

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

113



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
2003

VOLUMEN 1

**Edición Extraordinaria**

SENTENCIAS SOBRE DECRETOS  
DE CONMOCIÓN INTERIOR  
(2002 - 2003)

**ÓRGANO OFICIAL DE DIVULGACIÓN  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**GACETA**  
**DE LA**  
**CORTE CONSTITUCIONAL**

**EDICIÓN EXTRAORDINARIA**

**SENTENCIAS SOBRE**  
**DECRETOS DE**  
**CONMOCIÓN INTERIOR**

**VOLUMEN I**

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION**  
**DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**MAGISTRADOS**

**CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**  
Presidente

**JAIME ARAUJO RENTERÍA**  
Vicepresidente

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA**  
Magistrado

**MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA**  
Magistrado

**JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**  
Magistrado

**RODRIGO ESCOBAR GIL**  
Magistrado

**MARCO GERARDO MONROY CABRA**  
Magistrado

**LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT**  
Magistrado

**ÁLVARO TAFUR GALVIS**  
Magistrado

**IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO**  
Secretario General (E)

**LUZ ELENA BOTERO LARRARTE**  
Relatora de Constitucionalidad (E)

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora de Tutela

## SUMARIO

|  | Pág. |
|--|------|
| Sentencia C-802 de 2002, octubre 2 ..... | 9    |
| Sentencia C-876/02, octubre 2 .....      | 181  |
| Sentencia C-939/02, octubre 31 .....     | 294  |
| Sentencia C-940/02, octubre 31 .....     | 399  |
| Sentencia C-947/02, noviembre 6 .....    | 439  |
| Sentencia C-1007/02, noviembre 18 .....  | 472  |
| Sentencia C-1024/02, noviembre 26 .....  | 572  |

**SENTENCIA C-802 DE 2002**  
**(octubre 2)**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Etapas en la historia del derecho constitucional colombiano sobre la competencia

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Régimen constitucional anterior sobre competencia

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre competencia

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Doctrina de la Corte Constitucional sobre competencia

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Modelos constitucionales

**DERECHOS**-Multiplicidad funcional e interferencia

*El derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo.*

**VIDA DEL ESTADO**-Situaciones excepcionales/  
**EXISTENCIA DEL ESTADO**-Estados de anormalidad

**DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION-Ambito**

**DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION-**

Rediseño transitorio del funcionamiento del Estado

**ESTADOS DE EXCEPCION-Controles para que potestades no degeneren en abuso**

**CONMOCION INTERIOR-Regulación**

**ESTADO DE SITIO-Abusos presentados/REGIMEN CONSTITUCIONAL DE ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción al Estado social y democrático de derecho**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Nueva regulación ante excesos/  
ESTADOS DE EXCEPCION-Límites para evitar excesos**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Controles de carácter jurisdiccional  
para protección de derechos**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Límites a facultades del Ejecutivo para prevenir excesos**

**DERECHO EN ESTADOS DE EXCEPCION**

**CONMOCION INTERIOR EN LA CONSTITUCION DE 1991-  
Ambitos de regulación**

**CONMOCION INTERIOR-Naturaleza**

**CONMOCION INTERIOR-Presupuestos**

**CONMOCION INTERIOR-Competencia para declaración**

**CONMOCION INTERIOR-Facultades del Ejecutivo**

**CONMOCION INTERIOR-Límites en declaración y atribuciones**

**CONMOCION INTERIOR-Requisitos formales para declaración**

**CONMOCION INTERIOR-Requisitos materiales para declaración**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Legitimidad**

**CONMOCION INTERIOR**-Condicionamiento material de acto declaratorio

**CONMOCION INTERIOR**-Facultades del Ejecutivo sujetas a la Constitución/  
**CONMOCION INTERIOR**-Regulación legislativa sujeta a la Constitución

**CONMOCION INTERIOR**-Alcance de facultades del Ejecutivo

**PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y ESPECIFICIDAD EN CONMOCION INTERIOR**-  
Exigencias en facultades del Ejecutivo

**CONMOCION INTERIOR**-  
Condicionamiento material de decretos declaratorios y de desarrollo

*El condicionamiento material que la Carta hace del estado de conmoción interior no sólo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. De este modo, si el acto declaratorio no satisface ese condicionamiento, contraría la Carta y deberá ser retirado del ordenamiento. Y si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, contrarían también el Texto Superior y deberán ser declarados inexecutable. De allí que ese presupuesto constituya un límite material de ese particular estado de excepción.*

**CONMOCION INTERIOR**-No suspensión de derechos humanos ni libertades fundamentales

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**-Prevalencia en el orden interno

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION**-Conformación

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS EN ESTADOS DE EXCEPCION**

**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN ESTADOS DE EXCEPCION**

**ESTADOS PARTES EN SITUACIONES EXCEPCIONALES**-  
Exigencias para suspensión de obligaciones contraídas

**DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION DE ESTADOS PARTES**-Principios

**PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN ESTADOS DE EXCEPCION**-No restricción del núcleo esencial de determinados derechos

**ESTADOS DE EXCEPCION-**

Naturaleza de restricciones sobre derechos no tangibles

*Por el sólo hecho de haberse declarado un estado de excepción no es posible restringir per se los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4º del Pacto y 27 de la Convención. Ello es así por cuanto dicha restricción se justifica únicamente cuando se han cumplido los requisitos que los instrumentos internacionales exigen para la declaratoria del estado de excepción.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance de la restricción de derechos**

*La posibilidad de suspensión de derechos y garantías prevista en la Convención y el Pacto no tiene un sentido absoluto pues solamente se restringe a la limitación de su pleno ejercicio.*

**PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-**

Extensión/**PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-Vías en que se origina extensión**

*El principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías: - La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda. - La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan provisiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto - Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. Es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.*

**PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**

**DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Perturbación que puede dar lugar**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Límites a medidas**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Medidas necesarias y proporcionales**

**DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-**

**Cláusula de suspensión de obligaciones convencionales**



**DOCTRINA EUROPEA EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Legitimidad de medidas

**PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Alcance

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Alcance

**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Requisitos de forma/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Proclamación y notificación

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Respeto de reglas

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Finalidad

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Prevalencia en el orden jurídico interno

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Condición de ius cogens

**LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Delimitación

**CONMOCION INTERIOR**-Proporcionalidad entre grave perturbación del orden público y medidas adoptadas

**DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION**-No interrupción de normal funcionamiento de ramas del poder público y órganos del Estado/**CONMOCION INTERIOR**-No interrupción de normal funcionamiento de ramas del poder público y órganos del Estado

*El derecho constitucional de excepción no habilita la suspensión del régimen constitucional en su conjunto sino únicamente de aquellos derechos no intangibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para conjurar la crisis. Es decir, se trata de defender la institucionalidad del Estado desde la institucionalidad misma y no desde las puras vías de hecho. De allí que el constituyente impida que durante los estados de excepción se interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado pues tales ramas y órganos materializan el actual estado de la evolución del poder político en búsqueda de un punto de equilibrio entre su ejercicio y el respeto de las libertades públicas. El restablecimiento del orden público, gravemente alterado, pasa por la permanencia de los mecanismos institucionales destinados a la protección de los derechos y garantías inalienables consagrados en la Carta y ella sólo es posible si se mantiene incólume la estructura de las ramas del poder público y los demás órganos del Estado.*

**JUSTICIA PENAL MILITAR**-Orbita funcional

*La justicia penal militar es un ámbito funcional especializado de la Fuerza Pública y no hace parte de la rama judicial. Por ello, su órbita funcional debe circunscribirse al fuero*

## **C-802/02**

*militar y no tiene por qué extenderse al juzgamiento de civiles pues de hacerlo se desconoce la reserva judicial de la libertad y también la imparcialidad y la independencia del juzgador como exigencias mínimas de una decisión justa.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION-**

No investigación ni juzgamiento de civiles por justicia penal militar

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Restablecimiento del orden público por cesación de causas

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Sistema de control

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Límites constitucionales/**ESTADOS DE EXCEPCION**-Resistencia a la tentación del abuso

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Sistema eficaz de controles para garantía de límites al Ejecutivo

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Limitaciones institucionalizadas para ejercicio de facultades excepcionales/**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control político y control jurídico/**ESTADOS DE EXCEPCION**-Controles no son excluyentes

*La Carta ha regulado expresamente unas limitaciones institucionalizadas para el ejercicio de esas facultades excepcionales. Tales limitaciones están constituidas por el control político y el control jurídico. Estos controles no son excluyentes pues los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos.*

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control político

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Naturaleza subjetiva de control político

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Control político

*La anormalidad que conduce a la declaratoria del estado de conmoción interior radica en facultades excepcionales en el Presidente, pero el ejercicio de esas facultades no se sustrae a la legitimación que precisa todo acto de poder público pues, si bien el estado de anormalidad justifica las excepcionales facultades presidenciales, ella sola resulta insuficiente para afirmar su legitimidad. Esa situación viene a ser compensada por el sistema de controles diseñado por el constituyente y en ese contexto, el control político contribuye a rodear de legitimidad esos actos de poder.*

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control jurídico

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control jurídico objetivo

*Se trata de un control objetivo que tiene como parámetro la Carta Política, pues ésta constituye un referente obligatorio, preexistente al órgano controlado y al órgano de control y ajeno a su voluntad. De allí que en esta sede, a diferencia del control político, no se trate de oponer la voluntad del ejecutivo a la voluntad del órgano de control sino de una labor de cotejo entre el acto emitido y el parámetro normativo de control. Ello explica que se trate también de un juicio jurídico, en el que se esgrimen razones de derecho para afirmar o negar la validez constitucional del acto controlado.*

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control jurídico lo impone la Constitución/**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control jurídico por la Corte Constitucional/**ESTADOS DE EXCEPCION**-Control jurídico automático sobre decreto declaratorio y de desarrollo

El control jurídico no depende de la voluntad del órgano de control. Es la Carta la que le impone a la Corte el deber de conocer, tramitar y decidir, de manera automática, acerca de la validez constitucional de los actos dictados para declarar los estados de excepción y para adoptar las medidas que ellos hacen viables. La Corte se encuentra ante la obligación ineludible de defender la supremacía e integridad del Texto Superior, y de esa obligación hace parte el deber de excluir del ordenamiento aquellos actos que la desconozcan. La Carta Política ha radicado en la Corte Constitucional la competencia para el control jurídico de los estados de excepción: ha dotado a ese control de carácter automático imponiéndole al Gobierno el deber de enviar al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Además, ha precisado que en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata.

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Responsabilidad

**ACTO POLITICO**-Evolución histórica del control jurisdiccional

**ACTO POLITICO**-Control judicial

**ACTO DE GOBIERNO**-Control jurisdiccional

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Acto jurídico con elemento reglado y discrecional/**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Decreto legislativo de desarrollo

*Sin desconocer que se trata de un acto que se proyecta políticamente, es evidente que el decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior es un acto jurídico que contiene elementos reglados por la propia Constitución y un elemento discrecional también reconocido por la Carta. Los elementos reglados están expresamente señalados en el artículo 213, según el cual el Presidente sólo puede declarar el estado de conmoción interior «en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía». El*

*elemento discrecional consiste en que el Presidente de la República es competente para apreciar la existencia de estos hechos y calificar su gravedad y su trascendencia así como para decidir si declara o no declara el estado de conmoción interior. Tratándose de un acto jurídico, es claro que la declaratoria del estado de conmoción interior es un decreto legislativo de desarrollo que está sometido a controles jurídicos pues éstos se orientan a determinar si se han cumplido o no los límites impuestos por el constituyente.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Competencia de la Corte Constitucional según normatividad constitucional

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Régimen de juridicidad

**DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Control automático de constitucionalidad

**DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Control inmediato de legalidad sobre actos reglamentarios

**DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Responsabilidad del Presidente de la República y Ministros

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Garantía institucional de presupuestos formales y materiales

**PODER PUBLICO**-Sujeción al carácter normativo y supremo de la Constitución

**ACTO JURIDICO**-Sujeción a la Constitución/**ACTO JURIDICO**-Instancia de control jurídico

**ACTO JURIDICO DE PODER PUBLICO**-Sujeción a la Constitución/**ACTO JURIDICO DE PODER PUBLICO**-Control

**ACTO JURIDICO DE PODER EJECUTIVO**-Sujeción a la Constitución

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Límites formales y materiales impuestos por el Constituyente

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Determinación de respeto a límites constitucionales

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Exigencia de concurrencia de presupuesto fáctico y suficiencia de medidas ordinarias de policía

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Correspondencia entre presupuesto fáctico y ámbito material de regulación

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Presupuesto es parámetro de validez de decretos dictados al amparo

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Carácter formal y material

**DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Naturaleza del control que ejerce la Corte Constitucional

**CONTROL JURIDICO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**-Mecanismos diferentes

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**-Asuntos objeto de control formal

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**-Asuntos objeto de control formal y material

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**-Determinación expresa de objeto de control

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Carácter formal y material

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-Concepción actual y función

**JUSTICIA CONSTITUCIONAL**-Finalidad

**ACTO ACLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Control jurídico material

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Carácter formal y material según línea jurisprudencial

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Carácter formal y material

*De la Carta Política se infiere la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo. Tal competencia es corroborada además por las deliberaciones a que hubo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente; por el modelo del derecho constitucional de excepción por el que*

*optó el constituyente de 1991; por la regulación que aquél hizo de la naturaleza, límites y sistema de control del estado de conmoción interior; por la naturaleza jurídica del decreto declaratorio de tal estado de excepción y por la concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función.*

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-**

Competencia incuestionable de la Corte Constitucional

**CORTE CONSTITUCIONAL EN DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-**  
Decisión definitiva sobre constitucionalidad

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-**

Competencia incuestionable de la Corte Constitucional

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-**  
Carácter automático y no rogado

*La Constitución estableció para esta clase de decretos un control automático de constitucionalidad, compatible con la exigencia de celeridad propia del carácter temporal de los estados de excepción y sujeto en todo caso a términos reducidos y estrictos. No puede aceptarse que el examen de su exequibilidad quede sometido a un control rogado, al ejercicio de una acción eventual de un ciudadano y bajo los términos de un proceso ordinario de nulidad. Aún en el caso de los decretos que reglamentan las facultades excepcionales y que corresponden al Consejo de Estado ese control es igualmente automático. En esta materia, bajo ningún supuesto se puede poner en funcionamiento el control de constitucionalidad por intervención ciudadana. Recuérdese que el artículo 214.6 autoriza a la Corte para aprehender de oficio y en forma inmediata el conocimiento de estos decretos si el Gobierno incumple con su deber de enviarlos para su revisión.*

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-**

Fuerza y valor material de ley

*El decreto declaratorio del estado de conmoción interior tiene la fuerza y el valor material de la ley, pues es un acto que produce innegables efectos jurídicos toda vez que habilita al Presidente de la República para ejercer facultades legislativas excepcionales, para tomar medidas como legislador extraordinario bajo un régimen jurídico de anormalidad. Es claro que en virtud del decreto declaratorio de la conmoción existe una competencia legislativa que se radica en el ejecutivo. El rango legislativo de este decreto no se deriva del hecho de que no suspenda ninguna ley, pues se pueden dictar decretos legislativos que no requieren suspender una ley, tal como ocurre con aquellos que, verbi gratia, decretan un impuesto.*

**DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Tipos**

*La Constitución ha establecido dos tipos de decretos legislativos: Los declarativos del estado de conmoción, con fuerza de ley porque constituyen una auto habilitación para legislar y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales.*

**DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE DESARROLLO DE CONMOCION  
INTERIOR-Inescindibilidad indiscutible**

*Existe una inescindibilidad indiscutible entre el decreto declaratorio del estado de conmoción y los decretos expedidos a su amparo. Uno y otros forman el régimen jurídico de los estados de excepción. El decreto declaratorio no es de menor jerarquía normativa; por el contrario, constituye el parámetro de control de los decretos que con fundamento en él dicte el Gobierno Nacional. Si uno y otros decretos legislativos forman un mismo régimen jurídico, es lógico entender que su control de constitucionalidad no podía difuminarse en dos órganos distintos y, menos aún, pertenecientes a la misma jurisdicción.*

**CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-  
Juez constitucional**

*La Corte es el juez constitucional de los estados de excepción. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad tanto de la declaratoria de la conmoción interior como de las medidas que el Gobierno expida a su amparo. Otra es la situación referente a las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, cuyo control se confía a la Jurisdicción contencioso administrativa.*

**CORTE CONSTITUCIONAL EN DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION  
INTERIOR-Juez único**

**CORTE CONSTITUCIONAL EN DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-  
Competencia reconocida históricamente por la jurisprudencia nacional**

**CORTE CONSTITUCIONAL EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO  
DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Juez único**

**CORTE CONSTITUCIONAL EN JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Órgano de cierre/  
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Imposibilidad**

*La Corte es el órgano de cierre en la jurisdicción constitucional y en ese sentido ninguna autoridad u órgano de la misma jurisdicción puede discutir su competencia, ni proponer al tribunal constitucional un conflicto de competencias en materias propias del conocimiento de esta jurisdicción. Si por vía de hipótesis se planteara un conflicto, éste no sería posible pues se daría en la misma jurisdicción.*

**CONFLICTO DE JURISDICCION Y COMPETENCIA EN DECRETO DECLARATORIO  
DE CONMOCION INTERIOR-Inexistencia**

**CORTE CONSTITUCIONAL-Interpretación auténtica de la Constitución Política**

**CONSTITUCION POLITICA-Intérprete auténtico**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE  
DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance**

**DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-presupuestos formales y  
materiales del Constituyente y legislador estatutario/DECRETO DECLARATORIO DE  
ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción a control jurídico y político**

*Ya que los estados de anormalidad institucional se desarrollan dentro de la Constitución y no fuera de ella, es evidente que el acto de declaratoria de uno de tales estados es un acto que debe someterse a los presupuestos formales y materiales impuestos por el constituyente y el legislador estatutario. En tal virtud, se trata de un acto jurídico y, como tal, está sometido a controles de la misma naturaleza. Con todo, esto no implica desconocer que, dado que la declaratoria de un estado de excepción, una vez satisfechos los presupuestos constitucionales, es una decisión facultativa del Presidente de la República, ella está también sometida al control político del Congreso de la República. Ello es así porque el control jurídico y el control político no son excluyentes pues involucran juicios de responsabilidad de naturaleza completamente diferente. Así, como se lo expuso en precedencia, el control jurídico recae sobre los actos del poder público, es de naturaleza objetiva, se sujeta a un parámetro normativo de control que es la Carta Política, involucra razonamientos jurídicos y su carácter es necesario en relación con su iniciación, su trámite y sus efectos. En cambio, el control político recae sobre los órganos de poder y sus actos, es de naturaleza subjetiva, no está sujeto a parámetro normativo alguno de control, implica razonamientos de oportunidad y conveniencia y su carácter es voluntario.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMO-  
CION INTERIOR-Precisión de contenidos del razonamiento jurídico**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMO-  
CION INTERIOR-Ambitos en determinación de contenidos del razonamiento jurídico**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Presupuestos materiales**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Presupuestos valorativos**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMO-  
CION INTERIOR-Ajeno a juicios de oportunidad o conveniencia**

**ESTADOS DE ANORMALIDAD INSTITUCIONAL-Indole excepcional, transitoria y  
restrictiva**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMO-  
CION INTERIOR-Presupuestos de verificación**

*El control de constitucionalidad de la declaratoria del estado de conmoción interior, como control jurídico y, en consecuencia objetivo, le plantea a la justicia constitucional la*



*necesidad de verificar tres presupuestos: Un presupuesto fáctico, un presupuesto valorativo y un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía. El presupuesto fáctico remite a un juicio objetivo de existencia que debe resolverse en una verificación positiva. El presupuesto valorativo remite a un juicio objetivo de ponderación orientado a determinar si ha existido apreciación arbitraria o error manifiesto en la valoración del presupuesto fáctico que el constituyente confía al Presidente de la República. Este juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía remite a un juicio objetivo de ponderación dirigido a establecer si en la apreciación realizada por el Presidente acerca de la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para conjurar la crisis se incurrió en apreciación arbitraria o en error manifiesto. Este es el escenario en el que deben discurrir los razonamientos del juez constitucional con miras a determinar la exequibilidad o inexecutable del decreto declaratorio del estado de conmoción interior. Se trata de un escenario en el que concurren hechos que han sido objeto de valoración presidencial y que pueden ser susceptibles de verificación y ponderación con miras a determinar su compatibilidad con el Texto Superior como plexo de valores materiales, principios y derechos susceptibles de una interpretación objetiva, basada en razonamientos jurídicos y orientada a la realización de la justicia. Estos contenidos del razonamiento jurídico inherentes al control de constitucionalidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción, constituyen un parámetro para la decisión del juez constitucional, configuran un factor de equilibrio para su decisión sujetándola a un marco estrictamente jurídico, rodean esa decisión de la legitimidad que precisa como acto de control jurídico y realizan el propósito del constituyente de equilibrar el ejercicio de los poderes públicos.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS DECLATORIOS DE CONMOCION INTERIOR-Examen formal y de fondo**

**DECRETO DECLATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Defecto en redacción por afirmaciones generales carentes de significado jurídico**

**DECRETO DECLATORIO DE CONMOCION INTERIOR-  
Afirmaciones retóricas o políticas irrelevantes**

**CRIMINALIDAD-Índice**

**DECRETO DECLATORIO DE CONMOCION INTERIOR-  
Exclusión de hecho no probado**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Inferencias adicionales para examen de presupuesto valorativo**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Grave alteración del orden público**

**ORDEN PUBLICO-Alcance del concepto**

*A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento*

*armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.*

**ORDEN PUBLICO-Espacio de reconocimiento de derechos y deberes**

*Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido pues éste es el resultado de la decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.*

**ORDEN PUBLICO-Competencia en conservación y restauración**

**ORDEN PUBLICO-Atentados indiscriminados contra población civil**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Atentado inminente contra estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO-Consecuencias**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO-Asesinatos de civiles**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alternativas de financiación de grupos armados irregulares**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO-Atentados contra infraestructura vial, eléctrica y de comunicaciones**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO-Atentados terroristas/CONFLICTO ARMADO INTERNO-Amenazas y atentados contra autoridades administrativas y judiciales**

**CONFLICTO ARMADO INTERNO-Toma de municipios por grupos armados irregulares**

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-intensificación de comportamientos que afectan estabilidad institucional**

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Hechos que inusitadamente adquieren mayor intensidad**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Consideraciones cuantitativas y cualitativas en presupuesto valorativo

**CONFLICTO ARMADO INTERNO**-Amenaza sistemática y generalizada de autoridades locales y regionales

**MUNICIPIO**-Importancia

**ALCALDIA**-Importancia/**ALCALDE**-Importancia funcional

**ALCALDE**-Amenaza por grupos armados irregulares

**ALCALDE**-Amenaza para forzarlo a renunciar

**ALCALDE**-Canal de expresión democrática

**CONFLICTO ARMADO INTERNO**-Intensificación y expansión

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Juicio sobre suficiencia de medidas ordinarias de policía

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Evaluación mínima de apreciación presidencial de insuficiencia de medidas ordinarias de policía

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Medidas requeridas

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Conexidad teleológica con causas de perturbación

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Indicación general de libertades que resulta necesario restringir

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Superación de juicio objetivo de ponderación

Referencia: expediente R. E.-116

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 7, de la Constitución Política, y

cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de Revisión Constitucional del Decreto Legislativo 1837 del 11 de agosto de 2002 «Por el cual se declara el Estado de Comoción Interior».

**I. ANTECEDENTES**

El 12 de agosto de 2002 el Presidente de la República remitió a la Corte el Decreto 1837 del 11 de agosto de este año para su revisión constitucional.

