004, Art. 317 parágrafo 2.

¹⁰⁶ Ley 906 de 2004, Art. 307A. La Ley 1908 de 2018 define, en su artículo 2, a estos grupos como: "El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material".

¹⁰⁷ El Art. 2 de la Ley 1908 de 2018 los define como "Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas". Para identificarlos, se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes: i) "Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados"; ii) "Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas"; y iii) "Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional".

Página No 26 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

59. **Responsabilidad de los Fiscales tras la solicitud de medida de aseguramiento intramural.** En atención a que la detención preventiva haya sido solicitada por la Fiscalía y concedida de manera excepcional para cumplir determinados fines constitucionales, le corresponde al Fiscal del caso (como integrante de la administración de justicia) cumplir con la "obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad"¹⁰⁸ teniendo en cuenta el principio de temporalidad de las medidas de aseguramiento. **Esta regla general se traduce en el deber del Fiscal de velar porque la actuación se adelante de la manera más expedita posible y propender por la pronta resolución de la situación jurídica de la persona detenida previo al vencimiento de la medida de aseguramiento.**
60. **Duración de la medida de detención preventiva en el proceso especial abreviado.** Con fundamento en el Art. 548 de la Ley 906 de 2004¹⁰⁹, en el procedimiento abreviado el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de 180 días. Ese plazo se duplicará¹¹⁰ sí: i) se trata de asuntos adelantados ante la justicia penal especializada; ii) se trata de dos o más procesados; o, iii) se investiguen conductas relacionadas con corrupción de las que trata la Ley 1474 de 2011.
61. **Consecuencias del vencimiento del término de la detención preventiva en el marco del procedimiento especial abreviado.** De acuerdo con el Art. 548 de la Ley 906 de 2004, por integración normativa, el Fiscal podrá solicitar la sustitución de la detención preventiva por una o varias de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad señaladas en el literal B del Art. 307 de la Ley 906 de 2004 en caso de que considere que se debe mantener alguna medida de aseguramiento.

Sustitución de la detención preventiva en la Ley 600 de 2000

62. **Aplicación favorable de institutos de la Ley 906 de 2004 a casos de la Ley 600 de 2000.** En virtud del principio de favorabilidad¹¹¹ **es viable aplicar retroactivamente normas contenidas en la Ley 906 de 2004 a procesos adelantados por la Ley 600 de 2000.** La jurisprudencia penal ha decantado los siguientes criterios para acudir a este tránsito normativo: "i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable"¹¹². Por tanto, cuando

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís. En esa oportunidad, la Corte reflexionó sobre "el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a un término razonable de detención preventiva" que genera la mencionada obligación judicial, advertida por la Corte IDH en la sentencia de 17 de noviembre de 2009, *Caso Barreto Leiva*, así como la sentencia de 30 de octubre de 2008, *Caso Bayarri*.

¹⁰⁹ Adicionado por la Ley 1826 de 2016 "Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado".

¹¹⁰ Ley 906 de 2004, Art. 548, parágrafo 4º.

¹¹¹ Constitución Política, Artículo 29. Ver también, Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 24 de julio de 2017, radicado 49734, AP4711-2017. Reiterada en la providencia del 18 de octubre de 2017, radicado 94.564, STP16906-2017, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Página No 27 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

se cumplan estos requisitos, es posible aplicar de manera retroactiva normas procesales propias del sistema oral acusatorio a procesos regidos bajo el sistema mixto de la Ley 600 de 2000 tal y como ocurre con las reglas de sustitución de las medidas de aseguramiento como se explica a continuación.

63. *Sustitución de la medida privativa de la libertad en casos de Ley 600 de 2000 en razón al término máximo de duración.* En los asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000 se aplicará¹¹³ favorablemente el término máximo de duración de la detención preventiva contemplado en el parágrafo 1 del Art. 307 de la Ley 906 de 2004. Conforme a lo anterior, el Fiscal podrá aplicar de manera favorable una o varias de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad señaladas en el literal B del Art. 307 de la Ley 906 de 2004, en caso de que lo considere necesario.
64. *Sustitución de la detención preventiva en la Ley 600 de 2000.* Según el parágrafo del Art. 357 de la Ley 600 de 2000, la sustitución de la detención procede: "en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria" descrita en el Art. 362 de la Ley 600 de 2000, que incluyen sindicados mayores de 65 años, madres gestantes y grave estado de enfermedad. En estos casos el Fiscal de conocimiento deberá resolver de manera íntegra la petición, así como decidir y notificar esa decisión en el menor tiempo posible. Si concede la suspensión de la privación de la libertad, el Fiscal del caso deberá (i) verificar que la persona sindicada beneficiada con la medida suscriba el acta de compromiso y preste caución; (ii) advertirle que cualquier incumplimiento dará lugar a la revocatoria del beneficio y la pérdida de la caución¹¹⁴; (iii) decidir si la suspensión deberá cumplirse en el domicilio o en centro médico¹¹⁵; y (iv) exigir certificado emitido por el médico legista, quien de manera periódica dictaminará la necesidad de continuar con la suspensión de la detención en la forma prevista¹¹⁶.