**II. TEXTO DEL DECRETO REVISADO**

A continuación se transcribe el texto del decreto legislativo sometido a revisión:

DECRETO 1837

11/08/2002

por el cual se declara el Estado de Comoción Interior.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y

**CONSIDERANDO:**

Que la situación de inseguridad del país se torna cada día más crítica y son más frecuentes, despiadados y perversos los ataques contra los ciudadanos indefensos y las violaciones a sus derechos humanos y a las reglas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario;

Que la Nación entera está sometida a un régimen de terror en el que naufraga la autoridad democrática y hace cada vez más difícil y azarosa la actividad productiva, multiplicando el desempleo y la miseria de millones de compatriotas;

Que esos infames ataques contra el pueblo de Colombia tienen su origen principal en la acción de bandas armadas, organizadas y financiadas al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos del narcotráfico, el secuestro y la extorsión fuentes principales de esta tragedia colectiva y su causa eficiente más próxima y decisiva;

Que es ineludible tomar medidas inmediatas para prevenir actos de terrorismo semejantes o peores a los que para sorpresa del mundo entero se han presentado durante las últimas semanas en diferentes lugares del país, así como la amenaza a que está sometida nuestra democracia por los actos de coacción de que vienen siendo víctimas los mandatarios locales y nacionales y sus familias en todo el país;

Que el poder financiero casi inagotable de estos grupos los hace más temibles por su capacidad tecnológica creciente para el terror, su desprecio a los valores más elementales del hombre y de la sociedad y su indudable conexión con el poder destructivo que les ofrece su asociación con grupos afines de otros países o regiones;

Que la situación de inseguridad ha generado un deterioro adicional de las zonas rurales y particularmente de las condiciones y posibilidades de empleo de la población más pobre del país;

Que los grupos criminales han multiplicado su actividad, tanto en el terreno de los ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales –la energía, el agua potable, las carreteras y los caminos–, en la comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos. Hemos alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra, en un proceso acumulativo que hoy nos coloca a las puertas de la disolución social. Además, se han dedicado los grupos armados a la vil empresa de amenazar los legítimos representantes de la democracia regional, los gobernadores, los alcaldes, diputados y concejales y sus colaboradores, intentando la ruina de nuestras instituciones, sembrando la anarquía y creando la sensación de orfandad, abandono y desgobierno en amplias zonas del país;

Que los hechos públicos y notorios que anteceden, prueban dolorosamente la debilidad del Estado para contrarrestar eficientemente estas acciones terroristas e impedir la extensión de sus efectos, con los recursos que el derecho ordinario ha previsto para una Nación en estado de relativa calma. Los medios económicos de que hoy se dispone son insuficientes para la inversión adicional que reclama el crecimiento de la Policía y las Fuerzas Militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003;

Que corresponde al Presidente de la República liderar las acciones necesarias de parte de las autoridades públicas contra estas formas salvajes de presión en perjuicio de la sociedad colombiana, restableciendo el orden público, garantizando los postulados del Estado Social de Derecho y la lucha por reafirmar los principios tutelares del respeto a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario;

Que sin descuidar las tareas que al Estado corresponden para crear o fortalecer las condiciones estructurales que permitan combatir la anarquía, el terror y la violencia que lo amenazan, es impostergable la adopción de medidas extraordinarias, transitorias pero eficaces para devolver a los colombianos su seguridad individual y colectiva y para responder al desafío que sin antecedentes les proponen las bandas criminales;

Que todas las personas tienen que hacer un significativo esfuerzo tributario para poner al Estado en condiciones de garantizar la seguridad ciudadana en vastas zonas de su territorio, hoy desamparadas, con pie de fuerza, equipos de comunicación, dotación y medios militares y de policía adicionales a los hoy limitados e insuficientes de que dispone. Igualmente, será preciso adoptar medidas que permitan recuperar la vigencia de los derechos y las libertades públicas en todo el territorio nacional, sin sacrificio de las garantías consagradas en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia suscritos y ratificados por Colombia;

Que dada la grave situación Fiscal del país, la Nación no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales;

Que los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación, no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el Estado de Conmoción Interior, por lo cual es necesario adicionar y modificar la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2002;

Que es necesario ampliar el pie de fuerza a disposición de la Nación. Su aumento se logrará mediante la incorporación de nuevos soldados y policías a través de cualquiera de las

## C-802/02

modalidades previstas en la ley, así como mediante la ampliación del período de prestación del servicio de los soldados regulares;

Que se requiere establecer mecanismos para que los operadores de sistemas de comunicación colaboren con las autoridades de forma eficaz;

Que es necesario aumentar y mejorar la capacidad técnica y el equipamiento que requieren las Fuerzas Armadas y de Policía para desarrollar los operativos necesarios que permitan enfrentar los ataques a poblaciones y ciudadanos;

Que las autoridades nacionales deben desarrollar un plan nacional tendiente a desmovilizar los grupos terroristas que vienen actuando en diferentes lugares de la Nación;

Que es necesario fortalecer la dotación de los servicios de inteligencia, de la Fuerza Pública y de la Rama Judicial, con los recursos jurídicos y materiales necesarios para que su actividad sea efectiva y para prevenir, evitar y sancionar actos terroristas y criminales;

Que resulta necesario extender la responsabilidad penal de los miembros de las organizaciones terroristas hacia sus cabecillas y dirigentes;

Que se requiere ampliar el apoyo de fiscales, procuradores especiales, defensores de oficio, de Policía judicial y de Defensoría del Pueblo, para garantizar los derechos de los procesados así como el respeto a los derechos humanos y a las normas del Derecho Internacional Humanitario;

Que resulta indispensable establecer mecanismos jurídicos para operar eficazmente en contra de la delincuencia organizada facilitando la aprehensión, captura y retención de los eventuales implicados; realizando allanamientos e interceptaciones, identificando sospechosos y recogiendo pruebas que conduzcan a establecer la responsabilidad de autores y partícipes. Así mismo asegurar que dichos mecanismos jurídicos contribuyan a la eficacia de la investigación y juzgamiento de conductas terroristas o de aquellas que resulten de la actividad criminal organizada;

Que es necesario fortalecer los mecanismos de cooperación ciudadana y en especial organizar redes que a través de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, según el caso, cooperen de manera activa para la prevención del delito y de los actos terroristas tanto en las zonas urbanas como rurales, en cumplimiento de las normas constitucionales que regulan los deberes de la persona y el ciudadano;

Que es necesario reforzar los programas de lucha contra el secuestro y la extorsión, dotando a las autoridades competentes de los mecanismos para prevenir el delito, capturar y sancionar a los delincuentes, proteger a los funcionarios judiciales, a los miembros de la Policía Nacional, de Seguridad Nacional, de las Fuerzas Militares y a los organismos de control. Así mismo, resulta necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico. De igual manera es indispensable acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia;

Que en las circunstancias de excepción que vive el país se requiere que las autoridades adopten medidas tendientes a restringir la libre circulación de personas y vehículos en aquellos lugares y horas determinados por las autoridades respectivas;

Que las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía no resultan suficientes para prevenir la ocurrencia de nuevos hechos criminales y terroristas, y para conjurar la situación de grave perturbación mencionada, por lo cual se hace indispensable, adoptar medidas de excepción,

DECRETA:

Artículo 1°. Declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente decreto.

Artículo 2°. Al Congreso se le presentará una exposición amplia y detallada de las razones que justifican esta declaratoria.

Artículo 3°. A la honorable Corte Constitucional se enviarán, para su examen, los decretos legislativos que se expidan al abrigo y como consecuencia de esta declaración.

Artículo 4°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C, a 11 de agosto de 2002.

ALVAROURIBEVELEZ

El Ministro del Interior,

*Fernando Londoño Hoyos.*

La Ministra de Relaciones Exteriores,

*María Carolina Barco Isakson.*

El Ministro del Interior encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho,

*Fernando Londoño Hoyos.*

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Roberto Junguito Bonnet.*

La Ministra de Defensa Nacional,

*Martha Lucía Ramírez de Rincón.*

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

*Carlos Gustavo Cano Sanz.*

El Ministro de Comercio Exterior encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico,

*Jorge Humberto Botero Angulo.*

El Ministro de Minas y Energía,

*Luis Ernesto Mejía Castro.*

## C-802/02

El Ministro de Comercio Exterior,

*Jorge Humberto Botero Angulo.*

La Ministra de Educación Nacional,

*Cecilia María Vélez White.*

La Ministra del Medio Ambiente,

*Cecilia Rodríguez González-Rubio.*

El Ministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

*Juan Luis Londoño de la Cuesta.*

El Ministro de Salud,

*Juan Luis Londoño de la Cuesta.*

La Ministra de Comunicaciones,

*Martha Helena Pinto de De Hart.*

El Ministro de Transporte,

*Andrés Uriel Gallego Henao.*

La Ministra de Cultura,

*María Consuelo Araújo Castro».*

### III. INTERVENCIONES CIUDADANAS

A. Antes de que el Magistrado Sustanciador ordenara la fijación en lista del Decreto de la referencia y con posterioridad al vencimiento de dicho término, se presentaron las siguientes intervenciones:

1. El ciudadano Andrés De Zubiría Samper considera que la Corte tiene competencia para revisar el Decreto 1837 de 2002, según lo dispuesto por los artículos 212, 213 y 241 de la Constitución y toda vez que la Carta se refiere a todos los decretos que expida el Gobierno en uso de las facultades otorgadas por el artículo 212 superior, desde el primero (declaración) hasta el último (levantamiento).

Solicita a la Corporación que declare contrario a la Constitución el referido Decreto, teniendo en cuenta que está motivado por unas «aparentes» circunstancias excepcionales de orden público interno. Aduce que si bien es cierto los conflictos políticos, económicos, sociales y militares son agudos, estos se vienen presentando por lo menos desde los años 80 del siglo XX, y no hay algo anormal o excepcional en la crisis por la que atraviesa el país que justifique acudir a la conmoción interior.

Agrega que las acciones de los actores violentos no han aumentado, sino que el conflicto social y político histórico que padece Colombia desde el 9 de abril de 1948 ha cambiado de escenarios y, en parte, de actores. Por tal motivo, asegura que el ejecutivo debe utilizar los



mecanismos ordinarios que tiene a su alcance para contrarrestar tales problemas y tomar medidas de fondo pero no acudir a mecanismos excepcionales.

Finalmente, dice que el Decreto atenta contra los postulados del concepto de Estado social de derecho, pues pone en peligro y vulnera principios y derechos constitucionales (fls. 11 a 15).

2. El ciudadano Alfredo Castaño Martínez manifiesta que, en ejercicio de su derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6; 241, numeral 7 y 242, numeral 1 de la Carta, demanda la inconstitucionalidad de los decretos 1837 y 1838 de 2002.

Teniendo en cuenta que en el presente proceso sólo es objeto de examen el Decreto 1837 de 2002, la Corte únicamente hará referencia a los argumentos esbozados por el ciudadano en lo que hace relación a la referida norma.

Afirma que el Decreto por el cual se declara el estado de conmoción interior vulnera los artículos 150, numerales 3, 11 y 12; 338 y 345 de la Constitución, aunque, no obstante, la Corporación debe confrontar la norma con la totalidad de la Carta Política.

Para el ciudadano Castaño Martínez, la Corte es competente para revisar el Decreto no sólo por su aspecto formal sino también por su aspecto material, de acuerdo con la doctrina sentada en la Sentencia C-004 de 1992.

Considera que en un Estado social y democrático de derecho no pueden existir poderes absolutos y discrecionales, en tanto que todo poder es una competencia reglada, no discrecional ni «absolutizada», así se trate del Presidente de la República. Por esta razón, sus actuaciones deben ser controladas y justiciables por el órgano creado por el Constituyente para la salvaguarda de la integridad de la Constitución. Tal control -en su sentir- es más imperioso teniendo en cuenta que ha sido eliminado el control previo que la Constitución de 1886 atribuía al Consejo de Estado.

Asegura que el control político del Congreso de la República no excluye que la Corte pueda hacer un control integral del Decreto por el cual se declara el estado de conmoción interior, en tanto que aquél es sólo un juicio de conveniencia y oportunidad y el que ejerce la Corte se relaciona con un problema de adecuación y conexidad.

Manifiesta además que los hechos que motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior no son sobrevinientes, es decir, infrecuentes, inhabituales, cuya irrupción sea repentina, pues desde la existencia del antiguo estado de sitio hasta su última declaración por el Gobierno, hecha mediante Decreto 1038 de 1984, han existido grupos armados que atentan contra las instituciones del país.

En su criterio, era previsible desde tiempo atrás y desde el momento en que se rompieron los diálogos entre el Gobierno y los grupos insurgentes de las FARC-EP y el ELN y con la actuación de las autodefensas AUCC, que la alteración del orden público se acentuaría con métodos de guerra no convencionales. Los hechos ocurridos el día de la posesión del Presidente de la República, «*la acción armada con armas no convencionales por parte de la insurgencia armada de las FARC que se atribuyeron dicha acción armada*» eran previsibles, pero fallaron los mecanismos de inteligencia de los cuerpos armados del Estado.

Agrega que la insuficiencia en el presupuesto de las Fuerzas Militares en más del 30% del presupuesto general de rentas y gastos de la Nación de cada anualidad en los últimos 10 años,

«no son hechos evidentemente inusuales que motiven la declaratoria de conmoción interior» y manifiesta que los hechos que han alterado el orden público en los últimos meses son los mismos recurrentes crónicos que se presentan desde hace cuatro años consecutivos y requieren de salidas «*extraconstitucionales como un nuevo pacto social y económico, un verdadero tratado de paz que recomponga el Estado Social y democrático de derecho como puede ser una Asamblea Nacional Constituyente*» (fls. 26 a 34).

3. El ciudadano Gabriel Holguín Carrizosa solicita a la Corte que declare exequible el Decreto objeto de revisión por «*su fundamento legal*» y por los hechos graves que llevaron al Presidente de la República a declarar el Estado de Conmoción Interior, los cuales -en su criterio- son notorios y existe suficiente documentación en la prensa al respecto.

Citando apartes de algunas sentencias proferidas por la Corte y lo sostenido por la doctrina, reitera la competencia que tiene la Corporación para revisar el Decreto 1837 de 2002. Afirma que sin un control constitucional integral no se garantiza la supremacía de la Carta Política, toda vez que no existe un acto secreto del Presidente que esté exento de control (fls. 43 a 71).

4. El ciudadano Gustavo Zafra Roldán presenta escrito mediante el cual solicita a la Corte que profiera una sentencia de constitucionalidad condicionada del Decreto objeto de revisión.

Afirma que dentro de las motivaciones del referido Decreto se omitió invocar el artículo 214 de la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Señala que es el Congreso de la República el que goza de la cláusula general de competencia para señalar qué derechos pueden ser limitados o restringidos, pero en ningún caso suspendidos en los estados de excepción, y tal competencia es ejercida a través de la Ley Estatutaria.

Considera que la exequibilidad del Decreto debe ser condicionada «*dentro del marco delimitado por la Constitución, la Ley Estatutaria y la 'cosa juzgada constitucional' que la Corte ha definido en sus jurisprudencias públicamente conocidas*». Así mismo, debe condicionarse al respeto a los tratados internacionales de Derechos Humanos y en particular a la Convención Americana de Derechos Humanos (fls. 75 y 76).

Finalmente, y al considerar que no hay certeza de que el Gobierno envíe el informe sobre el estado de conmoción interior a la Organización de Estados Americanos, tal como lo obliga el Sistema Interamericano (art. 27.3 de la Convención), solicita a la Corporación que profiera una sentencia «*jurídicamente pertinente para tal efecto*» con el objeto de mostrar a la Comunidad de Naciones que nuestro país sigue siendo respetuoso del Derecho y del orden jurídico internacional.

5. El ciudadano Antonio Eduardo Bohórquez Collazos demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto objeto de revisión. Considera que viola los artículos 213 de la Carta Política, 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según los cuales la declaratoria de un estado de excepción sólo se puede hacer frente a situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación.

Luego de transcribir apartes de algunas sentencias proferidas por la Corte, concluye que las motivaciones del Decreto por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior aluden al incremento de hechos de violencia por parte de las agrupaciones u organizaciones terroristas, pero agrega que a pesar de ser graves y perturbadoras del orden público, «*son patologías*

*sociales bastante arraigadas y por ende no nuevas, ni coyunturales, ni sobrevinientes; en principio no amenazan extinguir de manera **inminente** la estabilidad institucional, la seguridad estatal o la convivencia ciudadana, y por tanto para erradicarlas se necesita darles un tratamiento no excepcional sino ordinario de conformidad con las herramientas que la misma Carta traza para tales fines» (subrayado y negrilla del texto original).*

Asegura que las circunstancias que han servido de base para hacer tal declaración son las mismas que se han reseñado en los diferentes momentos de nuestra historia para acudir al estado de conmoción interior. Por tal motivo no revisten el carácter de inminentes.

6. Jorge Enrique Torres Gámez presentó escrito con el objeto de demandar la inconstitucionalidad del Decreto 1837 de 2002.

A su juicio, hay falta de objetividad en su contenido material, pues en sus considerandos no se hace un verdadero enfoque de la realidad respecto de la inseguridad, criminalidad, violencia, terrorismo, desempleo y miseria, y además va en contravía del artículo 22 de la Carta Política.

Afirma que la inseguridad, criminalidad y la violencia son hechos que se han mantenido en el tiempo y además no son producto sólo de la guerra fratricida ni consecuencia de los grupos delincuenciales, criminales y terroristas. Por tal motivo, no se puede declarar el estado de conmoción interior con base en esas consideraciones sin abocar toda la inseguridad y violencia en su conjunto, enfocándolas desde sus aspectos multifactoriales y multidimensionales, que son más amplios y de diferente índole a los señalados en el Decreto.

A lo anterior hay que agregar que la corrupción y la inmoralidad política han sido la causa del más alto desempleo y subempleo en el país. Así, el control del gasto público debe ir orientado principalmente a la inversión social.

Concluye diciendo que con el estado de conmoción interior se corre el riesgo que se continúe y agrave la violación de los derechos humanos por acción directa de agentes del Gobierno, bien sea por su tolerancia con organizaciones armadas como las autodefensas y las redes de informantes que pueden sobrepasarse, o bien por excesos de la autoridad.

7. Alberto Rueda Montenegro envía un escrito vía fax y por correo electrónico a través del cual solicita la declaratoria de inexecutable del Decreto 1837 de 2002.

Asegura que el Presidente de la República utilizó esa medida para dar cumplimiento a los requerimientos hechos por Estados Unidos, desconociendo los artículos 2, 3 y 9 de la Constitución. Además, dice que la situación que vive el país no es transitoria sino permanente y para solucionarla se requieren medidas estables.

Lo anterior -afirma- se demuestra en cuanto el Decreto da cumplimiento a los cuatro requerimientos que el Gobierno de los Estados Unidos hizo para la aprobación de la ayuda a la lucha antinarcóticos de ese país a Colombia para ser usada directamente contra la insurgencia.

En su opinión, los hechos públicos y notorios señalados por el Decreto corresponden a una interpretación fragmentada de la realidad nacional, por cuanto el único hecho notorio es que Colombia enfrenta una «grave calamidad pública».

Manifiesta que la conexión de la subversión con grupos afines de otros países e incluso su financiación es algo que viene de tiempo atrás. Por otro lado, asevera que la modernización

y el aumento para la fuerza público ha sido evidente, incluso por cuanto Colombia es el tercer país del mundo en recibir la mayor ayuda militar de parte de los Estados Unidos.

En su criterio, el Decreto carece de técnica jurídica, lógica y de argumentación y obliga a la Corte Constitucional a apelar a todas sus capacidades de hermenéutica para evaluar su constitucionalidad.

Considera que el Decreto no puede establecer tributos fiscales, por cuanto para ello el Constituyente diseñó el mecanismo excepcional del artículo 215.

Concluye diciendo que el reclutamiento de campesinos por la fuerza pública desconoce el artículo 13 de la Constitución y las interceptaciones y allanamientos que posibilita el Decreto violan el artículo 15.

B. Dentro del término de fijación en lista presentaron escrito los ciudadanos que a continuación se relacionan:

1. Félix Francisco Hoyos Lemus solicita a la Corte que determine su falta de competencia funcional para revisar el Decreto 1837 de 2000, pues la jurisprudencia ha confundido el acto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior, y los actos que lo desarrollan.

Afirma que la facultad de declarar el estado de conmoción es un acto gubernamental, pues le corresponde hacerlo al Presidente de la República con la firma de todos sus ministros y la Constitución lo denomina «*declaración*», en tanto que los decretos que se expiden para desarrollar el respectivo estado de excepción son legislativos y así los denomina la Constitución. Esa calificación no es caprichosa por cuanto en este último caso el Presidente está desarrollando funciones legislativas de manera extraordinaria.

Expresa que la Carta Política sólo le da competencia a la Corte Constitucional para examinar los decretos legislativos, pero no para conocer de la declaración inicial del estado de conmoción interior, y, por su parte, la Ley 137 de 1994 también contrae el control de la Corporación a los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción.

A su juicio, la Corte no puede sustentar su competencia sobre la base de evitar el desbordamiento de las facultades del Gobierno en la materia, por cuanto para ello la Carta Política señaló las consecuencias y determinó controles, tales como la responsabilidad por el indebido uso de las facultades excepcionales y la intervención inmediata del Congreso (fls. 96 a 101).

2. El ciudadano Ignacio Castilla Castilla interviene con el fin de solicitar que la Corte se abstenga de estudiar el Decreto de la referencia por considerar que la declaratoria del estado de conmoción interior es un acto político del Presidente de la República como Jefe de Estado, y cuya adopción implica una facultad reglada, única de aquél, en la medida en que la Constitución le señala cómo y cuándo debe declarar la conmoción, pero dentro de una gran discrecionalidad en la valoración y calificación de los motivos que dan lugar a ella.

Asevera que a la Corte no le compete cuestionar los actos de contenido extrajurídico que el Presidente como Jefe de Estado dicte, sino sólo los de carácter jurídico que profiera como Jefe de Gobierno o Suprema Autoridad Administrativa.

Finaliza diciendo que la Constitución sólo le dio competencia a la Corte para revisar los decretos de carácter legislativo y no es posible otorgar, por vía jurisprudencial, una competencia sobre el acto declaratorio (fls. 102 a 112).

3. Los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz, Javier Alejandro Acevedo, miembros del Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, y Dora Lucy Arias, actuando como representante de la Asociación Colombiana de Abogados Defensores Eduardo Umaña Mendoza, sostienen que el Decreto 1837 de 2002 es inconstitucional «*por carecer de los principios básicos exigidos por la Constitución Nacional para la declaratoria de los Estados de Excepción*».

En su criterio, la Corte tiene competencia para ejercer el control formal y material del Decreto objeto de revisión. Para sustentarlo, se fundamentan en las sentencias proferidas por la Corporación.

Afirman que no se dan los presupuestos necesarios para la declaratoria del estado de excepción, toda vez que los argumentos en los que se basa la declaratoria no constituyen situaciones excepcionales.

En primer término, arguyen que la situación de violencia y de violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario que vive el país es de suma gravedad, pero no es excepcional, pues viene de años atrás y tiene rasgos estructurales, lo que hace necesario que las soluciones que se implementen sean perdurables, de corto y largo plazo y que constituyan verdaderas políticas de Estado. Para ello hacen una reseña del número de masacres, destacando la sistematicidad en la comisión de las mismas.

A su juicio, tampoco es excepcional que el terrorismo sea causa de la poca productividad y del desempleo en el país, pues la miseria de millones de personas y el desempleo no tienen como causa directa el denominado «*régimen de terror*», sino que son un mal endémico, que el Estado ha sido incapaz de conjurar y no es dable pensar que se pueda resolver con medidas transitorias.

Por otro lado, y respecto a la motivación del Decreto relacionada con el vínculo que tienen los grupos armados y su financiación por el narcotráfico, afirman que ello resulta contradictorio con el balance positivo que el Ejército Nacional de Colombia presenta en su lucha contra los llamados «*narcoterroristas*» y en cuyo documento se denotan los exitosos resultados obtenidos. Expresan que existe una implementación de políticas en ese sentido y traen a colación el aumento en el número de capturas que se ha registrado y la droga incautada.

Aseguran que tal fenómeno es permanente y que ya existen políticas para controlarlo como programas antinarcóticos, batallones del Ejército que combaten el narcotráfico, programas de sustitución de cultivos ilícitos y normas penales.

Respecto a la inseguridad sufrida por los mandatarios locales, otro de los motivos invocados por el Gobierno para justificar la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, dicen que ello viene de tiempo atrás y se ha acentuado por la falta de presencia del Estado en lugares apartados, hecho que tampoco es nuevo. Agregan que ya existen instrumentos legales tomados recientemente por el Gobierno anterior y el programa de protección a sindicalistas, líderes sociales y defensores de derechos humanos que depende del Ministerio del Interior.

Manifiestan que el desplazamiento forzado de personas también viene de hace varios años y aseguran que la principal dificultad es que no existe un estudio que conjugue las cifras que en la materia manejan las organizaciones no gubernamentales y las que manejan las autoridades oficiales, lo que hace que se presenten imprecisiones. Agregan que en este aspecto existen ya políticas, tales como la Red de Solidaridad Social y la Ley 387 de 1997.

## C-802/02

De otro lado, expresan que las Fuerzas Militares cuentan con un equipamiento mucho mayor que el de años anteriores, pero cosa distinta es que existan malos manejos administrativos, ineficiencia y corrupción.

Aseguran que con los argumentos del Decreto se están desconociendo una serie de medidas ordinarias preexistentes para controlar la situación de orden público, como por ejemplo las leyes 599 y 600 de 2000 (Código Penal y de Procedimiento Penal) y la Ley 733 de 2001, y teniendo en cuenta el estado de permanente violencia del país, resulta necesario que el Gobierno desarrolle políticas permanentes y no transitorias.

En su concepto, las medidas de que habla el Presidente de la República en el Decreto 1837 de 2002 corresponden a un estado de emergencia económica y social y no a un estado de conmoción interior, tales como las referencias al desempleo y a la grave situación fiscal del país, lo que condujo a imponer medidas de carácter tributario. Afirman que de manera simultánea con la declaratoria de la conmoción interior, el Gobierno presentó al Congreso la reforma tributaria con medidas como las ya desarrolladas con el estado de conmoción interior, con lo cual está usurpando el poder legislativo. Pone como ejemplo de lo anterior el impuesto del tres por mil que nació con un estado de conmoción interior y que se convirtió en permanente.

Respecto de otro de los motivos del Decreto, relacionado con la necesidad de hacer efectiva la administración de justicia para evitar la impunidad, manifiestan que ello debe ser adoptado a través de una política criminal, pero no con medidas de carácter transitorio.

Finalmente, afirman que mediante el Decreto objeto de revisión no puede el Presidente crear obligaciones ni cargas a los particulares que le son propias al Estado (fls. 116 a 140).

4. Rafael Archbold Joseph, residente en la Isla de San Andrés, concurre ante la Corte para solicitar que, en el evento en que se declare la constitucionalidad del Decreto de la referencia, se excluya de tal declaratoria al territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, debido a que -a su juicio- no se reúnen en dicho territorio los requisitos para declarar el estado de conmoción Interior, puesto que no existe allí grave perturbación del orden público que no pueda ser conjurada con las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.

Expresa que las Islas cuentan con los complejos tecnológicos más potentes del caribe para el control del narcotráfico y que la Policía Nacional ha logrado consolidar la presencia de los frentes de seguridad en los distintos barrios para la prevención y control de los delitos comunes con resultados positivos y no han tenido que enfrentar masacres, desapariciones, narcoterrorismo, extorsión o secuestro.

Manifiesta que de acuerdo con el aparte final del artículo 213 de la Constitución y el artículo 34 de la Ley 137 de 1994, el estado de conmoción interior puede ser declarado en todo el territorio de la República o en una parte de ella, cuestión que también ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia C-466 de 1995.

Asegura que la anormalidad en esa región insular se ve amenazada por el incremento en las condiciones de pobreza, la falta de empleo y la quiebra de los aparatos productivos de los residentes allí, pero dado que se trata de cuestiones estructurales no pueden ser remediadas con las medidas adoptadas durante el estado de excepción sino a través de políticas estatales diferentes (fls. 164 a 177).

5. El ciudadano Luis Carlos Hoyos Morales presenta escrito mediante el cual pone en conocimiento la denuncia que formuló ante la Fiscalía Local N° 66 de Prado Tolima por el hurto de unos semovientes de su propiedad. Considera oportuno enterar a la Corte sobre la presión de la cual son objeto varios residentes de la zona de la cordillera de Prado por parte de la subversión para que abandonen sus parcelas (fls. 225 a 230).

C. Por invitación que hiciera el Magistrado Ponente, mediante Auto del 23 de agosto de 2002, participaron en este proceso las siguientes personas:

1. Gustavo Gallón Giraldo y Carlos Rodríguez Mejía, en su calidad de director y subdirector de la Comisión Colombiana de Juristas, consideran que la Corte Constitucional tiene competencia para efectuar la revisión del Decreto de la referencia en atención a lo dispuesto por los artículos 214, numeral 6, y 241, numeral 7 de la Constitución Política pues el primero de los decretos legislativos es el que dicta el Gobierno en «*uso de las facultades*» del artículo 213 superior, es decir la declaratoria del estado de conmoción interior.

Adicionalmente, aseveran que la atribución que tiene el Gobierno de declarar el estado de conmoción interior, lejos de ser discrecional, es una facultad reglada.

En su criterio, el Decreto 1837 de 2002 es inconstitucional por cuanto no cumple con todos los requisitos para la declaratoria del estado de conmoción interior exigidos por el artículo 213 de la Constitución, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según esta última, la situación de grave perturbación del orden público debe amenazar la independencia o seguridad del Estado parte; y según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos esa situación excepcional debe ser de tal magnitud que ponga en peligro la vida de la Nación.

Recuerdan que el Comité de Derechos Humanos, órgano de vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha precisado el alcance del concepto «*situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación*», con el fin de evitar que cualquier alteración del orden público sea invocada para suspender derechos reconocidos en el Pacto. Es así como en la observación general N° 29 sobre el artículo 4 mencionado, se señaló que «*la situación que servía como causa de la declaratoria no podía consistir en un simple disturbio y que, incluso una situación de conflicto armado en sí misma no justifica la declaratoria del estado de emergencia si no tiene la virtualidad de poner en riesgo la vida de la nación*».

Igualmente señalan los criterios fijados por los «*Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*» para la interpretación de la expresión «*situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación*», así como los fijados por las «*Directrices para la elaboración de disposiciones legislativas relativas a los estados de excepción*». Y aclaran que esos lineamientos tienen como fuente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual se requiere de una perturbación grave de la vida organizada de la comunidad que ponga en peligro los intereses vitales de la población (se cita el asunto Lawless, fallo del 1 de julio de 1996, párrafo 28).

Afirman que, tal como lo dice el Decreto, la situación de orden público es crítica, inclusive la inseguridad provocada por los grupos armados y su financiación a través de la comisión de delitos deplorables es más grave de lo que el propio Decreto señala, pero en manera alguna es

nueva o excepcional sino que viene de tiempo atrás. Tal situación—en su criterio— se ha agravado paulatinamente desde hace años porque los gobiernos no han utilizado en forma decisiva las atribuciones ordinarias de diverso orden con las que cuentan para hacerles frente de manera integral y eficaz y, por lo tanto, su solución debe buscarse a través de medidas igualmente estructurales y no coyunturales, pues estas últimas no tienen la capacidad de responder a tan grave y crónica situación.

Manifiestan que de las causas invocadas por el Decreto objeto de revisión por la Corte, sólo una de ellas reviste las características de novedad y excepcionalidad exigidas por la norma, y es la amenaza que han hecho las FARC a los mandatarios departamentales, municipales y veredales, pues se trata de una amenaza que desafía a las autoridades del país y pone en riesgo la vida organizada y la institucionalidad del territorio. Pero agregan que el Gobierno goza de atribuciones ordinarias para hacerle frente, tales como la ejecución de órdenes de captura existentes contra los miembros de grupos armados al margen de la ley, la destitución de miembros de la fuerza pública involucrados en violaciones de derechos humanos y en conformación de grupos paramilitares, el establecimiento y avance en un proceso de paz serio, la suscripción de acuerdos humanitarios y de un acuerdo global de derechos humanos como el propuesto por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas por los Derechos Humanos en Colombia.

De acuerdo con lo anterior, precisan que la existencia de mecanismos ordinarios para enfrentar la crisis demuestra que no hay una verdadera amenaza a la vida de la Nación, según los términos del Pacto.

Sostienen que, respecto de la causal invocada y relativa a que la acción de los grupos se realiza en cooperación con grupos similares de otros países, ni el Decreto ni el informe presentado por el Gobierno al Congreso fundamentan tales afirmaciones, y, en el evento en que resultare cierta tal situación, no reviste el carácter de hecho nuevo o sobreviniente que justifique tal declaratoria.

Por otro lado, manifiestan que en caso de que la Corte considere que el Decreto sí reúne los requisitos exigidos para declarar el estado de conmoción interior -que debería ser sólo por la causal relativa a las amenazas hechas por las FARC a los mandatarios locales-, solicitan que haga tres declaraciones:

En primer lugar que las medidas que se adopten se ajusten a la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y a los lineamientos de seguridad democrática establecidos por la Corte en la Sentencia C-251 de 2002.

En segundo término, que recuerde al Gobierno que el derecho humanitario establece la posibilidad de realizar acuerdos especiales con la finalidad de que las partes en conflicto armado reafirmen sus obligaciones humanitarias.

Y, en último lugar, que advierta que las medidas que se anuncian en el Decreto parecen ser incompatibles con la Carta Política y los tratados internacionales. Por consiguiente, que le recuerde al Gobierno su obligación de abstenerse de tomar medidas que desconozcan garantías de derechos humanos y del derecho internacional humanitario (fls. 141 a 163).

En escrito presentado con posterioridad, anexan varios documentos que consideran pueden resultar de utilidad y los cuales han citado en su intervención (fls. 235 a 337).



2. El Ministro del Interior, Fernando Londoño Hoyos, presenta escrito mediante el cual manifiesta que el Decreto objeto de revisión no es de carácter legislativo, sino «*el acto político en virtud del cual el Presidente de la República asume el poder para dictarlos, a la vista de las circunstancias extraordinarias de orden público que justificaron la declaratoria de la conmoción interior*». Afirmar que esa fue la tesis que mantuvo la Corte Suprema de Justicia a la luz de la Constitución de 1886, la cual coincide con la doctrina constitucional universal y tales medidas son materia del poder que se desprende del mandato popular que le confiere al Jefe del Estado la obligación de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado.

El titular de esa cartera adjunta copia del informe que el señor Presidente de la República rindió ante el Congreso para efectos del control político y cuyo encabezado es «*La conmoción interior, primer paso para recuperar la seguridad democrática*» (fls. 655 a 702 del cuaderno de pruebas).

Posteriormente el Ministro del Interior, Fernando Londoño Hoyos, presentó escrito en el cual manifiesta que con el texto del Decreto 1837 de 2002 y con el informe que se rindió al Congreso de la República para el correspondiente control político, los cuales ya reposan en este proceso, han quedado claras las razones que justificaron la declaratoria del estado de conmoción interior (fl. 113).

3. Luz Marina Gil García, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, presenta escrito justificando la constitucionalidad del Decreto objeto de revisión.

Afirmar que se cumplieron a cabalidad los requisitos formales previstos en el artículo 213 de la Carta Política, y, en cuanto a las causas que motivaron la expedición del Decreto, asegura que es clara la grave perturbación del orden público en el país. Manifiesta que aunque la violencia viene de años atrás, lo cierto es que a nadie se oculta el recrudecimiento del conflicto armado colombiano, asociado al fortalecimiento de las organizaciones armadas al margen de la ley con recursos financieros provenientes de actividades tales como el narcotráfico, el secuestro y la extorsión, entre otras.

Expresa que a pesar de que el Estado se ha esforzado para fortalecerse y mejorar los mecanismos para enfrentar tal situación, ello ha sido insuficiente y nunca antes se había percibido con tal claridad la amenaza contra la estabilidad institucional.

Asegura que aunque las amenazas contra los miembros de corporaciones de elección popular no es un hecho novedoso, es indiscutible que con la amenaza a la totalidad de los alcaldes del país se desafía la democracia, la institucionalidad y la gobernabilidad. Tales hechos, que no son normales en la historia del país, han obligado al Estado a adoptar medidas excepcionales para que los alcaldes puedan seguir cumpliendo con sus funciones y sus familias puedan sobrevivir. Tampoco -continúa la interviniente- son hechos regulares los ocurridos el pasado 7 de agosto, cuando Bogotá fue objeto de un ataque masivo cuyo destinatario era el centro del poder político, es decir, el Congreso de la República, la Casa de Nariño y la Escuela Militar de Cadetes del Ejército Nacional, en donde se encontraban reunidos altas personalidades del Estado y de otros países.

Asevera que frente a tales hechos y teniendo en cuenta que las organizaciones al margen de la ley cada vez cuentan con nuevas formas de atentar contra la ciudadanía mediante el uso de armas no convencionales, se hace necesaria la implementación extraordinaria de medidas

destinadas a frenar el crecimiento desmesurado de las cifras de muertos, desplazados y afectados por el conflicto, pues los esfuerzos ordinarios que ha realizado el Estado, incluso por la vía del diálogo y la negociación política, no han producido los resultados esperados.

Expone que, según las cifras oficiales consolidadas por ese Ministerio, teniendo como fuente las Fuerzas Militares, Fondelibertad, Ecopetrol, ISA y la DIJIN, en los últimos 7 meses las FARC han intensificado sus actos de terrorismo de manera anormal e inesperada, y resalta la presión contra los alcaldes que ese grupo ha ejercido en lo corrido del año, hasta el punto que 93 alcaldes se han visto obligados a renunciar a sus cargos y alrededor de 399 han manifestado su intención de hacerlo. De otro lado, señala que *«13 alcaldes han sido secuestrados, 2 de ellos asesinados, así como 19 concejales y varios personeros (fls. 182 a 188).*

4. El Defensor del Pueblo (E), Darío Mejía Villegas, considera que existen razones suficientes que justifican la declaración del Estado de Conmoción Interior y, por tanto, solicita que se declare exequible el Decreto objeto de revisión.

Inicia su intervención señalando que es importante que la Corte reafirme su competencia para conocer, tanto por aspectos de forma como de fondo, los decretos que declaran los estados de excepción, tal como lo ha sostenido desde la Sentencia C-004 de 1992. Asegura que la preservación de esa facultad es de suma importancia para la defensa del Estado social y democrático de derecho, en la medida en que se busca impedir que el ejecutivo recurra a tal mecanismo en forma arbitraria y obtenga poderes extraordinarios que puedan limitar los derechos y garantías contemplados en la Carta.

En su criterio, el Decreto 1837 de 2002 cumple con todos los requisitos de forma exigidos y los requerimientos del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos acerca de la existencia de *«situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación»* y del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la presencia de un peligro público y una emergencia que amenace la seguridad del Estado.

Considera que el país afronta hechos que tienen la característica de graves y excepcionales que justifican la declaración del estado de conmoción interior, tales como las amenazas masivas contra las autoridades, los representantes y los funcionarios del nivel local y regional y contra sus familiares -hecho que jamás se había presentado en Colombia con esas dimensiones-, los atentados perpetrados en Bogotá el 7 de agosto anterior y el recurso cada vez más frecuente a actos de violencia vulneratorios del Derecho Internacional Humanitario.

Afirma que el perfil general e indiscriminado que revisten esas amenazas implica que no se puede pensar en medidas de seguridad localizadas sino que abarquen todo el territorio nacional, lo que representa un reto enorme para las autoridades, imposible de enfrentar con los recursos ordinarios.

Agrega que las acciones violentas contra la población civil con desconocimiento del derecho internacional humanitario, a pesar de constituir una expresión de la situación de violencia que flagela el país, lo cierto es que debido a las dimensiones que han alcanzado, constituyen una situación general nueva, sobreviniente, *«distinta cualitativa y cuantitativamente de la violencia que ha asolado a Colombia»*.

Señala que los hechos de violencia ocurridos en el país han sido analizados en resoluciones humanitarias expedidas por la Defensoría del Pueblo con el fin de condenar esas acciones, las cuales adjunta.

La situación anterior -asegura- ha desbordado la capacidad de acción del Estado a través de las medidas ordinarias de que dispone, y la aprobación de unas nuevas por los procedimientos ordinarios exigiría un tiempo considerable.

D. El 26 de septiembre de 2002, el Consejero Sustanciador Camilo Arciniegas, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, estando aún pendiente de resolución los recursos interpuestos contra el auto admisorio de la demanda de nulidad, le propuso a esta Corporación aparente colisión positiva de competencias pues estima que es el Consejo de Estado y no la Corte Constitucional el organismo competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto por medio del cual se declara el estado de conmoción interior.

Para ello argumenta que el artículo 213 de la Constitución distingue entre la declaratoria del estado de conmoción interior y los decretos legislativos dictados con base en ella. Agrega que el artículo 241.7 de la Carta dispone que a la Corte le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional con base en los artículos 212, 213 y 215. No obstante, no le asigna competencia para pronunciarse sobre la exequibilidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción. La competencia radica en el Consejo de Estado -se insiste- pues, según el artículo 237.2 de la Carta, a esa Corporación le corresponde conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Además, de acuerdo con el artículo 82, inciso segundo, del Código Contencioso Administrativo, esa jurisdicción conoce de las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, especie a la que pertenece la declaración del estado de conmoción interior.

Este punto lo dilucidará la Corte en los fundamentos de su decisión.

#### IV. PRUEBAS

El Magistrado Sustanciador, mediante auto proferido el 16 de agosto de 2002, decretó la práctica de pruebas y ordenó oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República para que tramitara con las respectivas dependencias gubernamentales el envío a la Corte de la información requerida. En cumplimiento a dicho auto se recibió la siguiente documentación:

1. El Secretario General de la Presidencia de la República presentó un escrito manifestando las razones que indujeron al Jefe del Estado a decretar el estado de conmoción interior como única herramienta constitucional para afrontar de forma inmediata la grave alteración del orden público que vive el país y evitar la extensión de sus efectos.

Expresa que la seguridad es un «*valor jurídico fundante*», en cuanto es una condición para que de los demás pueda predicarse su existencia y asegura que pese a que la justicia es la pauta axiológica por antonomasia de lo jurídico, si falta la seguridad no puede entablarse una discusión sobre lo justo o lo injusto que aparezca en el horizonte de las relaciones sociales.

En el referido documento se afirma cómo los dos mil muertos de las torres gemelas de Nueva York desencadenaron un conflicto político y militar de gran magnitud y el terror invadió la

<sup>1</sup> El Consejero Ponente, Dr. Camilo Arciniegas admitió la demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 3° del decreto 1837 de 2002, demanda presentada por el ciudadano Hipólito Hincapié Roldán.

conciencia colectiva. Así mismo, recuerda los atentados dirigidos contra el Presidente de la República durante su campaña presidencial y las limitaciones que la violencia impuso no sólo a la referida campaña sino a los candidatos al Congreso de la República, pues muchos de ellos tuvieron que mudar su residencia y otros fueron secuestrados por grupos alzados en armas.

Aduce que actualmente siguen privados de la libertad una ex candidata a la Presidencia de la República, el gobernador del departamento más poblado del país, un ex ministro y varios congresistas. El secuestro de varios congresistas -según afirma- ha conducido a que los demás deban tomar medidas de seguridad que los alejan del contacto con la gente, destruyendo todo vínculo democrático.

En su exposición relata las amenazas ejercidas contra varios alcaldes del sur del Huila, las cuales se han extendido por todo el territorio nacional, e inclusive la presión que se ha ejercido también sobre sus familias; las amenazas contra funcionarios de las alcaldías, pasando posteriormente a las acciones que se han ejercido contra los concejales, los gobernadores y los diputados de las asambleas departamentales.

Asegura que hace pocos días 25 diputados de todo el país, en nombre de los demás, pidieron al Gobierno que les extendieran las medidas de protección que adoptaron para los alcaldes, los concejales y los gobernadores.

Manifiesta que no es posible señalar en detalle la intensidad de las amenazas propuestas contra las autoridades democráticas y resalta el secuestro de la hija menor de un alcalde, hecho que fue utilizado para presionar la renuncia de su padre y de los demás servidores.

Por otro lado, dice que esa avalancha de terror está indisolublemente ligada al poder del dinero, que el lavado de activos nutre de recursos el crimen y que el fenómeno del narcotráfico, a pesar de no ser nuevo, ha llegado a consolidar un poder que representa un riesgo imprevisible e inminente para el Estado y sus habitantes. Afirma también que la internacionalización del terrorismo colombiano ha permitido una evolución tecnológica sorprendente y en extremo peligrosa y que muestra de ello son las armas utilizadas el pasado 7 de agosto.

Asevera que la reacción contra tales actos debe ser inmediata y que por tal motivo se recurrió al estado de conmoción interior. Dentro de ese orden de ideas se tomó la decisión de fortalecer las fuerzas armadas y de policía para garantizar el orden y la paz.

Como sustento probatorio de lo afirmado, hace entrega de los informes preparados por distintas instituciones que corroboran la grave situación de orden público que vive el país y aclara que hay temas confidenciales que no pueden entregarse para evitar filtraciones (fls. 77 a 82).

Anexa la siguiente documentación:

1.1. Oficio suscrito por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual remite en medio magnético información sobre los servidores de la Administración de Justicia afectados con amenazas terroristas de las FARC-EP (fl. 9 del cuaderno de pruebas) durante el año 2001 y entre enero y julio de 2002. De tal información hace parte la que se consigna en el siguiente cuadro esquemático:

| Homicidios |      | Secuestros y retenciones |      | Heridos |      |
|------------|------|--------------------------|------|---------|------|
| 2001       | 2002 | 2001                     | 2002 | 2001    | 2002 |
| 6          | 1    | 6                        | 4    | 2       | 2    |

Igualmente se señala en el cuadro que aparece en medio magnético que, en relación con los atentados y agresiones contra servidores judiciales, en el año 2001 se presentaron 14 y en el 2002 un total de 7.

En dicho oficio se informa que actualmente ya ningún servidor judicial se encuentra secuestrado y que por amenazas de las FARC-EP hasta el momento sólo ha renunciado el secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Boyacá, el 8 de julio de 2002.

Así mismo, se informa que existen 482 juzgados bajo situación de amenaza indiscriminada de las FARC-EP; 1.928 servidores judiciales amenazados por ese grupo; 42 juzgados reubicados transitoriamente en el año 2002 y 177 juzgados objeto de cierre extraordinario por razones de seguridad o fuerza mayor. En algunos de estos casos la medida ha sido suspendida al desaparecer las causales originales que la motivaron.

1.2. Informe suscrito por el Presidente del Senado de la República, Luis Alfredo Ramos, mediante el cual comunica que en este momento son 6 congresistas los que se encuentran ilegalmente privados de su libertad por parte de grupos al margen de la ley, y que en el instante de su privación ilegal tenían la investidura de congresistas, pero para la fecha ya no, excepto uno de ellos que fue elegido para el periodo 2002-2006.