VI. OTROS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Solicitud de revocatoria de medidas de aseguramiento

65. *Solicitud de revocatoria.* Con fundamento en los principios de temporalidad, legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, entre otros, el Art. 318 de la Ley 906 de 2004 dispone que las partes podrán pedir la revocatoria de la medida de aseguramiento, cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a su interposición. Para esto deben tenerse en cuenta los criterios establecidos en los siguientes párrafos.

¹¹³ Ibid. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP4711-2017.

¹¹⁴ Ley 600 de 2000, Art. 362 numeral 3 incisos 2, 3 y 4.

¹¹⁵ Ley 600 de 2000, Art. 362 numeral 3.

¹¹⁶ Ley 600 de 2000, Art. 362 inciso final

Página No 28 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

66. *Elementos materiales probatorios que deben acompañar la solicitud de revocatoria.* Para la revocatoria de la medida es necesario que quien la solicita presente elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida sobreviniente que permita inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos que originaron la imposición de la medida que describe el Art. 308 y el Art. 295 en el caso concreto¹¹⁷. En los casos en los que la solicitud provenga de la defensa, el Fiscal del caso deberá evaluar si ésta está encaminada a cuestionar la decisión original que impuso la detención preventiva, o si la nueva evidencia tiene "la fuerza necesaria para derruir los fundamentos de la medida de aseguramiento bien sea porque descarta la autoría o participación o responsabilidad del imputado o porque acredita que ningún fin constitucionalmente legítimo es perseguido"¹¹⁸. Si en efecto la evidencia muestra que han desaparecido los requisitos que dieron lugar a la imposición de la medida, el Fiscal podrá abstenerse de la oposición. Asimismo, en los casos en los que el Fiscal cuente con los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenida sobreviniente que muestre que desaparecieron los motivos que dieron lugar a la imposición de la medida, podrá solicitar su revocatoria.
67. *La revocatoria de la medida puede solicitarse en varias oportunidades.* En la Sentencia C-456 de 2006, la Corte Constitucional declaró inconstitucional algunas expresiones del Art. 309 de la Ley 906 de 2004, que limitaban la revisión de las medidas de aseguramiento a una sola vez¹¹⁹, por considerar que afectaba de manera desproporcionada el derecho fundamental a la libertad personal.

Incumplimiento de medidas

68. *Incumplimiento de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.* En caso de presentarse el incumplimiento por parte del procesado de las obligaciones que se hayan impuesto inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad, se podrá solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento por otra, ya sea de reclusión en el lugar de residencia, o no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de mayo de 2019, radicado 3888, SP1832-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 24 de julio de 2017, radicado 47850, SP10944-2017, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 2006, M.P. Alberto Beltrán Sierra. En aquella oportunidad, el Tribunal Constitucional advirtió: "No resulta constitucionalmente admisible mantener vigente una medida restrictiva de la libertad, a pesar de que de la valoración de las circunstancias objetivas que se presenten de manera sobreviniente, se imponga el cese de la efectiva privación de la libertad del sindicado o la sustitución de la medida por haber desaparecido los fundamentos que dieron origen a su imposición. De ser así, la medida resultaría arbitraria por carecer de los requisitos legales y por sustentarse en una finalidad y en un objetivo inválido e innecesario que no concurre con los mandatos constitucionales. Limitar la posibilidad de solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, en la forma que lo establece el artículo 318 de la ley 906 de 2004, significa imponer límites que restringen sin ningún fundamento el derecho a la libertad y crea en el individuo una situación de indefensión, en tanto que su justo reclamo para recobrar la libertad por haber desaparecido las causas de su restricción, es desatendido por la limitación que la ley le impuso, con lo cual se transgrede el debido proceso y su derecho de defensa".



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

0001

Página No 29 de 29 de la Directiva No "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento".

incumplimiento. En caso de un nuevo incumplimiento, el Fiscal podrá solicitar ante juez su reclusión en establecimiento carcelario¹²⁰.

Conforme a lo anterior, la presente Directiva contiene los lineamientos para hacer efectiva la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, conforme los parámetros constitucionales y legales y a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de derechos humanos.

Dada en Bogotá D.C. a los **02 JUN 2020**

Comuníquese y cúmplase.

FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO
Fiscal General de la Nación

Funcionario	Nombre	Firma	Fecha
Elaboró	Camilo Mejía y Jenny Gómez – Dirección de Asuntos Jurídicos		1 de junio de 2020
	Camilo Victoria, Ricardo Cita Triana y Marla Fernanda Coronado - Subdirección de Política Criminal y Articulación		1 de junio de 2020
Revisó	Juanita Durán Vélez – Directora de Políticas y Estrategia		1 de junio de 2020
	Paula Andrea Guerrero Salazar – Subdirectora de Política Criminal y Articulación		1 de junio de 2020
	Gabriel Jaimes – Coordinador de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia		1 de junio de 2020
Aprobó	Martha Janeth Mancera – Vicefiscal General de la Nación		1 de junio de 2020

¹²⁰ Ley 906 de 2004, Art. 316 inciso 2°.