Agrega que a pesar de no tener el número exacto de senadores y representantes que han sido amenazados, lo cierto es que la totalidad de los congresistas son «*objetivo de los grupos al margen de la ley*» (fls. 10 y 11 del cuaderno de pruebas).

1.3. Información estadística suministrada por el Jefe del Área de Coordinación y Control General de la Dirección Antisecuestro y Extorsión de la Policía Nacional, relacionada con los «*funcionarios públicos secuestrados*» desde 1996 hasta lo que va corrido del 2002, detallado por departamentos y municipios (fls. 24 a 34 del cuaderno de pruebas).

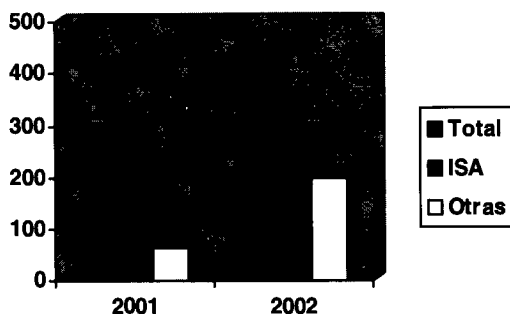
De los referidos cuadros se desprende que en el año 2001 fueron secuestrados 33 y otros 33 en lo que va corrido de 2002.

Igualmente, remite un cuadro de los funcionarios y ex funcionarios públicos secuestrados desde el 2000 hasta el 2002, de donde resulta que en el 2001 hubo 51 y 66 en lo que va corrido de 2002 (fl. 25 del cuaderno de pruebas), así como cuadros de matriz de renunciaciones, desplazamientos y amenazas de los alcaldes municipales (fls. 35 a 51 del cuaderno de pruebas). Es de anotar que los últimos cuadros no vienen especificados por años.

Se adjunta una apreciación de inteligencia sobre los retenes ilegales de la subversión durante los años 2001 y 2002. En este documento se informa que durante el 2002 hay un incremento de retenes pues en el 2001 se instalaron 208 retenes y en lo que va corrido del 2002 se han registrado 308 (fls. 12 a 18 del cuaderno de pruebas).

También se anexan cuadros y mapas sobre las torres de ISA derribadas y averiadas durante el periodo 1999-2002 (fls. 19 a 23 del cuaderno de pruebas).

Según esos datos el porcentaje de torres afectadas es el siguiente



De la información contenida en el documento se advierte que en el año 2001 resultaron afectadas 261, mientras que hasta el 21 de agosto del 2002 se han registrado 412.

1.4. La Directora de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, María Cristina Ocampo de Herrán, remite un cuadro de estadísticas sobre los delitos por Distrito Judicial correspondientes a 2001 y 2002 (fls. 52 y 53 del cuaderno de pruebas).

Del mencionado cuadro, con fecha 22 de agosto de 2002, se desprende que los delitos cometidos durante el año 2001 y entre enero y julio de 2002 son los siguientes:

| Narcotráfico |       | Terrorismo |       | Secuestro |       | Extorsión |       | Derechos Humanos |      |
|--------------|-------|------------|-------|-----------|-------|-----------|-------|------------------|------|
| 2001         | 2002  | 2001       | 2002  | 2001      | 2002  | 2001      | 2002  | 2001             | 2002 |
| 18.948       | 8.831 | 12.744     | 7.500 | 8.936     | 4.129 | 4.672     | 3.628 | 1.217            | 623  |

Hay que anotar que estas cifras presentan imprecisiones frente a los datos suministrados por la Fiscalía General de la Nación.

1.5. El Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, Gilberto Toro Giraldo, anexa una relación de alcaldes «asesinados y amenazados de los 1.098 municipios y distritos con que cuenta actualmente el país» (fls 54 a 67 del cuaderno de pruebas).

De uno de los cuadros suministrados se desprende que en el 2001 fueron asesinados 6 alcaldes y en el 2002 8.

1.6. El Asesor del Ministro del Interior, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, presenta los siguientes documentos.

a) Relación de los servidores públicos que actualmente están secuestrados por grupos armados ilegales. El resultado es de 33 para el año 2001 y 33 para el 2002 (fls. 69 a 75 del cuaderno de pruebas).

b) Información detallada sobre los concejales amenazados por grupos al margen de la ley que han solicitado protección al Ministerio del Interior. En total son 504 concejales, pero no se especifican los años en que ha tenido lugar la amenaza (fls. 76 a 98 del cuaderno de pruebas).

c) Información detallada sobre los personeros amenazados por parte de grupos al margen de la ley que han solicitado protección al Ministerio del Interior. En total son 70 personeros, pero no se especifican los años en que ha tenido lugar la amenaza (fls. 99 a 101 del cuaderno de pruebas).

d) Información sobre los diputados que han sido amenazados por grupos armados ilegales en el año 2002. Según el cuadro, son 10 (fl. 102 del cuaderno de pruebas).

e) Información sobre los fiscales que han sido amenazados por grupos armados ilegales en el año 2002. Según el cuadro, son 77 (fls. 103 a 105 del cuaderno de pruebas).

f) Información sobre los funcionarios de la Administración que han sido amenazados por grupos armados ilegales en el año 2002. Según el cuadro, son 122 (fls. 106 a 110 del cuaderno de pruebas).

g) Información sobre jueces que han sido amenazados por grupos armados ilegales en el año 2002. Según el cuadro, son 98 (fls. 111 a 113 del cuaderno de pruebas).

h) Información detallada sobre los alcaldes que han sido amenazados por las FARC en el año 2002. Según el cuadro, son 397 (fls. 114 a 156 del cuaderno de pruebas).

i) Información sobre atentados terroristas contra servicios públicos, así:

- Contra la infraestructura eléctrica (ISA). En el documento se relacionan las agresiones al personal técnico en los años 2000-2002 (fls. 157 a 159 del cuaderno de pruebas).

Teniendo en cuenta que la información solicitada corresponde al 2001 y 2002, sólo se hará alusión a tales años. Del último cuadro se extracta que el personal de ISA asesinado se eleva a 3 en el 2002, pero no figura nada del 2001; aparece que fueron 2 las personas que en el 2001 resultaron inválidas por acción de minas antipersonales y ninguna en el 2002. En cuanto a los ataques a las centrales generadoras de energía y subestaciones de empresas del sector, se informa que en el 2001 se presentaron 10 y 9 en lo que va corrido del 2002.

- Cuadro sobre el consolidado de torres averiadas por atentados a todas las empresas, actualizado al 20 de agosto de 2002 (fl. 160 del cuaderno de pruebas).

| EMPRESA       | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 |
|---------------|------|------|------|------|
| ISA           | 179  | 281  | 193  | 212  |
| EEPPM         | 59   | 140  | 41   | 20   |
| EEB           | 2    | 2    | 9    | 77   |
| TRANSELCA     | 6    | 5    | 5    | 32   |
| EADE          |      | 8    | 4    | 7    |
| EL CASANARE   |      |      |      | 15   |
| EPSA          |      | 9    | 4    | 1    |
| EMSA          | 2    |      | 1    | 9    |
| ELECT's.COSTA |      | 3    |      | 9    |
| EBSA          |      |      | 1    | 4    |
| CODENSA       |      |      |      | 3    |
| EL CAQUETA    |      |      |      | 8    |
| CHEC          |      |      | 2    |      |
| EL CHOCO      |      |      |      | 4    |
| CEDENAR       |      |      |      | 2    |
| EL PUTUMAYO   |      |      |      | 5    |
| MINISTERIO    |      |      |      | 1    |
| ESSA          |      |      |      | 1    |
| CENS          |      |      |      | 2    |
| DISTASA       |      |      |      | 1    |
| TOTAL         | 248  | 448  | 260  | 413  |

## C-802/02

- Cuadros sobre los atentados a la infraestructura eléctrica en el año 2002, detallada por departamentos, y cuyo total es de 211 (fl. 161 del cuaderno de pruebas).

- Contra telecomunicaciones, detallada por departamentos, de los años 2001 y 2002. Según los cuadros, en el año 2001 se presentaron 12 atentados y 35 en el 2002 (fls. 162 a 166 del cuaderno de pruebas).

- Contra el acueducto. En el 2001 hubo un atentado, mientras que en lo que va corrido del 2002 se han presentado 7 (fls. 167 y 168 del cuaderno de pruebas).

j) Informe detallado sobre los ataques a la población cometidos por grupos armados ilegales en los años 2001 y 2002. Del contenido de los cuadros, se advierte que en el 2001 se presentaron 40 y 28 en el 2002 (fls. 169 a 171 del cuaderno de pruebas).

k) Informe por departamentos y municipios sobre los ataques cometidos contra instalaciones de la fuerza pública durante el 2001 y el 2002. Se advierte que en el 2001 fueron 106, mientras que en el 2002 han sido hasta el momento 89 (fls. 172 a 177 del cuaderno de pruebas).

l) Informe sobre los delitos que en los años 2001 y 2002 se han cometido contra alcaldes, diputados, miembros y ex miembros del Congreso y concejales (fls. 178 a 213 del cuaderno de pruebas).

La información reportada, correspondiente al año 2001 y al período comprendido entre enero y julio de 2002, es la siguiente:

Respecto de los alcaldes:

|            | <b>2001</b> | <b>2002</b> |
|------------|-------------|-------------|
| Homicidios | 6           | 8           |
| Secuestros | 15          | 15          |

Respecto de los diputados:

|            | <b>2001</b> | <b>2002</b>                      |
|------------|-------------|----------------------------------|
| Homicidios | 2           | No se suministró esa información |
| Secuestros | 1           | 18                               |

Respecto de los miembros, ex miembros y candidatos del Congreso:

|            | <b>2001</b> | <b>2002</b> |
|------------|-------------|-------------|
| Homicidios | 8           | 2           |

Respecto de los concejales:

|            | <b>2001</b> | <b>2002</b> |
|------------|-------------|-------------|
| Homicidios | 24          | 41          |
| Secuestros | 24          | 19          |



1.7. Informe sobre el presupuesto de gastos (medio magnético e impreso) de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- correspondiente al año 2002 y el porcentaje y cifra del gasto de las Fuerzas Militares y de Policía de los últimos cuatro años, suministrado por la Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Elizabeth Cadena Fernández (fls. 215 a 221 y 717 a 723 del cuaderno de pruebas).

| <b><u>PRESUPUESTO FUERZAS MILITARES</u></b> |                |                |                |                |
|---|----------------|----------------|----------------|----------------|
| <b>APORTES DE LA NACIÓN</b>                 |                |                |                |                |
| <b>(Miles de millones de pesos)</b>         |                |                |                |                |
| <b>DETALLE</b>                              | <b>1999</b>    | <b>2000</b>    | <b>2001</b>    | <b>2002</b>    |
| Gastos de Personal                          | 1,232.6        | 1,444.3        | 1,660.4        | 1,767.4        |
| Gastos Generales                            | 553.3          | 590.1          | 738.8          | 615.1          |
| Transferencias                              | 364.0          | 404.1          | 448.1          | 394.7          |
| <b>Total funcionamiento</b>                 | <b>2,150.0</b> | <b>2,438.5</b> | <b>2,847.3</b> | <b>2,777.2</b> |
| Inversión                                   | 397.9          | 425.6          | 730.2          | 615.7          |
| <b>TOTAL PRESUPUESTO</b>                    | <b>2,547.9</b> | <b>2,864.2</b> | <b>3,577.6</b> | <b>3,392.9</b> |

| <b><u>PRESUPUESTO POLICIA NACIONAL</u></b> |                |                |                |                |
|--|----------------|----------------|----------------|----------------|
| <b>APORTES DE LA NACIÓN</b>                |                |                |                |                |
| <b>(Miles de millones de pesos)</b>        |                |                |                |                |
| <b>DETALLE</b>                             | <b>1999</b>    | <b>2000</b>    | <b>2001</b>    | <b>2002</b>    |
| Gastos de Personal                         | 1,267.1        | 1,420.3        | 1,519.6        | 1,642.3        |
| Gastos Generales                           | 280.5          | 314.3          | 376.3          | 383.5          |
| Transferencias                             | 287.6          | 289.3          | 332.0          | 317.4          |
| <b>Total funcionamiento</b>                | <b>1,835.2</b> | <b>2,023.9</b> | <b>2,228.0</b> | <b>2,343.1</b> |
| Inversión                                  | 44.1           | 37.0           | 119.4          | 100.2          |
| <b>TOTAL PRESUPUESTO</b>                   | <b>1,879.3</b> | <b>2,060.9</b> | <b>2,347.3</b> | <b>2,443.3</b> |

| <b><u>PRESUPUESTO DE GASTOS 2002</u></b> |                          |                |              |                |
|--|--------------------------|----------------|--------------|----------------|
| <b>APORTES DE LA NACIÓN</b>              |                          |                |              |                |
| <b>(Miles de millones de pesos)</b>      |                          |                |              |                |
| <b>DETALLE</b>                           | <b>FUERZAS MILITARES</b> | <b>POLICIA</b> | <b>DAS</b>   | <b>TOTAL</b>   |
| Gastos de Personal                       | 1,767.4                  | 1,642.3        | 129.3        | 3,539.0        |
| Gastos Generales                         | 615.1                    | 383.5          | 21.9         | 1,020.5        |
| Transferencias                           | 394.7                    | 317.4          | 10.3         | 722.3          |
| <b>Total funcionamiento</b>              | <b>2,777.2</b>           | <b>2,343.1</b> | <b>161.4</b> | <b>5,281.8</b> |
| Inversión                                | 615.7                    | 100.2          | 7.5          | 723.3          |
| <b>TOTAL PRESUPUESTO</b>                 | <b>3,392.9</b>           | <b>2,443.3</b> | <b>168.9</b> | <b>6,005.1</b> |

El porcentaje en el presupuesto se puede ver



1.8. Informe con carácter reservado enviado por la Policía Nacional sobre los hechos de orden público ocurridos el 7 de agosto del año en curso.

1.9. La Ministra de Defensa, Marta Lucía Ramírez de Rincón, envía a la Corte en medio magnético e impreso los documentos que a continuación se relacionan, cuya reserva es solicitada en atención a que tienen que ver con la seguridad y defensa nacional. Teniendo en cuenta lo anterior se acepta tal pedimento y sólo se hará una alusión a los mismos:

a) Gastos en defensa y seguridad en Colombia.

b) Presupuesto de la Fuerza Pública 1990-2002.

c) Informe sobre la ayuda y cooperación internacional proveniente de gobiernos y agencias internacionales que durante los últimos dos años han recibido las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente información en medio magnético, elaborada por el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, sobre la ayuda y cooperación internacional que ha recibido durante los últimos años

d) Informe sobre los hechos ocurridos el 7 de agosto de 2002.

e) Relación sobre proyectos registrados por la cartera de Defensa relacionados con la capacidad operativa y la modernización de su equipamiento correspondiente a los años 2002 y 2003, así como las partidas de inversión asignadas a los mismos.

f) Cuadros comparativos de acciones delictivas y terroristas desde enero de 2001 hasta la fecha.

g) Cuadros con las cifras de civiles asesinados durante los años 2001 y 2002, detallados por departamentos, municipios, fecha y autor.

De los datos suministrados se extracta que en el año 2001 resultaron 2.088 civiles asesinados, de los cuales 1.060 se atribuyen a la subversión y 1.028 a las AUC. En lo que va

corrido de 2002, se registraron 1.002 asesinatos, de los cuales 693 son atribuibles a las FARC y al ELN.

h) Cuadro sobre las masacres y víctimas correspondiente a los años 2001 y 2002, detallados por departamentos, municipios y autor.

i) Cuadro con las cifras de ataques a poblaciones, especificado por departamentos, municipios, fecha y autor, correspondiente a los años 2001 y 2002.

Del cuadro se desprende que en el 2001 se presentaron 39 ataques y 27 en el 2002.

Respecto de los datos contenidos en este cuadro, se advierte una diferencia mínima en relación con los datos suministrados por el Ministerio del Interior.

j) Relación de los miembros del Ejército Nacional muertos y heridos por minas y explosivos durante los años 2001 y 2002.

k) Información, detallada por departamentos, municipios y autor, sobre el número de secuestrados durante los años 2001 y 2002.

Verificados los datos, se observa que durante el año 2001 fueron secuestradas 3.041 personas, de las cuales 266 son atribuibles a las AUC, 922 al ELN y 851 a las FARC. En el período comprendido entre enero y julio de 2002 se registraron 1.738 secuestros, de los cuales se les imputan 107 a las AUC, 472 al ELN y 511 a las FARC

l) Relación de funcionarios públicos que permanecen cautivos desde 1996 a la fecha, detallada por departamentos, municipios, fecha y autor.

m) Relación del número de extorsiones registradas por departamentos, municipios y autor, para los años 2001 y 2002.

Según la información, en el 2001 se presentaron 1.725 extorsiones, 92 atribuibles a las AUC, 875 a la delincuencia común, 21 al ELN y 196 a las FARC. Entre enero y julio de 2002 se registraron 595 casos, 55 de ellos imputables a las AUC, 404 a la delincuencia común, 17 al ELN y 2 a las FARC

n) Información sobre atentados terroristas contra infraestructura vial, energética y de servicios públicos para el 2001 y el 2002.

De los cuadros remitidos se extrae lo siguiente:

|  | <b>2001</b> | <b>2002</b> |
|--|-------------|-------------|
| <b>Vías y puentes</b>                          | 80          | 170         |
| <b>Acueductos</b>                              | 0           | 10          |
| <b>Torres de telecomunicaciones derribadas</b> | 5           | 45          |

ñ) Cuadro con las cifras de delitos por narcotráfico, detallada por departamentos, para los años 2001 y 2002.

1.10. Oficio suscrito por el Fiscal General de la Nación (E), Gustavo Morales Marín, mediante el cual envía información relacionada con:

a) Delitos de narcotráfico, secuestro y extorsión cometidos en el país a partir del 1 de enero de 2001 hasta la fecha.

b) Víctimas presentadas con ocasión de la acción de grupos armados ilegales a partir del 1 de enero de 2001 hasta la fecha. Información detallada por ciudades.

c) Obstáculos que se han presentado y que eventualmente han impedido la efectividad de la política relacionada con la lucha contra el lavado de activos y la extinción del derecho de dominio.

Hay que anotar que aunque inicialmente a tal información no se le había dado el carácter de reservado, el Secretario General de la Presidencia de la República la envió en el sobre contentivo de la información que tiene tal restricción con el argumento de que se trata de información reservada por razones de seguridad nacional.

De acuerdo a lo anterior, la Corte considera necesario darle tal carácter y por ello, aunque han sido analizadas y evaluadas por la Sala, no se hará un resumen sobre su contenido.

1.11. Informe suscrito por el Director del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, mediante el cual remite en medio magnético los datos relacionados con la ayuda y cooperación internacional proveniente de gobiernos y agencias internacionales recibida por ese Departamento desde el 1 de enero de 2001 hasta la fecha. Tales documentos, en atención a la naturaleza de la información y al auto de pruebas del 16 de agosto de 2002, tienen carácter reservado.

2. En el mismo auto de pruebas se ordenó oficial al Fiscal General de la Nación con el fin de que enviara información sobre puntos específicos. Dando cumplimiento al proveído, el Fiscal General de la Nación (E) envió lo siguiente:

2.1. Cuadro estadístico, detallado por años, sobre los delitos que constituyen violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y cuyo conocimiento ha llegado a la Fiscalía.

Según el cuadro, por hechos acaecidos en el 2001 se iniciaron 170 investigaciones y 110 investigaciones por hechos ocurridos en el 2002 (fl. 561 a 565 del cuaderno de copias).

2.2. Cuadro estadístico, especificado por años, sobre los delitos de narcotráfico, terrorismo, secuestro y extorsión conocidos por la Fiscalía (fl. 568 del cuaderno de copias).

De la información allí contenida, cuya fecha es 21 de agosto de 2002, se desprende que los siguientes delitos se cometieron durante 2001 y durante el período transcurrido entre enero y julio de 2002:

| Narcotráfico |       | Terrorismo |       | Secuestro |       | Extorsión |       |
|--------------|-------|------------|-------|-----------|-------|-----------|-------|
| 2001         | 2002  | 2001       | 2002  | 2001      | 2002  | 2001      | 2002  |
| 20.293       | 9.450 | 14.045     | 8.444 | 9.917     | 4.897 | 5.757     | 4.488 |

2.3. Relación de órdenes de captura expedidas por los delitos anteriores. Afirma el Fiscal General de la Nación (E) que no posee el informe exacto de cuáles se han hecho efectivas, pues ello corresponde al DAS y a la DIJIN, pero lo cierto es que existe una queja generalizada por parte de los fiscales delegados acerca de la ineficacia en el cumplimiento de dichas órdenes (fls. 557, 558 y 570 del cuaderno de copias).

**ORDENES DE CAPTURA**

| 2001       |          | 2002       |          |
|------------|----------|------------|----------|
| Canceladas | Vigentes | Canceladas | Vigentes |
| 1.613      | 2.566    | 1.595      | 2.033    |

2.4. Copia del informe sobre la situación de seguridad de los funcionarios y empleados de los despachos judiciales del país elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura (fls. 572 a 612 del cuaderno de copias).

Respecto al informe solicitado por el Magistrado Sustanciador en el numeral 2.4 del auto del 16 de agosto de 2002, manifiesta el Fiscal General de la Nación (E) que los actuales mecanismos legales con que cuenta la justicia penal resultan ineficaces y, por lo general, conducen a la impunidad o al error judicial, especialmente en los casos relacionados con punibles cometidos por la delincuencia organizada.

Señala que las investigaciones de las violaciones a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, las tendentes a establecer conductas delictivas y responsabilidades en el narcotráfico, el secuestro, la extorsión, el terrorismo y el lavado de activos resultan ineficientes frente a la audacia, capacidad bélica y operatividad del crimen organizado. Según afirma, existe una necesidad sentida y urgente de aumentar el número de investigadores y fiscales para evacuar las averiguaciones y las decisiones correspondientes, debido al cúmulo actual de trabajo.

Por otra parte, expresa que el excesivo ritualismo y, por consiguiente, el retardo en recoger evidencias favorece el ocultamiento, la mutación o la destrucción de esos elementos de prueba, dentro de los cuales se hallan los allanamientos, retenciones, interceptación de comunicaciones, etc.

Considera que se requiere una legislación franca y clara, con procedimientos rápidos y efectivos para la aportación, control y refutación de pruebas.

3. Informes enviados por Coordinadores de distintas unidades locales y seccionales de la Fiscalía General de la Nación mediante los cuales remiten datos sobre los delitos de narcotráfico, secuestro, extorsión y terrorismo de los años 2001 y 2002, cuyo conocimiento ha llegado a la Fiscalía (fls. 613 a 653, 708 a 716 y 724 a 761 del cuaderno de pruebas).

4. Por otra parte, el señor Holguín Carrizosa le solicitó a la Corte que se oficie al periódico el Tiempo, a los noticieros Caracol y RCN y que se decrete una inspección a la Casa de Nariño para corroborar los hechos graves ocurridos en la posesión del Presidente de la República (fls. 43 a 71).

En cuanto a tal solicitud la Corte debe indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 1, de la Constitución Política y 37 del Decreto 2067 de 1991, la finalidad de la intervención ciudadana se limita a que cualquier ciudadano impugne o defienda las normas objeto de control o revisión por parte de la Corte Constitucional. Tal intervención cumple el propósito de brindar al juez elementos de juicio adicionales que le permitan adoptar una decisión.

De acuerdo con ello, el régimen legal del proceso constitucional no le reconoce a los ciudadanos intervinientes la atribución de solicitar pruebas pues únicamente a la Corte se le ha reconocido la facultad de ordenar aquellas pruebas que estime necesarias para la fundamentación de la decisión que ha de emitir -Decreto 2067 de 1991, artículo 10-. No obstante, nada se opone a que la Corte, en ejercicio de la facultad legal que le asiste, ordene oficiosamente la práctica de una de aquellas pruebas en caso de considerarla necesaria para el esclarecimiento del tema objeto de decisión.

En el caso presente, ya que varias de las pruebas dispuestas por la Corte se orientaron a la demostración de los hechos ocurridos el 7 de agosto de 2002, resultaba improcedente la declaratoria de aquellas solicitadas por el interviniente y por ello aquellas no fueron ordenadas.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el Decreto 1837 de 2002.

En primer lugar, reitera la competencia que tiene esta Corporación para estudiar los decretos mediante los cuales se declara un estado de excepción, tanto por su aspecto formal como material. Recuerda que desde la expedición de la Constitución de 1991 la Procuraduría General de la Nación ha venido sosteniendo tal competencia, apartándose así de la jurisprudencia que hasta la derogatoria de la Carta de 1886 había sostenido la Corte Suprema de Justicia. Por ello remite a las razones que en 1974 y 1983 plantearon los doctores Luis Sarmiento Buitrago, Gustavo Gómez Velásquez y Jorge Salcedo Segura, en el sentido que el control de los decretos declaratorios de los estados de excepción debe ser integral y no meramente formal pues es inconcebible la existencia de poderes supraconstitucionales radicados en el Ejecutivo.

Manifiesta el Procurador que ese criterio fue acogido por esta Corporación en la Sentencia C-004 de 1992, cuando se estudio el Decreto 333 de 1992, a través del cual se declaró el primer estado de excepción -la emergencia social-, ya estando en vigencia la Constitución de 1991, y hace un recuento de las razones que sustentaron tal decisión, así:

- En un Estado de derecho no pueden existir actos de los órganos de poder que no estén sometidos a control jurídico, mas aún cuando se trata de la declaración de un estado de excepción, pues éste implica que los controles sean más estrictos en la medida en que se pretende asegurar el cumplimiento de los fines para los cuales tales mecanismos excepcionales fueron instituidos y conservar así la fisonomía y los fines del Estado social de derecho.

- Si no existiere el control material sobre tales decretos, se estaría aceptando que el Presidente de la República tiene facultades supraconstitucionales que podrían implicar el desconocimiento de la Carta Política.

- De acuerdo con el artículo 241 de la norma fundamental, a la Corte le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Carta y por tanto no se exceptúan de su control los actos dictados por el ejecutivo para declarar un estado de excepción pues a través de ellos se podría violar la Constitución. Si no existiere tal control por parte de la Corte, la guarda de la integridad y supremacía de aquella sería incompleta y parcial.

- El control no puede ser sólo formal pues se dejaría de lado el examen de los presupuestos constitucionales exigidos para que el Presidente haga uso de su atribución excepcional.

- De la interpretación sistemática de los artículos 212, 213, 215 y 241 de la Carta se desprende que los mismos afirman el control jurídico por parte de la Corte Constitucional.

Con fundamento en lo anterior, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que reitere su competencia para conocer no sólo de forma sino también de fondo los decretos que declaran un estado de excepción, así como la obligación que tiene el Gobierno para enviar inmediatamente a la Corporación tales decretos y los que con base en ellos se dicten, por cuanto *«es un deber que le impone la Constitución y no acto de simple cortesía»*. Expresa que mientras la Carta

Política no indique expresamente que determinado acto no es susceptible de control jurídico, no puede quedar a discreción de quien lo dicta o de quien debe revisarlo, abstenerse de permitir o de ejercer el control que sobre ellos corresponde.

Sobre los actos políticos, recuerda que tal teoría nació con el Consejo de Estado francés como respuesta a la crisis que sobre su origen, naturaleza y funciones se presentó en la época de la restauración borbónica y afirma que en Colombia, a pesar de lo sostenido por la Corte Suprema en las sentencias relacionadas con el estado de sitio o de emergencia económica, en otras providencias fue enfática en afirmar que carecía de sustento constitucional el negar la existencia del control jurídico sobre los actos políticos o de gobierno por vicios de fondo. Indica que así ocurrió cuando declaró parcialmente inexecutable el artículo 82 del Decreto Ley 01 de 1984 que sustraía del conocimiento del contencioso administrativo los actos políticos por vicios de fondo.

Con fundamento en lo anterior, afirma que *«si bien puede considerarse la declaración de un estado de excepción como un acto político, en el sentido en que éste fue definido entre otros por León Dugüit (...) como ‘todo acto ordenado o realizado por el Gobierno para garantizar su propia seguridad...’, también lo es que éste no está exento del control de constitucionalidad que le corresponde ejercer a la Corte Constitucional, pues el mismo no fue expresamente excluido de su competencia, por el contrario, a ella se le asigna la facultad de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dice el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (artículo 241, numeral 7), y el primero de ellos es sin duda el que decreta el correspondiente estado de excepción»*, decreto que es el más importante y con el cual se ocasiona una alteración del equilibrio institucional en el cual el Presidente adquiere prerrogativas impensables en un estado de anormalidad.

Precisa que el control se hace necesario para asegurar que las atribuciones del Presidente se desarrollen dentro de los límites que la Constitución le impone y manifiesta que ese control no lo puede ejercer el Congreso de la República, pues a éste le corresponde hacer un juicio sobre la conveniencia y oportunidad de la declaración, pero no sobre si el Gobierno observó las exigencias constitucionales para tal declaración. Por ello infiere que es preciso que el Presidente motive adecuadamente los decretos que declaran los estados de excepción, tal como se advirtió en la Sentencia C-004 de 1992.

Por otra parte, plantea que el examen de constitucionalidad del Decreto 1837 debe hacerse a la luz de las circunstancias o factores que conforman su presupuesto objetivo, para efectos de determinar su viabilidad constitucional. No obstante, señala que, de acuerdo con el artículo 213 de la Constitución, la decisión de declarar el estado de conmoción interior tiene un alto componente valorativo por parte del Gobierno Nacional que se aplica sobre los aspectos de la coyuntura por la que atraviesa el país y que ello conduce a que el control de la Corte Constitucional comporte necesariamente un juicio sobre la valoración de los hechos que en el Decreto se han reseñado como factores de grave perturbación del orden público.

Sobre la situación de inseguridad a que alude el Decreto 1837 de 2002, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que ello remite a una acumulación histórica de hechos violentos y que lo que da origen a la declaración es el aumento en su frecuencia pues ello incide en una alteración cuantitativa y cualitativa del estado de crisis ya existente. Con ello, afirma, se reconoce de alguna manera la índole estructural y no coyuntural de la crisis y también que ella podría ser

atendida mediante la utilización de mecanismos propios de la normalidad institucional. No obstante, la existencia de un hecho de por sí anómalo en el seno de la sociedad y en constante progreso, puede dar lugar a una acumulación que en cierto momento lleve al componente social al colapso y que por ello esa situación debe ser atendida de manera inmediata, apelando aún a mecanismos excepcionales.

El Procurador llama la atención sobre el carácter endémico que tal circunstancia comporta en nuestra sociedad y afirma que ella ha sido invocada en anteriores oportunidades por el ejecutivo para declarar otros estados de excepción. Así, observa que la naturaleza excepcional del estado de conmoción interior se ha venido desvirtuando *«al ser utilizada para responder a una situación que, como la violencia de los grupos alzados en armas, en manera alguna tiene las características de extraordinaria, como puede comprobarse mediante la verificación de su recurrencia, como hecho fáctico y fundamento esencial del 99% de las declaraciones de conmoción interior que se han decretado en los últimos diez años»*.

En cuanto al considerando del Decreto consistente en la multiplicación de la actividad de los grupos criminales en la comisión de delitos de lesa humanidad, como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos, asegura que éste, junto con el relativo a la amenaza a las autoridades políticas regionales, constituye un estado de anormalidad insostenible que conduce a la disolución del tejido social y que convalida la declaración del estado de conmoción interior. Indica que tal circunstancia es reconocida por el Gobierno como un proceso acumulativo que ha alcanzado límites inimaginables y que por ello no se explica la razón para que continúe siendo objeto de medidas de excepción y no de políticas claras, coherentes, contundentes y permanentes para hacerle frente.

Afirma que la Corte Constitucional, con fundamento en el carácter endémico de los hechos invocados, declaró la inexecutable del Decreto 1370 de 1995 (Sentencia C-466 de 1995), pero tales razones no pueden ser aplicables al Decreto 1837 de 2002 ya que *«el espiral de violencia en el que se ha sumido a la población colombiana, ha alcanzado niveles que, por hechos tales como las amenazas efectivas a las primeras autoridades administrativas municipales (alcaldes y concejos municipales) antes no advertidas por la magnitud como éstas se han presentado en los últimos meses, tal como aparece probado en el expediente, y el ataque alevé e indiscriminado contra la población civil sin distingo alguno con armas antes no utilizadas, así como el desplazamiento forzado de pueblos enteros, sólo por citar algunos, requieren de una respuesta rápida y eficaz por el Ejecutivo, a través de mecanismos de excepción, para afrontar éstas, dado que la seguridad ciudadana como la institucionalidad pueden alcanzar un punto de no retorno...»*.

En su criterio, los razonamientos contenidos en la Sentencia antes referida no son aplicables al caso actual, toda vez que la amenaza contra las autoridades políticas regionales es el fenómeno más grave de perturbación del orden público y, a pesar de no ser un hecho nuevo, con ello se atenta de manera inminente contra la estabilidad de las instituciones políticas democráticas. Asegura que en el expediente se encuentra probado el éxodo de las autoridades locales en amplias zonas del país y que ello atenta contra la estabilidad institucional. Tal circunstancia demanda la adopción de medidas extraordinarias y excepcionales para hacerle frente a esa modalidad delictiva que atenta contra el principio de la soberanía popular.



Apunta además que *«es justamente la posibilidad de que hechos crónicos que repentinamente revistan grados de intensidad inusitados, lo que ha llevado a la Corte Constitucional, dada la capacidad desestabilizadora que tal posibilidad entraña, a plantear que en esas circunstancias, los hechos crónicos constituyen un fundamento válido para declarar la conmoción interior por parte del Gobierno Nacional (Sentencia C-466 de 1995)»*.

Precisa, además, que son las propias estructuras sobre las cuales cimienta la sociedad su existencia las que venían coexistiendo con la violencia endémica y asimilando el impacto de las escaladas terroristas, y son éstas las que se encuentran al borde de la crisis que puede resultar insuperable si no se adoptan medidas inmediatas. Sostiene que las acciones armadas por parte de grupos criminales contra la infraestructura de producción de servicios públicos esenciales, han sido una constante dentro de la estrategia de destrucción de los bienes públicos y privados, con el objeto de *«minar las bases materiales de la sociedad»* y alimentar así el desasosiego y descontento de sus miembros.

La actividad delictiva de la insurgencia -en su opinión- ha sido un factor que también se ha tomado en cuenta para declarar otros estados de excepción, lo que haría pensar que el Estado debe responder estructuralmente con mecanismos de inteligencia militar y jurídicos idóneos con un alcance no sólo circunstancial, que es lo que caracteriza a las medidas de excepción, pero sin embargo tales acciones se han multiplicado y ello torna la situación cualitativamente diferente, debido a las proporciones que han alcanzado. Ello hace que la anormalidad ordinaria se transforme en una situación de inestabilidad económica y social casi insostenible y que sólo pueda ser atendida con medios distintos a los ordinarios.

Respecto al narcotráfico como fuente principal de financiación de los grupos y organizaciones criminales, aduce que ello ha sido invocado como factor de desestabilización social, económica y política para acudir a las medidas de excepción. Asegura que este punto requiere mayor atención por parte del Estado en cuanto se refiere al desarrollo de políticas integrales, estables y de largo plazo debido a que hace parte del proceso acumulativo de males estructurales. Esa fuente de financiación ha contribuido, según su criterio, para que los actores criminales del conflicto armado adquieran un potencial destructivo en razón del incremento en la capacidad tecnológica de los instrumentos con que ejercen el terror, y eso justifica que en la actual coyuntura del país se adopten medidas especiales y urgentes.

De otra parte, respecto a los párrafos del Decreto 1837 de 2002, en los que se anuncian las medidas de excepción que el Gobierno precisa adoptar para conjurar las causas de la perturbación del orden público en lo fiscal, presupuestal, militar, judicial y en el campo de las comunicaciones y de la colaboración ciudadana, el Procurador General considera que el examen de constitucionalidad se realizará una vez ellas sean adoptadas mediante decretos legislativos, con el fin de determinar su conexidad y congruencia con los fines que se persiguen con la declaración del estado de conmoción. No obstante, aduce que las medidas de carácter fiscal y presupuestal anunciadas por el Gobierno en el Decreto son compatibles con la declaración del estado de conmoción interior y que no era necesario acudir a la declaración del estado de emergencia.

Aduce que *«cuando la violencia permanente y crónica se manifiesta en grado superlativo con una potencialidad destructiva y desestabilizadora insólita que no corresponde a las manifestaciones regulares y previsibles de los grupos alzados en armas contra el Estado y*

*la sociedad, y que por esa razón genera situaciones de orden público que amenazan con desbordar el límite crítico de este orden, se puede recurrir a un estado de excepción, pues si bien es cierto que los males permanentes demandan políticas estables, también lo es que situaciones extraordinarias y excepcionales requieren de medidas extraordinarias pero transitorias»* (negrilla del texto original).

Concluye que como las circunstancias señaladas por el Gobierno para fundamentar el Decreto 1837 de 2002 revelan un estado de anormalidad extraordinaria que no es posible enmarcar dentro del concepto de «*anormalidad permanente*», la declaración de conmoción interior se ajusta a la Carta Política y por ello debe declararse su exequibilidad.

## **VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

Para decidir sobre la exequibilidad o inexecuibilidad del Decreto 1837 de 2002, la Corte:

1. En primer lugar, se ocupará de su competencia para realizar el control automático de los decretos declaratorios de los estados de excepción. Para ello retomará el régimen constitucional anterior de los estados de excepción y la doctrina que con base en él sentó la Corte Suprema de Justicia. Luego, para fijar su posición en torno a esa temática, la Corte partirá de los modelos constitucionales de los estados de excepción, de la posición asumida por la Asamblea Nacional Constituyente y de la regulación de los estados de excepción contenida en la Constitución de 1991, fundamentalmente en lo atinente a su naturaleza, límites y sistema de control. En seguida determinará su competencia a partir de la naturaleza jurídica del decreto declaratorio del estado de conmoción interior, de la normatividad constitucional y de la concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función.

1. En segundo lugar, la Corte se pronunciará sobre la aparente colisión positiva de competencias planteada por el Consejo de Estado.

1. En tercer lugar, la Corte, determinará el alcance del control constitucional sobre el decreto que declara el estado de conmoción interior. Allí se analizarán el presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo y el juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía como presupuestos materiales de ese decreto.

1. Finalmente, la Corte, ateniéndose a los parámetros fijados, se ocupará del control formal y material del decreto 1837 del 11 de agosto de 2002.

### **A. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA EXEQUIBILIDAD DEL DECRETO QUE DECLARA EL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR**

Teniendo en cuenta que algunos intervinientes cuestionan la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la declaratoria del estado de conmoción interior, esta Corporación se ocupará en primer término de ese punto.

En la historia del derecho constitucional colombiano se advierten dos etapas definidas en relación con el tratamiento dado a esta temática. Como luego se verá, cada una de ellas resulta comprensible dentro del modelo de Estado de cada época, de la concepción del poder público y, en particular, del papel que en él se le reconoce al control institucionalizado y, en especial, al control jurídico.

Con todo, no obstante que en cada una de esas etapas los tribunales encargados del control constitucional han tenido una posición definida, ello no obstó para que se levantaran voces en contrario. Así, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de supeditar el control constitucional de la declaratoria de los estados de excepción a una revisión formal y no material fue cuestionada por la voz de magistrados disidentes que se negaban a admitir que el control encargado a un tribunal de tan altas calidades se circunscribiera a agotar un ritualismo que bien podía ser verificado por personal que tuviese a cargo funciones simplemente secretariales y que con ello la justicia constitucional fuera indiferente ante el sistemático abuso de los estados de excepción. En el mismo sentido, ante la posición mayoritaria de la Corte Constitucional de someter tales decretos a un control formal y material en la convicción de que sólo así se defendía la integridad de la Carta y no sólo una parte de ella, se presentaron también voces disidentes. Unas que, en un extremo, clamaban por un control no sólo formal y material sino también estricto que correlativamente restringiera el margen de decisión del Presidente y otras que, en el otro extremo, afirmaban la incompetencia de la Corte para pronunciarse ya no solo material sino también formalmente sobre la exequibilidad de la declaratoria de los estados de excepción.

### **1. Régimen constitucional anterior**

El original artículo 121 de la Constitución de 1886 confería al Presidente de la República la posibilidad de declarar turbado el orden público en todo el territorio o parte de él y de ese modo quedaba investido de las facultades conferidas en caso de guerra, de las que se derivaran del derecho de gentes y de facultades legales. Tal declaratoria, que procedía en caso de conmoción interior o guerra exterior, debía estar precedida de un concepto del Consejo de Estado<sup>1</sup> y el decreto correspondiente debía llevar la firma de todos los Ministros. De acuerdo con ello, el ejecutivo tenía la potestad de dictar decretos con fuerza legislativa provisional, limitados a tomar las medidas necesarias para el restablecimiento de la normalidad en la Nación y, una vez levantado el estado de excepción, era obligación del Presidente presentar al Congreso un informe sobre los motivos de sus decisiones.

La reforma constitucional de 1960 limitó las facultades excepcionales que le asistían al Presidente con base en el artículo 121. Así, dispuso que el Presidente convocara al Congreso de la República como requisito para la declaración del estado de sitio y a éste le otorgó la facultad de enviar a la Corte Suprema de Justicia, por decisión de la mayoría absoluta de ambas cámaras, cualquiera de los decretos dictados por el Gobierno durante su vigencia para que se pronunciara sobre su constitucionalidad.

En virtud de la reforma introducida al estado de sitio por el Acto Legislativo No. 1 de 1968, el ejecutivo quedaba investido de tres clases de facultades, así:

- Facultades de carácter constitucional, es decir, aquéllas que la misma Constitución le otorgaba en «tiempo de guerra» como la posibilidad de realizar arrestos sin orden judicial, la expropiación administrativa sin indemnización, la ocupación y usufructo temporal de bienes inmuebles privados para pagar con sus productos las necesidades de la guerra, la prohibición de circulación de impresos y demás restricciones a la libertad de prensa, la imposición de contribuciones, la concentración de autoridad política o civil y judicial o militar y la realización de gastos por fuera del presupuesto.

<sup>2</sup> En virtud del numeral 1 del Art. 141 de la Constitución de 1886, el concepto del Consejo de Estado sobre la declaratoria del estado de sitio no era vinculante para el Ejecutivo.

- Facultades derivadas de las reglas del Derecho de Gentes para la guerra entre naciones. Este concepto era bastante confuso pues no se distinguía si esas reglas se aplicaban solamente en caso de guerra exterior o también en caso de conmoción interior. El mismo concepto de Derecho de Gentes era ambiguo por lo que era preciso hacer su equivalencia con el derecho internacional, entendiéndose que la acción del Ejecutivo estaba limitada por los tratados suscritos por Colombia y en especial aquellos relacionados con las normas aplicables a los conflictos armados.

- Facultades de carácter legal, las que no fueron definidas por el legislador, quedando así previstas en el texto constitucional pero sin desarrollo posterior.

La compatibilidad entre la actividad del Congreso y el estado de sitio se hizo expresa en el Acto Legislativo aludido, determinando que aquél podía reunirse ordinariamente y de forma extraordinaria, cuando así lo solicitara el ejecutivo. De este modo, se pasó de una convocatoria obligatoria para declarar el estado de sitio a una facultativa, con excepción de la aplicación del instrumento en caso de guerra exterior pues en este evento se conservó la exigencia de convocatoria del órgano legislativo. Sin embargo, en todos los casos existía para el ejecutivo la obligación de enviar al Congreso la exposición de las razones que motivaron la declaración con miras al ejercicio del control político.

El aspecto central de la reforma de 1968 fue la implantación del control constitucional automático de los decretos legislativos dictados por el Gobierno al amparo del estado de sitio. Así, se estableció la obligación del ejecutivo de enviar a la Corte Suprema de Justicia tales decretos para que dicha Corporación se pronunciara sobre su concordancia con el Estatuto Superior. Además, en esta reforma se instituyó el estado de emergencia, dirigido, según lo estipulado en el artículo 122 de la Carta anterior, a conjurar perturbaciones al orden económico o social de la Nación o aquellas generadas por calamidad pública. Sobre la dirección de la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno de ese punto se hará referencia posteriormente.

En tal contexto, fueron múltiples los cuestionamientos que desde distintos ángulos se le hicieron al estado de sitio: La ausencia de límites temporales, la suspensión permanente de derechos fundamentales y la suplantación del legislativo.

En cuanto a lo primero, no se consideraba adecuado que el límite temporal de la medida de excepción estuviera sujeto a la discrecionalidad del ejecutivo. Nótese cómo durante las distintas reformas al instituto se conservó la fórmula según la cual el Gobierno era quien definía en qué momento se había retornado a la normalidad y, por ende, se levantaba el estado de sitio. Esta concepción llevó a una utilización prácticamente permanente del régimen excepcional.

En cuanto a lo segundo, la vigencia reiterada del estado de sitio provocaba la suspensión permanente de los derechos del individuo, en especial aquellos relacionados con el debido proceso y con las libertades de información y de locomoción. De esta forma, el estado de sitio terminaba convirtiéndose en un mecanismo de interdicción de los derechos de los ciudadanos, marco favorable para las extralimitaciones de los agentes estatales.

Por último, la permanencia del estado de sitio y la laxitud con que se manejó la conexidad que debía existir entre los motivos de la declaración y las medidas diseñadas para superar los hechos que le dieron origen, condujeron a que el ejecutivo suplantara al legislativo en la formulación de la ley y por ello durante la segunda mitad del siglo XX se utilizó ese régimen como mecanismo para regular temas que no tenían relación con los supuestos fácticos que sirvieron de base para la declaratoria del estado excepcional.

## 2. Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre el control de constitucionalidad de la declaratoria de los estados de excepción

Del artículo 121 de la Constitución derogada se derivaban dos formas de control de los decretos legislativos dictados bajo el amparo del estado de sitio. De un lado se encontraba el control político realizado por el Congreso, consistente en la posibilidad de realizar un juicio político al Presidente de la República o los Ministros, en caso que éstos hayan declarado el estado excepcional sin que se hubiesen verificado los presupuestos de guerra exterior o conmoción interior.

Además del control político, la Carta anterior consagraba el control judicial consistente en el estudio de constitucionalidad realizado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de los decretos legislativos que dictaba el Gobierno con base en las facultades excepcionales señaladas en los artículos 121 y 122.

El control jurisdiccional de los decretos relacionados con el estado de sitio recibió un tratamiento dual por parte del máximo tribunal de la justicia ordinaria, según se tratase de la declaratoria del estado de excepción o de los decretos legislativos dictados con base en ella. Para la primera clase de decretos, la Corte Suprema estimaba que el control de constitucionalidad se restringía al ámbito meramente formal, mientras que para la segunda estimaba que debía realizarse un control formal y material.

De ese modo, los decretos que declaraban el estado de sitio eran objeto de un control estrictamente formal<sup>2</sup> en virtud del cual solamente se verificaba la existencia de los requisitos de trámite previstos en la Constitución derogada (firma del Presidente y los Ministros y concepto previo del Consejo de Estado), asumiendo que la motivación de la declaratoria no podía someterse a control en cuanto se trataba de un acto político de evaluación privativa del Congreso<sup>4</sup>. Por su parte, los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción se sometían a un control material en el que se tenían en cuenta elementos como la conexidad entre las medidas tomadas por el ejecutivo y los motivos de la declaratoria y la sujeción de estas

<sup>3</sup> La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no sólo utilizaba la tesis del control constitucional formal para los decretos que declaraban el estado de sitio, sino también para aquellos relativos a la medida excepcional de emergencia económica consagrada en el artículo 122 de la Constitución de 1886. Al respecto, *Cfr.* Sentencia del 15 de octubre de 1974 (M.P. José Gabriel de la Vega y Eustorgio Sarria).

<sup>4</sup> Sobre el particular, en fallo del 3 de julio de 1975, la Corte Suprema expresó: «*El Gobierno puede «declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella» por decreto que debe llevar la firma del Presidente y de todos los ministros y consultarse previamente al Consejo de Estado (arts. 121, 141 C.N.)... El examen de constitucionalidad asignado a la Corte en relación con los decretos que declaran turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, caso contemplado en el aludido artículo 121, tiene que referirse a los requisitos esenciales de hallarse firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros y haber sido consultado con el Consejo de Estado. Todo lo cual se cumplió al expedirse «el decreto No. 1136 de junio de 1975» y por ello es constitucional. La revisión de la Corte se reduce a estos extremos. No puede comprender el estudio de los motivos que se hayan tenido para declarar el estado de sitio, pues tomar esa decisión es potestativo del Gobierno, de modo discrecional».* M.P. José Gabriel de la Vega. La regla contenida en esta sentencia es idéntica a la contemplada en los fallos del 23 de abril de 1974 (M.P. Luis Sarmiento Buitrago) y del 10 de julio de 1975 (M.P. José Gabriel de la Vega).

disposiciones a los límites de las facultades otorgadas para conjurar la perturbación del orden público<sup>4</sup>.

Como se observa, el control constitucional formal primó al momento de determinar la exequibilidad de los decretos que declaraban el estado de sitio o la emergencia económica<sup>5</sup>. No obstante, esta posición no llegó a ser unánime en la Corte Suprema. Así, el Magistrado Luis Sarmiento Buitrago, en salvamento de voto a la sentencia del 15 de octubre de 1974 (Ms.Ps. José Gabriel de la Vega y Eustorgio Sarria), estimó que el control jurisdiccional también debía ser material.

Sustentó el Magistrado disidente su posición en la naturaleza excepcional de los estados de sitio y emergencia económica pues ya que tales institutos le otorgaban facultades legislativas al Gobierno, ellas debían ser de «estricta interpretación» y de «aplicación restrictiva» dado que generaban una reserva a la potestad genérica del Congreso de hacer las leyes. En este sentido, afirmó, las facultades legislativas del ejecutivo deben limitarse a los fines y propósitos que el texto constitucional les otorgó, como son la estipulación de las medidas tendientes, en forma exclusiva, a solucionar los hechos generadores de grave perturbación del orden público o económico<sup>6</sup>. Y de esa justificación estricta para investir al Gobierno de facultades legislativas, concluyó que el control constitucional sobre el decreto que declaraba el estado de sitio o de emergencia económica debía ser formal y material pues él no podía limitarse a la simple inspección del cumplimiento de pasos previos para la expedición del decreto, sino que era necesario que la jurisdicción, para hacer efectiva la guarda de la Constitución, estudiara materialmente la decisión para concluir si se ajustaba o no a ella<sup>7</sup>.

En conclusión, el salvamento de voto consideró que al ser todos los actos del Gobierno normados y, por ende, subordinados a la Constitución y la ley, la declaratoria de un estado de excepción debía someterse a un control formal y material pues esa y no otra fue la intención del constituyente al sujetar ese acto a control constitucional<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Frente a la naturaleza del control jurisdiccional sobre los decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado de excepción, indicó la Corte Suprema: «*La norma reguladora del estado de sitio (art. 121) exige que las medidas adoptadas por el Gobierno tengan relación de causalidad entre los motivos que se invocaron para su declaratoria y la conservación o restablecimiento de la normalidad. Por otra parte, podría considerarse que la calificación de la conducencia al restablecimiento del orden fuera de la omnímoda decisión del gobierno por la responsabilidad posterior de sus actos; empero, la Constitución señala como requisito de validez de los decretos expedidos que se sujeten a los precisos límites indicados en la Carta; el sometimiento a esos límites, no puede, por consiguiente, ser discrecional de quien adopta la medida, sino que debe someterse al control jurisdiccional que el mismo estatuto encomienda a la Corte Suprema; la obligación de conservar o restablecer el orden público con medidas adecuadas y la de impedir el ejercicio abusivo en la adopción de tales medidas, deslinda las funciones asignadas a las ramas ejecutiva y jurisdiccional del poder público; la responsabilidad posterior del Gobierno por el exceso o el uso indebido de las facultades es atribución que corresponde al Congreso*». Sentencia del 7 de diciembre de 1978. M.P. Luis Sarmiento Buitrago. Una tesis similar se encuentra en Sentencia del 2 de febrero de 1978. M.P. Luis Carlos SÁCHICA.

<sup>6</sup> La concepción del control estrictamente formal de los decretos de declaratoria de estado de sitio se conservó hasta en el último fallo de constitucionalidad de esta clase de disposiciones. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 47 del 14 de junio de 1984. M.P. Carlos Medellín.

<sup>7</sup> Sobre este tópico en el salvamento de voto se afirmó: «*...así las cosas, es decir, en la forma esquemática que corresponde a un enfoque o examen general o de conjunto de la estructura de la Constitución, resulta no menos evidente que los casos en los cuales no es al Congreso, sino al Presidente de*

Otro intento de superación del control formal que la Corte Suprema realizaba sobre los decretos de declaratoria de estados de excepción se encuentra en el salvamento de voto al fallo del 15 de febrero de 1983 (M.P. Luis Carlos SÁCHICA), a través del cual se declaró exequible el Decreto 3742 de 1982, por medio del cual se declaró el estado de emergencia económica. Los magistrados Gustavo Gómez Velásquez y Jorge Salcedo Segura plantearon la contradicción que se presentaba entre la motivación enviada al Consejo de Estado para que rindiera su concepto previo y los considerandos del decreto pues éstos se referían a facultades más amplias, especialmente en materia fiscal, que las que en un principio el Gobierno había aducido como justificación de la declaratoria. Se indicó en el salvamento de voto que la Corte Suprema se había limitado a llevar a cabo una función «notarial» de verificación de firmas del Presidente y sus ministros, pero que nunca emprendió un estudio de fondo de la motivación, ni mucho menos estableció su correspondencia con el concepto emitido por el Consejo de Estado. Así, lo que pretendían los magistrados disidentes era sujetar a un control material la declaratoria de emergencia económica.

Como puede advertirse, en el régimen constitucional derogado, si bien se optó por regular expresamente los estados de excepción y, mediante reformas sucesivas, se delinearon claramente el estado de sitio y la emergencia económica, también es cierto que la regulación se concentró en las facultades legislativas excepcionales que se le otorgaban al ejecutivo y formuló una mínima regulación de los límites a que se sujetaban esas facultades y de las instancias de control encargadas de verificar su cumplimiento.

### **3. Doctrina de la Corte Constitucional sobre su competencia para pronunciarse acerca de la declaratoria de los estados de excepción**

#### **a. Modelos constitucionales de los estados de excepción**

El derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer

---

*la República, a quien corresponde cumplir a veces funciones legislativas, son casos que se salen de ese marco general de la organización estructural del Estado. O, dicho en términos más adecuados, dentro de la hermenéutica jurídica que tiene principios de secular vigencia que no son solamente para interpretar y aplicar las leyes comunes, sino que también y con no menor razón son utilizables en la interpretación de la ley de leyes, esos casos constituyen verdaderas excepciones al principio general de que es al Congreso al que corresponde dictar las leyes. Por lo cual son de estricta interpretación y de aplicación restringida y deben reunirse de manera inequívoca e indubitable las circunstancias o condiciones o presupuestos a los cuales hayan subordinado por el constituyente tales excepciones. Porque el rompimiento del orden constitucional en virtud del cual se confiere al Ejecutivo una función de legislador, debe tener una justificación evidente que no se deduce sino de las condiciones en las cuales se confieren al Presidente de la República unas facultades que se salen del orden general de la organización del Estado».*

<sup>8</sup> Frente a este punto indicó el salvamento: «Ni en el estado de sitio, menos en el de emergencia, puede haber actos discrecionales, omnímodos, actividades que el Gobierno pueda desarrollar arbitrariamente; todos los actos del Ejecutivo deben sujetarse a la Constitución y a la ley por graves que sean las situaciones que se trate de remediar; el estado de derecho así lo exige; la invocación a actos de poder discrecionales del Presidente es un recuerdo obsoleto del absolutismo monárquico

la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo.

Pero, no obstante esa interferencia del derecho y la multiplicidad funcional que le caracteriza, él no siempre está en capacidad de equilibrar las relaciones sociales de tal manera que sea siempre posible la pacífica convivencia. Desde luego, se alienta la esperanza que la armonía social y política se logren pues es a través de ellas que debe promoverse la superación de las limitaciones del presente y el forjamiento de un futuro viable. Esa pacífica convivencia es el mundo de normalidad que interfiere el derecho, un mundo cotidiano al que si bien no son ajenas las tensiones, sí se caracteriza por un desenvolvimiento sin interferencias que le hagan perder su punto de equilibrio.

Con todo, en la vida de los Estados también hay lugar para las situaciones excepcionales, esto es, para aquellos estados de anormalidad que ponen en peligro la existencia del Estado, la estabilidad institucional y la convivencia democrática, que no pueden enfrentarse con los instrumentos jurídicos ordinarios y que imponen la necesidad de una respuesta estatal diferente. Distintos mecanismos han contemplado los Estados para afrontar tales situaciones excepcionales<sup>9</sup>.

Unos, como ocurre en Estados Unidos e Inglaterra, amparándose en el efecto vinculante de su ininterrumpida tradición constitucional, no regulan expresamente la manera como se han de afrontar esos estados excepcionales. Es decir, no contemplan un derecho constitucional de excepción y presumen que llegada la crisis, los poderes públicos, fundamentalmente el ejecutivo, determinarán la manera como se ha de responder. Sólo luego se desencadenan, si hay lugar a ellos, los eventuales juicios de responsabilidad por la manera como se manejó la crisis.

*que la democracia ha hecho desaparecer. Si el artículo 122 exige motivar la declaración de emergencia, no es un acto discrecional. Si la Corte no analiza los motivos de la emergencia y los encuentra reales, ¿cómo puede cumplir la función que el confía la Carta sobre que los decretos que dicte el Presidente con fuerza legal «tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia»? Carece de respetabilidad pensar que el constituyente en Colombia hubiera querido limitar la función el control jurisdiccional a una simple actuación notarial para lo cual no hubiera sido necesario entregar esa función a la más alta corporación judicial integrada por Magistrados que el propio constituyente se esforzó en revestir con la más absoluta independencia de las otras Ramas del Poder Público. El control debe ser, en consecuencia, integral o no tiene razón de existir. La competencia tiene que ser por aspectos de forma y de fondo, o la guarda de la Constitución no es íntegra».*

<sup>9</sup> En el mismo salvamento de voto se soluciona el obstáculo relativo a la diferenciación entre el decreto que declara el estado de sitio o de emergencia económica y los decretos subsiguientes contentivos de las decisiones del ejecutivo destinadas a restablecer el orden. En efecto, ambos decretos son considerados como legislativos, en la medida que (i) se dictan en uso de las facultades que la Constitución anterior otorgaba a Presidente para declarar turbado el orden público o económico y (ii) traían como «consecuencia trascendental de convertir al Ejecutivo en legislador o facultarlo para expedir normas de carácter objetivo e impersonal».

<sup>10</sup> Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Marcial Pons, 2000. Pg.1055 y ss.



Otros, como España y Colombia, consagran un derecho constitucional de excepción que comprende una regulación detenida del constituyente y una regulación complementaria del legislador. En ella se fijan los presupuestos para la declaratoria de un estado de anormalidad institucional, se señalan los límites de esas facultades, se configura el sistema de controles a que se somete al ejecutivo y supedita ese régimen a lo dispuesto en una ley de especial jerarquía.

En este último modelo del derecho constitucional de excepción hay lugar a un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado. Así, para superar las situaciones de anormalidad, el órgano encargado de la conservación del orden público asume facultades especiales que frecuentemente implican una restricción de las libertades públicas y un reparto de sacrificios sociales con el fin de atender prioritariamente las causas de la crisis y mantener vigentes los cimientos del régimen democrático. De ese modo, a los estados de excepción les es consustancial un incremento de las facultades del ejecutivo y, al tiempo, una restricción del espacio de ejercicio de los derechos.

De allí surge la necesidad de concebir un régimen que en procura de mantener la racionalidad del orden constituido no desconozca sus fundamentos y de configurar un sistema eficaz de controles que impida que el ejercicio de esas especiales potestades no degeneren en abuso. Allí radica precisamente uno de los retos de la civilidad del mundo de hoy y, fundamentalmente, de la legitimidad del Estado constitucional: Concebir un espacio del ordenamiento jurídico que si bien permita contrarrestar la alteración de la normalidad, no desquicie su funcionamiento como un sistema regulado, aún en situaciones excepcionales, por el derecho y por su capacidad racionalizadora. Esto es, se trata de superar las crisis que sacuden al Estado constitucional acudiendo a medidas excepcionales que se apartan de la normalidad institucional pero que al mismo tiempo no abandonan los cimientos que lo fundamentan.

#### **b. La Asamblea Nacional Constituyente y la regulación del estado de conmoción interior**

Los abusos a que se prestó el estado de sitio hacían necesario que el Constituyente de 1991 concibiera un régimen constitucional de los estados de excepción que se ajustara a los condicionamientos propios del Estado social y democrático de derecho. Por ello, desde los primeros debates de la Asamblea Nacional Constituyente se advirtieron los serios cuestionamientos que procedían contra el régimen vigente de los estados de excepción<sup>10</sup>: El desconocimiento de su índole de mecanismo excepcional para el restablecimiento del orden público alterado y su transformación en un mecanismo permanente del ejecutivo para ejercer facultades excepcionales; el resquebrajamiento de la potestad legislativa del Congreso ante la proliferación de una normatividad de excepción que terminó por regular todos los espacios de la vida social con la consecuente fractura del principio democrático y las permanentes

<sup>11</sup> La enumeración de estos cuestionamientos se basa en el Informe – Ponencia para primer debate en plenaria «Normas de Excepción. El Estado de Sitio y el Estado de Excepción. La Emergencia Económica y Social», preparado por los constituyentes Antonio Navarro Wolff, Antonio Galán Sarmiento, Fabio Villa Rodríguez y José Matías Ortiz. Cfr. Gaceta Constitucional No. 76 del 18 de mayo de 1991, páginas 12 a 16. De esta ponencia es importante hacer énfasis en la declaración según la cual «*el estado de excepción no es ni puede ser un estado de hecho. Es una de las expresiones del estado de derecho. Por lo tanto debe ser normado. Tiene como objeto el reforzamiento de la facultad defensiva del Estado para recuperar la normalidad dentro del estado de derecho*». Es palpable aquí el profundo interés del Constituyente de hacer retornar los mecanismos excepcionales a los cauces del orden jurídico constitucional.

restricciones a las libertades públicas y la correlativa disminución del espacio para el ejercicio de los derechos. Además, no se hacía una distinción entre las normas aplicables para la guerra exterior y para la conmoción interior, fenómenos que tienen naturaleza distinta, y las facultades conferidas con base en el artículo 121 de la Constitución eran tan amplias que, en palabras de los propios constituyentes, en todos los casos dejaban investido al Presidente de la República con las atribuciones necesarias para asumir una guerra total.

Por todo ello, se hacía necesario que la nueva regulación sobre estados de excepción consagrara facultades mayores para los casos de guerra exterior y menores para los eventos de conmoción interior y, en relación con éstos, era pertinente el establecimiento de límites tendientes a evitar los excesos. El primero de ellos, estableciendo un término máximo de vigencia del estado de excepción y, el segundo, determinando los derechos y garantías cuyo ejercicio no podría ser restringido durante su vigencia.

Al respecto es especialmente ilustrativa la ponencia «Suspensión de Derechos y Libertades en Estado de Excepción» coordinada por el delegatario Jaime Ortiz Hurtado. En ella se expresa la necesaria sujeción de las citadas facultades excepcionales a la inmanencia de derechos tales como la vida, la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, la prohibición de discriminación, el derecho a la personalidad jurídica, los derechos de nacionalidad, los derechos políticos, el principio de legalidad y retroactividad, las libertades de conciencia y de religión, la protección a la familia y los derechos del niño<sup>11</sup>.

Para los constituyentes, esa subordinación no solamente se lograba a través de la consagración de derechos de restringida afectación, sino también con controles de carácter jurisdiccional para la protección de dichos derechos. En efecto, dentro de los distintos debates en el seno de la Asamblea se estableció claramente la obligación de remitir a la Corte Constitucional los decretos expedidos al amparo de los estados de excepción, condición que se mantuvo incólume en los distintos proyectos de articulado<sup>12</sup>. La Asamblea consideró también otros mecanismos como el reforzamiento del control político por parte del Congreso, llegando a proponer un control previo a la declaratoria, al igual que a formular propuestas tendientes a reforzar el criterio de conexidad entre los motivos de declaratoria y los decretos expedidos con fundamento en ella<sup>13</sup>. No es difícil inferir, entonces, que la razón de tantas y tan variadas previsiones relativas a la fijación de límites a las facultades del ejecutivo en los estados de excepción no era otra que el propósito de prevenir los excesos en que se incurrió en ejercicio del estado de sitio.

<sup>12</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 107 del 24 de junio de 2002, páginas 6 y 7.

<sup>13</sup> Al respecto Cfr. Gacetas Constitucionales No. 76, páginas 12 a 16; No. 83, páginas 26 a 27 y 35; No. 103, páginas 19 a 27; No. 109, página 17; entre otras.

<sup>14</sup> Es de resaltar que se presentaron propuestas que concedían un control más estricto por parte de la rama judicial, tal y como la señalada en la proposición sustitutiva realizada por la delegataria María Teresa Garcés, que propuso el siguiente texto para regular la revisión judicial de los decretos legislativos: «Los Decretos que declaren los Estados de Sitio y Guerra, tendrán control automático de constitucionalidad. Al día siguiente de su expedición el Gobierno Nacional los enviará a la Corte Constitucional para tal efecto. Los decretos expedidos por el Presidente en desarrollo de la Ley Orgánica del Estado de Sitio serán sometidos a control automático de constitucionalidad por parte del Consejo de Estado. Los Decretos Legislativos que expida el Gobierno Nacional en desarrollo de la Declaratoria del Estado de Sitio, no enmarcados en la Ley Orgánica o los del Estado de Guerra, serán sometidos a control automático por parte de la Corte Constitucional». Cfr. Gaceta Constitucional No. 103 del 20 de junio de 1991, página 27.

Ante todo ello, se impone concluir que la Asamblea Nacional Constituyente mantuvo la esperanza en la capacidad racionalizadora del derecho como instrumento de civilidad aún en los momentos de mayor tensión y que insistió en el respeto de los contenidos mínimos del pacto que hace posible la convivencia aún ante excepcionales situaciones de anormalidad institucional. Ello es entendible pues el nuevo ordenamiento no podía ser indiferente a la experiencia nacional en materia de estado de sitio. De allí que, atendiendo los fundados y reiterados cuestionamientos que se dirigían contra los estados de excepción, la Carta de 1991 haya reformulado su régimen.

### **c. El estado de conmoción interior en la Constitución de 1991**

La Carta de 1991 regula el estado de conmoción interior fundamentalmente en tres ámbitos: Su naturaleza, sus límites y su sistema de controles.

#### **1) Naturaleza**

El estado de conmoción interior es uno de los regímenes del derecho constitucional de excepción que, una vez satisfechos los presupuestos fijados por el constituyente, puede ser declarado de manera facultativa por el Presidente de la República y en virtud del cual aquél queda investido de facultades excepcionales para conjurar los hechos que condujeron a su declaratoria.

La Carta determinó los presupuestos de la declaratoria del estado de conmoción interior, radicó la competencia para ello y señaló expresamente las facultades de que quedaba investido el Presidente.

#### **a) Presupuestos**

En relación con los presupuestos, el constituyente 1) indicó el supuesto fáctico que da lugar a la declaratoria y lo circunscribió a una perturbación del orden público; 2) sometió ese supuesto a una especial valoración, en cuanto señaló que la perturbación del orden público debía ser grave y que debía tener la virtualidad de atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y, finalmente, 3) sujetó también ese supuesto a un juicio sobre la suficiencia de los medios en cuanto precisó que esa grave perturbación no pudiera ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. Se trata, entonces, de un supuesto fáctico, que es objeto de valoración presidencial y que está sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios policivos ordinarios.

#### **b) Competencia**

En relación con la competencia para la declaratoria, el constituyente la radicó en el Presidente de la República.

#### **c) Facultades**

En relación con las facultades otorgadas al Presidente durante el estado de conmoción interior, el constituyente 1) determinó el espacio físico en el que puede declararse, indicando que procedía en todo el territorio nacional o en una parte de él; 2) señaló el término durante el cual podía estar vigente la declaratoria, limitándolo a 90 días prorrogables por dos períodos iguales y sometiendo la última prórroga al concepto previo y favorable del Senado de la República; 3) indicó que las facultades conferidas eran las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos y 4) habilitó al Presidente para dictar decretos legislativos, que pueden suspender las leyes

incompatibles con el estado de conmoción interior, que dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público pero cuya vigencia se puede prorrogar hasta por 90 días más con autorización del Senado.

## 2) Límites

Éste fue el espacio en el que más énfasis hizo el constituyente de 1991. A diferencia del régimen anterior en el que no existían parámetros expresos que delimitaban el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Presidente, el régimen vigente establece una armónica secuencia de límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía, regulan detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente. Esos límites son los siguientes:

### a) Requisitos formales

La Carta condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a cuatro presupuestos formales. En primer lugar, la expedición de un decreto que debe ser suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros. En segundo lugar, debe tratarse de un decreto motivado. En tercer lugar, debe indicarse si la declaratoria se hace en todo el territorio nacional o en una parte de él. Finalmente, la declaratoria del estado de excepción debe ser por un término no superior a 90 días.

### b) Requisitos materiales

Como se indicó, la Carta exige que la declaratoria del estado de conmoción interior esté materialmente fundada. Y tal exigencia se satisface si 1) ocurren hechos que generen una alteración del orden público; 2) esa alteración del orden público es grave y atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana; y 3) esa grave alteración del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

De acuerdo con ello, la declaratoria del estado de conmoción interior es legítima si los hechos generadores son verificados, si de ellos se ha inferido razonablemente tanto la grave perturbación del orden público como la potencia lesiva exigida por el constituyente y si es cierto que tal perturbación sólo puede conjurarse acudiendo a medidas extraordinarias.

Pero, aparte de ese condicionamiento material del acto declaratorio del estado de excepción, la Carta condiciona también las facultades que con base en él puede ejercer el Presidente y el ámbito que puede ser objeto de regulación legislativa de excepción. Así, de un lado, cuando la Carta, en el artículo 213, determina el alcance de las facultades conferidas al Presidente, señala que ellas serán «las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos». Y luego, cuando desarrolla las disposiciones a que quedan sometidos los estados de excepción, dispone que los decretos legislativos expedidos con base en ellos «solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción».

En tal contexto, el Presidente no puede asumir cualquier facultad durante el estado de conmoción interior pues sólo puede ejercer aquellas necesarias para conjurar la grave perturbación del orden público. Además, las materias que desarrolle como legislador de

excepción deben estar relacionadas con los hechos que generaron esa grave perturbación. Estas exigencias se conocen como principios de necesidad y especificidad y, como luego se verá, han sido objeto de un detenido desarrollo por parte del derecho internacional de los derechos humanos.

En suma, el condicionamiento material que la Carta hace del estado de conmoción interior no sólo determina la legitimidad o ilegitimidad constitucional del decreto legislativo declaratorio sino que también constituye el ámbito de sujeción de los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él. De este modo, si el acto declaratorio no satisface ese condicionamiento, contraría la Carta y deberá ser retirado del ordenamiento. Y si los decretos de desarrollo dictados con base en él no están directa y específicamente relacionados con los motivos de la declaración, contrarían también el Texto Superior y deberán ser declarados inexequibles. De allí que ese presupuesto constituya un límite material de ese particular estado de excepción.

c) No suspensión de los derechos humanos ni las libertades fundamentales

El numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Política, como límite de los decretos legislativos proferidos por el ejecutivo bajo el estado de conmoción interior, prohíbe la suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Al hacer referencia a los «derechos humanos y libertades fundamentales», la Carta se remite a los derechos y libertades reconocidos y garantizados en lo que la doctrina constitucional ha definido como bloque de constitucionalidad, esto es, aquellas normas jurídicas que, aunque no tienen consagración expresa en el derecho interno, tienen plena vigencia en éste. Esta condición de prevalencia se deriva de lo dispuesto en el artículo 93 Superior, de acuerdo con el cual «los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno»<sup>15</sup>.

En el caso del derecho constitucional de excepción, el bloque de constitucionalidad está conformado por el Texto Superior, los instrumentos de derecho internacional humanitario, los tratados que consagran derechos humanos y la prohibición de suspensión durante los estados de excepción y la ley estatutaria de tales estados (Ley 137 de 1993).

<sup>15</sup> Sobre el contenido del bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional ha indicado: «El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu... El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un «bloque de constitucionalidad», cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores». Corte Constitucional. Sentencia C-225-95. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace expresa referencia al derecho constitucional de excepción en cuanto implica la suspensión de las obligaciones contraídas en razón de ellos por los Estados Partes y, en consecuencia, la restricción excepcional de algunos derechos y garantías consagrados en tales instrumentos<sup>16</sup>. Las disposiciones correspondientes son las siguientes:

Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Artículo 4º:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

Artículo 27 – Suspensión de garantías:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

---

<sup>16</sup> Como lo expone Daniel Zobatto, «Con la adopción y la entrada en vigor de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en el sistema regional americano, se ha ido conformando progresivamente, un sistema que comprende la creación de órganos y mecanismos encargados de supervisar el cumplimiento de las disposiciones estipuladas en dichos tratados destinados a garantizar el goce de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. De este modo, la existencia y funcionamiento de un sistema convencional internacional, como el que resulta para los países de América Latina, del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituye el marco ineludible que los Estados Partes en los citados instrumentos -con total independencia de lo que al respecto establezca el Derecho interno-, deben respetar a la hora de la puesta en vigor de un estado de excepción». De los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina. Caracas, San José. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana. 1990. p.82 y ss.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Como puede advertirse, tanto el Pacto como la Convención permiten que los Estados Partes, en situaciones excepcionales, adopten disposiciones que suspendan las obligaciones contraídas en virtud de ellos. No obstante, tanto aquél como ésta condicionan las situaciones excepcionales que permiten la emisión de esas disposiciones.

Así, las situaciones excepcionales se someten a especiales exigencias: Que tengan la virtualidad de poner en peligro la vida de la nación y que su existencia haya sido declarada oficialmente, en el caso del Pacto, o que se trate de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, en el caso de la Convención.

De igual manera, las disposiciones que suspenden las obligaciones contraídas por los Estados Partes se circunscriben a la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, deben ser compatibles con las demás obligaciones impuestas por el derecho internacional, no deben entrañar discriminación alguna y no pueden comprender la suspensión de derechos inalienables.

Finalmente, esos instrumentos radican en el Estado Parte el deber de informar a los demás Estados las disposiciones cuya aplicación se suspendió y los motivos esgrimidos para ello y, en el caso de la Convención, la fecha en que la suspensión se dio por terminada.

El profundo contenido de estas disposiciones y sus implicaciones en el derecho constitucional de excepción de los Estados Partes se advierten determinando el alcance de los principios en ellas consagrados, así:

#### 1)) Principio de la intangibilidad de derechos

Los instrumentos excluyen múltiples derechos del alcance de las facultades extraordinarias que en los estados de excepción se reconocen al ejecutivo. Es decir, uno de los primeros límites que imponen las normas internacionales citadas es la imposibilidad de restringir, a través de medidas de excepción, el núcleo esencial de derechos determinados.

En la consagración positiva de estos derechos las disposiciones de la Convención son más amplias que las del Pacto. La Convención Americana considera intangibles los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3), a la vida (Art. 4), a la integridad personal (Art. 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad (Art. 9), la libertad de conciencia y religión (Art. 12), la protección de la familia (Art. 17), el derecho al nombre (Art. 18), los derechos del niño (Art. 19), el derecho a la nacionalidad (Art.

20) y los derechos políticos (Art. 23). El único derecho intangible contenido en el Pacto, distinto a los enunciados, es el relativo a la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (Art. 11).

Sobre la intangibilidad de esos derechos en los estados de excepción se deben precisar varios aspectos:

El primero de ellos hace referencia a la naturaleza de las restricciones que pueden aplicarse a su ejercicio. Es claro que por el sólo hecho de haberse declarado un estado de excepción no es posible restringir *per se* los derechos no consagrados como intangibles en los artículos 4º del Pacto y 27 de la Convención. Ello es así por cuanto dicha restricción se justifica únicamente cuando se han cumplido los requisitos que los instrumentos internacionales exigen para la declaratoria del estado de excepción.

El segundo aspecto tiene que ver con el alcance de la restricción del ejercicio de esos derechos. Así, la posibilidad de suspensión de derechos y garantías prevista en la Convención y el Pacto no tiene un sentido absoluto pues solamente se restringe a la limitación de su pleno ejercicio<sup>17</sup>.

Finalmente, el principio de intangibilidad de derechos también se extiende a otros derechos distintos a los señalados en los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto. Esta extensión se origina por tres vías:

- La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda.

- La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto.

- Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los

---

<sup>17</sup> Este punto ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: «El artículo 27 (de la Convención Americana) contiene determinadas locuciones que merecen ser destacadas a los fines de la presente consulta. Así, el título es «Suspensión de Garantías»; el párrafo primero habla de «suspender las obligaciones contraídas»; el párrafo segundo de «suspensión de los derechos»; y el párrafo tercero de «derecho de suspensión». Cuando la palabra «garantías» se utiliza en el párrafo segundo, es precisamente para prohibir la suspensión de las «garantías judiciales indispensables». Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una «suspensión de garantías» en sentido absoluto, ni de la «suspensión de los derechos» ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio. La Corte estima útil tener presente esas diferencias terminológicas a fin de esclarecer los fundamentos conceptuales sobre los cuales responde la presente consulta, sin perjuicio de las cuales la Corte utilizará la expresión empleada por la Convención de «suspensión de garantías». Opinión Consultiva OC-8/87. El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías. Párrafo 18.



artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos<sup>18</sup>.

Por último, es igualmente importante anotar cómo aquellas normas que tienen el carácter de imperativas en el derecho internacional, pese a no figurar entre los derechos y las garantías intangibles, tampoco pueden ser inobservadas en uso de las facultades derivadas del estado de excepción. Así ocurre con el respeto de la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario<sup>19</sup>.

Los anteriores criterios permiten llegar a dos conclusiones. La primera, que tanto el artículo 4º del Pacto como el 27 de la Convención Americana contienen previsiones expresas sobre derechos no susceptibles de ser restringidos por normas dictadas al amparo de los estados de excepción. La segunda, que de la observancia de esos instrumentos internacionales se genera la obligatoriedad de preservar otros derechos y garantías no incluidas de forma expresa en los artículos citados.

## 2)) Principios de necesidad y proporcionalidad

El Pacto de Nueva York y la Convención Americana cualifican la entidad de la perturbación que puede dar lugar a la declaratoria de estado de excepción por un Estado y, por ende, a la posibilidad de hacer uso de la cláusula de suspensión de obligaciones convencionales. De este modo, sólo se entiende legítima la proclamación de un estado de excepción cuando se encuentra motivada en una situación de grave peligro de la vida de la nación, o, en términos de la Convención Americana, una amenaza a la independencia o seguridad del Estado. Esta exigencia

<sup>18</sup> Sobre el particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado: «Como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan «las garantías judiciales indispensables para (su) protección». El artículo 27.2 no vincula esas garantías judiciales a ninguna disposición individualizada de la Convención, lo que indica que lo fundamental es que dichos procedimientos judiciales sean indispensables para garantizar esos derechos. La determinación de qué garantías judiciales son «indispensables» para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos, será distinta según los derechos afectados. Las garantías judiciales « indispensables » para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona necesariamente difieren de aquéllas que protegen, por ejemplo, el derecho al nombre, que tampoco se puede suspender. A la luz de los señalamientos anteriores deben considerarse como indispensables, a los efectos del artículo 27.2, aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud». Ibídem, párrafos 27 a 28.

<sup>19</sup> Sobre este punto en la Observación General No.29 sobre el artículo 4 del Pacto Internacional, La Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso: «La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18).

impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado, esto es, que sean necesarias y proporcionales.

Sobre este aspecto es especialmente relevante el aporte de la doctrina europea, la cual ha tenido cierto alcance en el ámbito interamericano<sup>20</sup>. Se considera desde esta perspectiva que las medidas serán legítimas si (i) no es posible establecer otras menos gravosas, (ii) son aptas para contribuir en la solución del hecho que dio origen a la amenaza, (iii) la perturbación no puede conjurarse con procedimientos ordinarios y (iv) no exista otra medida de excepción que genere un impacto menor en términos de protección de derechos y garantías<sup>21</sup>.

### 3)) Principio de temporalidad

La especificidad de la aplicación de las medidas de excepción trae consigo su limitada duración en el tiempo; en este sentido, los instrumentos internacionales estudiados obligan a los Estados a aplicar dichas medidas sólo por el término estrictamente perentorio para superar el hecho que configura la amenaza a la vida de la nación. El principio de temporalidad incluye, además, la necesidad que los efectos de las medidas excepcionales también tengan una duración definida<sup>22</sup> y que, como consecuencia de este criterio, se reparen los daños y perjuicios ocasionados a los individuos que se vieron afectados. En el mismo sentido, el estado de excepción debe cesar coetáneamente con la amenaza que lo motivó, o cuando dicha perturbación sea de una entidad tal que pueda ser manejada a través de las facultades ordinarias.

### 4)) Principio de legalidad

El estado de excepción no implica el desconocimiento de los postulados básicos del Estado de derecho. De este modo, los instrumentos internacionales pretenden que el estado de excepción sea, ante todo, un sistema de facultades sujetas al Estado de derecho, en el que se tengan definidos los límites de la actuación estatal, los requisitos mínimos de las medidas que se adopten y el catálogo de prohibiciones aplicable.

---

*Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia».*

<sup>20</sup> O'Donell, David. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Comisión Andina de Juristas. pág. 406 y ss.

<sup>21</sup> El efecto vinculante de los principios de necesidad y proporcionalidad es expuesto de forma esclarecedora por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Observación al artículo 4 del Pacto Internacional, así: «...un requisito fundamental de cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4, es que esas disposiciones se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales conforme a diversas disposiciones del Pacto. Sin embargo, la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. Es

Del principio de legalidad se deriva el de protección judicial, en el entendido que es precisamente en los estados de excepción donde se deben reforzar los mecanismos de control<sup>23</sup>. En este punto son de nuevo pertinentes las consideraciones que se hicieron respecto a la prohibición de suspensión de las garantías judiciales mínimas para la protección de derechos, como es el caso de los recursos de amparo y hábeas corpus, junto con los demás procedimientos que establezca la legislación interna de los Estados para la efectividad de los derechos y libertades.

#### 5)) Requisitos de forma. Proclamación y Notificación

Además de los principios que gobiernan la utilización de los estados de excepción y la restricción de garantías, las normas supranacionales establecen dos requisitos procedimentales que tienen como finalidad facilitar el control por parte de los demás Estados miembros de los organismos multilaterales. El primero de ellos es el de proclamación o declaratoria, consagrado en Artículo 4.1. del Pacto, según el cual es obligación del Estado que va a hacer uso de las medidas excepcionales determinar expresamente las razones que fundamentan su decisión, esto es, las circunstancias que motivan la amenaza a la vida de la nación que sirve como base para la suspensión de garantías. La notificación, de otra parte, consiste en el deber del Estado de informar, a través del Secretario General del organismo multilateral respectivo y en caso que vaya a hacer uso de la facultad de restricción de garantías, las disposiciones que se propone restringir, el motivo de su restricción y la fecha en la cual se haya dado por terminada dicha limitación<sup>24</sup>.

---

*más, el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado Parte». De otro lado, también los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proferidos en el marco de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, acogen el principio de necesidad en los estados de excepción al señalar, haciendo referencia a las cláusulas de limitación del Pacto Internacional, que «siempre que, conforme a las disposiciones del Pacto, se exija que una limitación sea «necesaria», este término implicará que la limitación: a. Se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del Pacto; b) responde a una necesidad pública o social apremiante; c) Responde a un objetivo legítimo, y; d) Guarda proporción con este objetivo.*

<sup>22</sup> Un ejemplo de esta limitación es la prohibición de tipificar delitos cuyas penas sean de una duración tal que se hagan incompatibles con el principio de temporalidad. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Colombia, Pág. 219, párrafo 3. Citado por O'Donell, Ob. cit.

<sup>23</sup> Expresión de este postulado se encuentra en los Principios de Siracusa cuando, al hacer referencia a los principios interpretativos relacionados con cláusulas de limitación específicas, indica que «los órganos o agentes del Estado responsables del mantenimiento del orden público estarán sometidos a controles en el ejercicio de sus atribuciones a través del Parlamento, los tribunales u otros órganos competentes independientes».

<sup>24</sup> Un sector de la doctrina clasifica en formales y materiales las garantías contenidas en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las garantías formales son el principio de proclamación y el principio de notificación. Y las garantías materiales son el principio que debe tratarse de una amenaza excepcional, el principio de proporcionalidad, el principio de no discriminación, el principio de intangibilidad de ciertos derechos fundamentales y el principio de compatibilidad con las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional. Zobatto, Daniel. Ob. cit. p.87 y ss.

## d) Respeto a las reglas del Derecho Internacional Humanitario

El Constituyente de 1991, en el ánimo de configurar un cuerpo estricto de garantías para la protección de derechos y basado en los principios del derecho internacional general, estipuló como condición imperativa de las medidas de excepción el respeto al derecho internacional humanitario<sup>25</sup>.

El derecho internacional humanitario comprende aquellas normas que tienen como objeto la humanización de los conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos<sup>26</sup>. Estas normas de derecho internacional han sido caracterizadas por la Carta Política como prevalentes al orden jurídico interno (Art. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de *ius cogens* que tienen la casi totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior<sup>27</sup>.

El respeto de las reglas del derecho internacional humanitario es un imperativo para la efectiva protección de los derechos y garantías consagrados en la Carta, a la vez que constituye un presupuesto para la realización de la dignidad de los individuos que son afectados por el conflicto armado. Estos elementos cobran especial relevancia en la situación actual del país, que exige un reforzamiento de los procedimientos que estén dirigidos a la salvaguarda de la población civil.

<sup>25</sup> Respeto de la regla del numeral 2º del artículo 214 de la Carta, la Corte Constitucional ya había precisado la exigencia de su respeto durante los estados de excepción y en toda otra situación en la que la sola exigencia de la dignidad humana precise su necesaria aplicación: «En ese mismo orden de ideas, el ordinal segundo de este artículo señala que el Protocolo II no se aplica 'a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados'. La Corte considera que éste también es un requisito de aplicabilidad en relación con los compromisos internacionales del Estado colombiano pero que, frente al derecho constitucional colombiano, prima la perentoria regla del artículo 214 ordinal 2º. Por consiguiente, frente a situaciones de violencia que no adquieran connotación bélica o las características de un conflicto armado, las exigencias de tratamiento humanitario derivadas del derecho internacional humanitario de todas formas se mantienen. Las normas humanitarias tienen así una proyección material para tales casos, pues pueden también servir de modelo para la regulación de las situaciones de disturbios internos. Esto significa que, en el plano interno, la obligatoriedad de las reglas del derecho humanitario es permanente y constante, pues estas normas no están reservadas para guerras internacionales o guerras civiles declaradas. Los principios humanitarios deben ser respetados con sólo durante los estados de excepción sino también en todas aquellas situaciones en las cuales su aplicación sea necesaria para proteger la dignidad de la persona humana». Corte Constitucional. Sentencia C-225-95. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>26</sup> De acuerdo con Swinarski, «El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra). Definido de esta manera, el derecho internacional humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho aplicable en situaciones de conflicto armados'. Swinarski, Cristophe. *Derecho Internacional Humanitario*. Sao Paulo: Revistas dos tribunais. 1990. pp.30-31.

El carácter prevalente del derecho internacional humanitario impide que pueda ser desconocido a través de las medidas de estado de excepción. Es evidente que al pertenecer el derecho de los conflictos armados al ámbito del derecho internacional general, su preceptiva adquiere la misma función que los derechos intangibles a los que se hizo referencia al analizar los artículos 4 del Pacto Internacional y 27 de la Convención Americana, lo que a su vez es reforzado por la obligación de cumplir con los compromisos que el Estado colombiano ha suscrito en virtud de la ratificación y aprobación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

e) Sujeción a ley estatutaria

Entre las restricciones impuestas por el artículo 214-2 Superior a los estados de excepción se establece que las facultades que al Gobierno le asisten durante ellos serán reguladas por ley estatutaria.

De acuerdo con ello, el constituyente no solo se preocupó por determinar la naturaleza del estado de conmoción interior y por fijar los límites a los que debían sujetarse las facultades extraordinarias que en razón de él se le reconocen al ejecutivo, sino que además dispuso que a la completa delimitación del régimen de los estados de excepción concurriera también el legislativo mediante una ley estatutaria. Esta determinación del constituyente es relevante en cuanto convoca al órgano de mayor ascendencia democrática a la configuración íntegra de los límites con arreglo a los cuales se han de ejercer esas facultades excepcionales.

Respondiendo al mandato constitucional, se expidió la Ley Estatutaria 137 de 1994<sup>27</sup>, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia. En ella se desarrollan, entre otros aspectos, la prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, los derechos intangibles, los mecanismos de control a la limitación de derechos y garantías, la descripción de las prerrogativas del ejecutivo para cada una de las especies del estado de excepción y las sanciones derivadas de su extralimitación.

<sup>27</sup> La naturaleza y obligatoriedad del derecho internacional humanitario fue definida por la Corte Constitucional cuando, al realizar el estudio de constitucionalidad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, indicó: «El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario». C-225/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 7.

<sup>28</sup> La Corte realizó el control de constitucionalidad sobre la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción mediante la Sentencia C-179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz

f) Proporcionalidad entre las medidas adoptadas y la gravedad de los hechos

Como se ha hecho referencia en varias oportunidades, uno de los límites que existen a las medidas de excepción es el de su condición de especificidad y exclusividad frente a la amenaza que motivó la declaratoria, características expuestas a propósito del principio de proporcionalidad y necesidad en el Pacto Internacional y la Convención Americana. En este sentido, el ejercicio de las facultades debe centrarse únicamente en aquellas tareas que sean indispensables para conjurar el hecho perturbador, aplicando además entre las facultades extraordinarias las que resulten menos gravosas en términos de protección de derechos y garantías.

La proporcionalidad entre la grave perturbación del orden público y las medidas adoptadas para conjurarla, como límite constitucional del estado de conmoción interior, plantea la necesidad de mantener una relación de equilibrio entre el presupuesto fáctico invocado y las herramientas jurídicas desplegadas para superarlo. Ese equilibrio es prioritario pues escapa a la racionalidad del Estado constitucional la realización de esfuerzos desmesurados para obtener un mínimo beneficio en el ámbito del orden público de cuyo restablecimiento se trata.

g) No interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado

El derecho constitucional de excepción implica una transitoria alteración del ámbito funcional de los poderes públicos. Ello es así porque se trata de dotar al ejecutivo de las medidas extraordinarias que precisa para conjurar la amenaza que se cierne contra la vida del Estado. Es decir, se trata de un estado de anormalidad institucional que se explica por la excepcionalidad de la situación que el Estado debe afrontar, por el imperativo de mantener los contenidos fundamentales del pacto que posibilita la convivencia, por la urgencia de afirmar la organización política en que se ha traducido ese acuerdo y sólo ante la ausencia de mecanismos idóneos que realicen ese fin a un menor costo en materia de derechos y garantías.

En ese marco, si bien el estado de conmoción interior plantea esa transitoria alteración funcional del Estado, ella no debe llegar al punto de anular los parámetros básicos de ejercicio de los poderes públicos pues no se trata de desbordar los límites delineados para su ejercicio y de concentrar en una sola instancia la capacidad de configurar la ley, la de ejecutarla y la de determinar su validez normativa, sino de generar una capacidad de respuesta que permita sortear con éxito la inminente amenaza para la vida del Estado.

Esto es, el derecho constitucional de excepción no habilita la suspensión del régimen constitucional en su conjunto sino únicamente de aquellos derechos no intangibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para conjurar la crisis. Es decir, se trata de defender la institucionalidad del Estado desde la institucionalidad misma y no desde las puras vías de hecho. De allí que el constituyente impida que durante los estados de excepción se interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado pues tales ramas y órganos materializan el actual estado de la evolución del poder político en búsqueda de un punto de equilibrio entre su ejercicio y el respeto de las libertades públicas.

En suma, el restablecimiento del orden público, gravemente alterado, pasa por la permanencia de los mecanismos institucionales destinados a la protección de los derechos y garantías inalienables consagrados en la Carta y ella sólo es posible si se mantiene incólume la estructura de las ramas del poder público y los demás órganos del Estado.

## h) No investigación ni juzgamiento de civiles por la justicia penal militar

La justicia penal militar es un ámbito funcional especializado de la Fuerza Pública y no hace parte de la rama judicial. Por ello, su órbita funcional debe circunscribirse al fuero militar y no tiene por qué extenderse al juzgamiento de civiles pues de hacerlo se desconoce la reserva judicial de la libertad y también la imparcialidad y la independencia del juzgador como exigencias mínimas de una decisión justa. Así lo entendió el constituyente de 1991 y lo hizo ante la constatación histórica de las deficiencias y abusos que se generaban al extender ese ámbito especializado de la administración pública al juzgamiento de civiles<sup>29</sup>.

Tan alta fue la valoración que el constituyente hizo de esa garantía que la configuró también como un límite de los estados de excepción. No cabe duda que se trata de un límite sumamente importante si se tiene en cuenta que la grave alteración del orden público con frecuencia se liga a la proliferación o intensificación de conductas punibles y que al amparo del estado de conmoción interior muchas veces se modifican las instituciones penales, de procedimiento penal y penitenciarias. De allí que resulte ilegítimo, incluso en vigencia del derecho constitucional de excepción y por variadas que sean las razones que se esgriman, desconocer la estructura básica de acusación y juzgamiento en cuanto excluye a los civiles del juzgamiento por militares.

## i) Deber de declarar restablecido el orden público cuando cesen las causas que le dieron lugar

Esta obligación se deriva del principio de temporalidad y proporcionalidad de los estados de excepción. Al ser las medidas extraordinarias específicas y restringidas a conjurar la amenaza que motivó el uso de facultades excepcionales, éstas deben concluir en el momento en que cese la perturbación o disminuya a un nivel tal que pueda ser controlado por medio de los mecanismos ordinarios contemplados en el ordenamiento.

La previsión constitucional pretende impedir que el uso del estado de excepción se torne permanente y que la interdicción en el ejercicio pleno de los derechos y garantías consagrados en la Carta Política se extienda más allá del término estrictamente necesario para solucionar la perturbación a la institucionalidad del Estado. Igualmente, el deber de declarar restablecido el orden público cuando cesa la amenaza busca facilitar el control de constitucionalidad de las medidas excepcionales, teniendo en cuenta que, desaparecido el sustento fáctico para la

<sup>29</sup> Esta disposición encuentra sustento adicional en las disposiciones del Pacto Internacional y la Convención Americana, que prohíben la suspensión de las garantías judiciales en estados de excepción. En este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en la Observación General No.29 sobre el artículo 4 del Pacto: «Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción. A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. Sólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito, y se debe respetar la presunción de inocencia. Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto».

declaratoria, su supervivencia se torna ilegítima, siendo perentoria la terminación de sus efectos y el retorno a la normalidad jurídica.

### 3) Sistema de control

La Carta Política configuró, entonces, un nuevo régimen para los estados de excepción y en particular para el estado de conmoción interior y, además, determinó expresamente los límites a que esos estados se hallan sometidos. Ello es así porque el constituyente tuvo claro que ni siquiera en los estados de anormalidad le asisten facultades ilimitadas al poder ejecutivo. Por el contrario, ella parte del supuesto que precisamente en ese tipo de situaciones el Gobierno debe resistir la tentación del abuso y de allí que necesariamente deba sujetarse a los parámetros impuestos en la Carta.

Pero de nada serviría la configuración de límites para el ejercicio de las facultades excepcionales que en los estados de anormalidad institucional adquiere el Presidente si no se estableciera un sistema eficaz de controles orientado a garantizar el respeto de esos límites. Por ello se dice, con razón, que el control es una idea opuesta a la auto limitación del poder y que todo sistema de controles se orienta al mantenimiento del equilibrio en el ejercicio de los poderes públicos aún en los estados de anormalidad.

De allí que la Carta haya regulado expresamente unas limitaciones institucionalizadas para el ejercicio de esas facultades excepcionales. Tales limitaciones están constituidas por el control político y el control jurídico. Estos controles no son excluyentes pues los actos emitidos con base en el derecho constitucional de excepción, como todos los actos del poder público, son actos jurídicos sólo que se proyectan políticamente. Como actos jurídicos, están sometidos a controles jurídicos. No obstante, en virtud de su proyección, pueden estar también sometidos a controles políticos.

#### a) Control político

El control político recae sobre el órgano del poder público competente, esto es, sobre el ejecutivo, en razón de los actos emitidos. El órgano de control es el Congreso de la República pues, como instancia de representación que encarna la soberanía popular, es la sede adecuada para emprender el debate público sobre las razones políticas de oportunidad que subyacen a la declaratoria del estado de excepción y a las facultades ejercidas con base en ella<sup>30</sup>.

En los regímenes parlamentarios se asume que el órgano de control ejerce supremacía sobre el órgano controlado y de allí que esa supremacía incida en el control político que se ejerce. Tal

---

<sup>30</sup> Según el artículo 39 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, «Si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Congreso no se halla reunido, lo hará por derecho propio y el Gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la declaración. También deberá presentarle un informe cuando sea necesario prorrogar el Estado de Conmoción Interior.

Cada una de las Cámaras dispondrá de un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre los informes de que trata el presente artículo.

Mientras subsista la Conmoción Interior, el Gobierno enviará cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación, así como de las investigaciones en curso sobre eventuales abusos en el uso de las facultades.

*Cuando haya lugar, las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias, presentarán ante la respectiva Cámara las recomendaciones que juzguen convenientes y necesarias».*



circunstancia, en cambio, no se advierte en los regímenes presidencialistas pues en ellos las relaciones entre el ejecutivo y el parlamento están pautadas por la identidad política que con frecuencia existe entre ellos.

Ahora, si bien se trata de un control institucionalizado, esto es, de un control jurídicamente regulado, su naturaleza es subjetiva en cuanto no existe un parámetro con base en el cual juzgar al órgano de poder sino que él está determinado en cada caso por la voluntad del Congreso pues depende de esa voluntad la iniciación de una actuación de control, su trámite, su decisión y la imposición o no de una sanción al órgano controlado<sup>31</sup>.

La Carta regula el control político señalando que el término para la reunión del Congreso está determinado por los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del estado de conmoción interior, indicando que está asistido por la plenitud de sus facultades constitucionales y legales e imponiéndole al Presidente el deber de pasar inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

Como se advierte, la anormalidad que conduce a la declaratoria del estado de conmoción interior radica facultades excepcionales en el Presidente, pero el ejercicio de esas facultades no se sustrae a la legitimación que precisa todo acto de poder público pues, si bien el estado de anormalidad justifica las excepcionales facultades presidenciales, ella sola resulta insuficiente para afirmar su legitimidad. Esa situación viene a ser compensada por el sistema de controles diseñado por el constituyente y en ese contexto, el control político contribuye a rodear de legitimidad esos actos de poder.

#### b) Control jurídico

La segunda limitación institucionalizada a los estados de excepción está determinada por el control jurídico. Éste recae sobre los actos del poder, esto es, sobre las manifestaciones de su voluntad, sobre su actividad como tal. El órgano de control es un órgano especializado, un ámbito de la administración de justicia sometida a la Constitución y a la ley y por lo mismo independiente e imparcial.

Se trata de un control objetivo que tiene como parámetro la Carta Política, pues ésta constituye un referente obligatorio, preexistente al órgano controlado y al órgano de control y ajeno a su voluntad. De allí que en esta sede, a diferencia del control político, no se trate de oponer la voluntad del ejecutivo a la voluntad del órgano de control sino de una labor de cotejo entre el acto emitido y el parámetro normativo de control. Ello explica que se trate también de un juicio jurídico, en el que se esgrimen razones de derecho para afirmar o negar la validez constitucional del acto controlado<sup>32</sup>.

El control objetivo que se ejerce no deja de ser tal por el hecho que las Cartas Políticas constituyan normas jurídicas particulares que regulan la multiplicidad de materias contenidas en el acuerdo mínimo que posibilita la convivencia; normas que, en el plexo de fines, principios, derechos y deberes que consagran, traslucen una profunda carga valorativa; normas que se han dotado de una textura abierta en el propósito de no desconocer las profundas implicaciones

<sup>31</sup> Aragón Reyes, Manuel. 'Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999. p.107 y ss.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.70 y ss.

que en el mundo de hoy tienen el derecho a la diferencia, el pluralismo y la superación de la concepción de la democracia como ámbito exclusivo de expresión de las mayorías. Pese a tales particularidades de las Constituciones Políticas, el control jurídico no deja de ser objetivo pues ellas no le impiden al juez acudir a criterios objetivos de interpretación ni mucho menos lo relegan a la realización de juicios de oportunidad con miras a la defensa de la integridad y supremacía de las Cartas Políticas.

Por otra parte, el control jurídico no depende de la voluntad del órgano de control. Es la Carta la que le impone a la Corte el deber de conocer, tramitar y decidir, de manera automática, acerca de la validez constitucional de los actos dictados para declarar los estados de excepción y para adoptar las medidas que ellos hacen viables. La Corte se encuentra ante la obligación ineludible de defender la supremacía e integridad del Texto Superior, y de esa obligación hace parte el deber de excluir del ordenamiento aquellos actos que la desconozcan.

La Carta Política ha radicado en la Corte Constitucional la competencia para el control jurídico de los estados de excepción: ha dotado a ese control de carácter automático imponiéndole al Gobierno el deber de enviar al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Además, ha precisado que en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata.

De manera consecuente con ese sistema de control de los estados de excepción, el constituyente ha previsto que el Presidente y sus ministros serán responsables por haber declarado el estado de conmoción interior sin concurrencia del presupuesto exigido y por haber incurrido en abusos en el ejercicio de sus facultades excepcionales.

Como puede apreciarse, tanto énfasis ha hecho el constituyente en el sistema de control del estado de conmoción interior, que no sólo ha establecido límites y ha configurado ámbitos de control jurídico y político para que sean respetados, sino que, además, ha previsto expresamente el efecto del control en el evento que él se resuelva de manera negativa, bien sea para el órgano de poder, en el caso del control político, o para los actos emitidos, en el caso del control jurídico.

#### **d. Competencia de la Corte Constitucional**

1) Determinación desde la naturaleza jurídica del decreto declaratorio del estado de conmoción interior

Se afirma que el decreto declaratorio del estado de conmoción interior es un acto de gobierno, un acto político, y, en consecuencia, que él puede ser objeto de un control de esa misma naturaleza, esto es, un control político. De ese punto de partida se infiere que por tratarse de un acto político, no es susceptible de control jurídico alguno y que en razón de ello a la Corte no le asiste ninguna competencia para pronunciarse sobre su exequibilidad.

En torno de este argumento hay que decir que en la formulación originaria del Estado de derecho el control del poder difícilmente encontraba asiento. Bastaba con afirmar la tridivisión del poder y su sometimiento a la ley pues la sola referencia a ésta bastaba para legitimar la actuación del poder público; el derecho se reducía a la ley y la jurisdicción se limitaba a aplicarla a través de una metodología ligada a la silogización. De ese modo, era comprensible que el

proceso de producción del derecho no estuviese sometido a mayores controles jurídicos pues la ley, dado el carácter representativo del órgano que la emitía, tenía la capacidad de legitimarse por sí misma. Fue así como se concibieron ámbitos del poder público sustraídos a control jurídico y como se afirmó la tesis de la auto limitación del poder.

No obstante, esta tesis fue rápidamente revaluada pues la jurisprudencia primero negó que los móviles políticos de un acto bastaran para excluirlo de control y luego no vaciló en someter esos actos a control judicial. De allí que el actual modelo estatal se caracterice por la desaparición de los otrora ámbitos absolutos de poder, por la concepción de un sistema de restricciones efectivas que lo limitan y por el papel fundamental que en su estructura y funcionalidad se le reconoce al control pues éste es una manifestación del principio democrático en cuanto afirma la sujeción de los gobernantes a las reglas de juego básicas concebidas por los gobernados.

El derecho colombiano no fue ajeno a esa situación. Así, en un primer momento se aceptó que el Presidente, cuando hacía uso de sus funciones como Jefe de Estado, profería actos que, aunque tenían consecuencias jurídicas, poseían una motivación esencialmente política, por lo que no podían ser controlados judicialmente al no ser expresiones de la actividad administrativa del ejecutivo, sino actos de gobierno fundados en el estudio de conveniencia y oportunidad que hacía el funcionario que los profería.

Luego, a partir de 1975, el Consejo de Estado planteó que la totalidad de los actos del ejecutivo son susceptibles de control judicial, incluidos los conocidos como actos de gobierno o actos políticos. Se afirmó que si bien algunos fundamentos de tales actos quedaban supeditados a la discrecionalidad de la administración, tal discrecionalidad no era ilimitada pues estaba supeditada al ordenamiento jurídico<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> En cuanto a los elementos que quedaban sometidos a la discrecionalidad del funcionario y al carácter relativo de tal discrecionalidad se indicó: *«Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará la opción para escoger alternativamente en varios formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios. Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completada por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición»*. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 23 de octubre de 1975.

<sup>34</sup> Al respecto indicó la Corte Suprema: *«Pero tanto el acto político o de gobierno como el acto administrativo discrecional, son actos jurídicos. Y en cuanto a la calificación jurídica del que aquí se examina, es un «decreto legislativo» de estado de sitio. Acto de gobierno y acto jurídico no son incompatibles: simplemente, aquél es una modalidad especial de éste. El poder discrecional o el poder gubernamental no son poderes arbitrarios o incontrolables jurídicamente sino reglados. De suyo, el poder es apenas facultad, atribución o competencia asignada por el orden jurídico, posibilidad siempre reglada y nunca ilimitada de actuar y de expedir actos con efectos jurídicos»*

En el mismo sentido, en la Sentencia del 5 de agosto de 1982, la Corte Suprema de Justicia, al reiterar su competencia para conocer del control de constitucionalidad del decreto que declaraba restablecido el orden público, afirmó que los actos de gobierno eran reglados y que por ello estaban sujetos a control jurisdiccional<sup>34</sup>. Ese control fue reafirmado cuando declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con el cual la jurisdicción contencioso administrativa podía examinar los actos políticos o de gobierno sólo por vicios de forma. La Corte Suprema de Justicia consideró que la Carta entonces vigente no establecía ninguna diferenciación entre los actos políticos y los actos administrativos; que aquellos quedaban también cobijados por la naturaleza reglada de todos los actos de la administración; que esa naturaleza los tornaba controvertibles material y formalmente y que por todo ello la restricción impuesta por la norma demandada era contraria a la Constitución<sup>35</sup>.

En ese contexto, sin desconocer que se trata de un acto que se proyecta políticamente, es evidente que el decreto mediante el cual se declara el estado de conmoción interior es un acto jurídico que contiene elementos reglados por la propia Constitución y un elemento discrecional también reconocido por la Carta. Los elementos reglados están expresamente señalados en el artículo 213, según el cual el Presidente sólo puede declarar el estado de conmoción interior «*en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía*». El elemento discrecional consiste en que el Presidente de la República es competente para apreciar la existencia de estos hechos y calificar su gravedad y su trascendencia así como para decidir si declara o no declara el estado de conmoción interior.

Tratándose de un acto jurídico, es claro que la declaratoria del estado de conmoción interior es un decreto legislativo de desarrollo que está sometido a controles jurídicos pues éstos se orientan a determinar si se han cumplido o no los límites impuestos por el constituyente.

---

*(possum); el poder gubernamental no es potestad política arbitraria, omnímoda u originaria (potestas) de decisión o actuación. El nuestro es un Estado de Derecho, no un Estado Suprajurídico o solamente Político. Ordena a las claras el artículo 2º superior que «los poderes ... se ejercerán en los términos que esta Constitución establece», y no por fuera de estos... los actos de gobierno o los actos discrecionales están sometidos al control de constitucionalidad y de la legalidad en cuanto a sus aspectos de validez, sus presupuestos de orden normativo, a su competencia de expedición y de control y a su conexidad en lo relativo a los móviles y a las finalidades invocadas que lo justifiquen frente al orden jurídico como válidos y eficaces». Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia No. 57 del 5 de agosto de 1982. M.P. Manuel Gaona Cruz.*

<sup>35</sup> Estos fueron los razonamientos de la Corte Suprema: «*Frecuentemente la doctrina y ocasionalmente la jurisprudencia han tratado de otorgarle una entidad autónoma a determinados actos del Gobierno o de la Administración, que singularizados por ciertas circunstancias, pero mayormente por los móviles que los inspiran, se califican como actos políticos o de Gobierno. Se trata empero de una distinción teórica que inclusive puede llegar a tener en ciertos casos alguna utilidad conceptual, pero que dentro del sistema constitucional colombiano carece de apoyo normativo, como quiera que ninguna cláusula de aquella permite hacer dicha diferenciación, diferenciación que por mayor que sea el refinamiento a que se llegue, a lo sumo permitiría concluir que dichos actos de gobierno, constituyen apenas una modalidad de los Actos Administrativos. La Constitución pues, no establece diferencia alguna entre los actos políticos o de gobierno, y menos aún para excluir tales actos del control jurisdiccional... Por lo demás, dentro del régimen constitucional colombiano se tiene, sin excepciones, como emana entre otras normas de la Carta, del artículo segundo, en el cual se ha encontrado siempre el auténtico fundamento del Estado de Derecho, que toda actividad administrativa*

## 2) Determinación desde la normatividad constitucional

Pero aparte de lo que hasta aquí se ha expuesto, la normatividad constitucional afirma la competencia de la Corte para conocer del control de constitucionalidad de la declaratoria del estado de conmoción interior. En efecto, la lectura sistemática del Texto Superior permite inferir lo siguiente:

a) Los estados de excepción son regímenes especiales concebidos para situaciones de anormalidad, pero se trata de regímenes concebidos al interior del derecho y no fuera de él. Es decir, todo estado de excepción es un régimen de juridicidad. Precisamente por eso son objeto de una detenida regulación del constituyente y del legislador estatutario, pues de lo que se trata es de dotar al Estado de las especiales herramientas que requiere para la superación de la crisis por la que atraviesa pero de hacerlo sin renunciar a la capacidad de articulación social y de legitimación política propia del derecho. Ello explica que el decreto legislativo de declaratoria del estado de excepción y los decretos legislativos de desarrollo dictados con base en él sean objeto de un control automático de constitucionalidad y que los actos que reglamenten a éstos sean objeto de un control inmediato de legalidad. De ello se sigue también que por tratarse de regímenes de legalidad, al Presidente y a sus Ministros les asiste responsabilidad en el evento de declarar el estado de excepción sin haber ocurrido, para lo que aquí interesa, el caso de conmoción interior.

b) La Carta ha supeditado la declaratoria del estado de conmoción interior a varios presupuestos formales y materiales (Artículos 213 y 214). De acuerdo con ello, si a la Corte se le ha confiado la guarda de la integridad de la Constitución (Artículo 241), su control se extiende también a las normas que se profieran con base en las disposiciones constitucionales que regulan la declaratoria de ese estado de excepción. Si así no fuera, esto es, si el acto de declaratoria no estuviese sometido a control jurídico, habría que inferir que las normas constitucionales que la regulan, y que han sido concebidas como uno de los límites a que se somete a esos estados excepcionales, estarían desprovistas de un órgano que garantice su estricta observancia. En ese marco, las disposiciones constitucionales que consagran los presupuestos formales y materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior carecerían de una garantía institucional orientada a asegurar su vigencia real y efectiva, lo que sería contrario a un Estado constitucional de derecho.

c) La Carta Política es una norma de normas, es la norma suprema (Artículo 4). Y para que esa naturaleza normativa superior no sea desconocida por los poderes constituidos, le ha confiado a la Corte la guarda de su supremacía (Artículo 241). En ese marco, los poderes públicos pueden ejercer las facultades que les han sido concedidas, pero deben hacerlo sin desconocer el carácter normativo supremo de la Carta. De acuerdo con ello, en el actual régimen

---

*es reglada, constituyendo por lo tanto un imposible jurídico que existan Actos Administrativos que puedan escapar al control jurisdiccional... encuentra la Corte que la norma cuestionada interfiere indebidamente en la autonomía de la jurisdicción Contencioso Administrativa, como quiera que dicho precepto viene en el fondo a establecer restricciones contrarias a la Constitución, a las facultades de los jueces, dejando de lado como ya se ha visto que la facultad de juzgar los Actos de la Administración es de origen constitucional, como también es de estirpe constitucional el principio al tenor del cual la Jurisdicción y todos los organismos que la componen, Tribunales y Juzgados, deben actuar en el ejercicio de las funciones a ellos otorgadas por la misma Carta, con plena autonomía». Sentencia del 15 de noviembre de 1984. M.P. Ricardo Medina Moyano.*

constitucional no hay facultades para la emisión de actos jurídicos que no estén sujetos a límites, pues la Constitución los impone, en unas ocasiones de manera expresa y en otras a través del efecto vinculante del sistema normativo por ella estatuido. Y como la imposición de límites carece de sentido si no se establece una instancia de control, se impone concluir que tampoco hay actos jurídicos que estén desprovistos de una instancia de control jurídico.

Entonces, si todos los actos jurídicos de los poderes públicos deben sujetarse a los límites impuestos por la Constitución, no se puede aceptar la existencia de actos jurídicos no sujetos a control pues es precisamente tal control el que garantiza el respeto de aquellos. Lo contrario conduce a aceptar que en el actual régimen constitucional existen poderes supraconstitucionales, esto es, atribuciones de los poderes públicos no sometidas a la Carta. Conduce también a aceptar la existencia de ámbitos de poder desprovistos de parámetro normativo alguno de validez y sin más límites que los que esos mismos actos tengan a bien reconocer. De acuerdo con esto, el poder ejecutivo tendría la capacidad de racionalizarse por sí mismo, de dotarse a sí de una legitimidad a propia voluntad y nacida de su seno. No obstante, una tal concepción controvierte las enseñanzas de la historia, pues ellas acreditan la tendencia del poder al abuso y su incapacidad para auto limitarse. De allí que esa concepción choque con la racionalidad del Estado constitucional y con la pretensión originaria que lo alentó desde sus comienzos: Limitar el ejercicio de los poderes constituidos sujetándolos a un parámetro normativo que no esté a su alcance y confiado su guarda a un órgano imparcial, independiente y especializado.

De este modo, ya que el constituyente impone límites formales y materiales al decreto de declaratoria del estado de conmoción interior; la tarea de la Corte consiste en determinar, de manera objetiva y mediante razonamientos jurídicos, si esos límites fueron respetados.

Siendo así las cosas, el control que la Corte ejerce sobre el decreto que declara el estado de conmoción interior es el medio a través del cual se asegura el cumplimiento de la Carta, es la mejor garantía para su permanencia como materialización del acuerdo que posibilita la convivencia.

d) El constituyente ha supeditado la declaratoria del estado de conmoción interior a la concurrencia de un presupuesto fáctico valorado y sometido a un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía. La satisfacción de tales exigencias es fundamental en cuanto ellas determinan el ámbito material que puede ser objeto de regulación por medio de los decretos legislativos dictados con ocasión de la declaratoria. La correspondencia entre ese presupuesto fáctico y el ámbito material regulado por tales decretos es una exigencia de tal entidad, que su ruptura determina la invalidez constitucional de éstos. Es decir, el presupuesto planteado en el acto declaratorio del estado de conmoción interior es un parámetro de validez de los decretos legislativos dictados a su amparo.

Si ello es así, se torna imperativo que ese acto satisfaga las exigencias constitucionales formales y materiales y de allí la necesidad de someterlo a un control también formal y material. De no ser así, existe la posibilidad que se opte por una declaratoria de un estado de conmoción interior aún en ausencia de ese presupuesto y, de ese modo, que los decretos legislativos dictados con base en tal declaratoria queden abocados a una confrontación con un presupuesto inexistente.

e) Debe ahora determinarse cuál es la naturaleza del control que ejerce la Corte sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción. Para precisar este punto debe tenerse en

cuenta que el constituyente, al regular la función de control jurídico que le incumbe a la Corte Constitucional optó por dos mecanismos diferentes. El primero de ellos consiste en indicar tanto el objeto del control constitucional como su carácter formal o material. Y el segundo consiste en determinar expresamente el objeto del control pero no su carácter formal o material.

El constituyente optó por el primer mecanismo en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 8 del artículo 241 Superior. Así, el control es formal cuando se trata de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución; de decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución y cuando se trata de decidir sobre la constitucionalidad de los plebiscitos del orden nacional. Y el control es formal y material cuando se trata de decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares; de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes; de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150.10 y 341 de la Constitución y cuando se trata de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales y de los proyectos de ley estatutaria.

En estos eventos existe una manifestación expresa del constituyente acerca del alcance del control constitucional. Por ello, ante esa expresa manifestación, no hay necesidad de emprender esfuerzo alguno para determinar el alcance del control que le incumbe al Tribunal.

El segundo mecanismo por el que optó el constituyente al regular el control constitucional, consistente en determinar expresamente el objeto del control pero no su carácter formal o material, se advierte en los numerales 9 y 10 del artículo 241 Superior. De acuerdo con el primero de ellos, a la Corte le corresponde decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, y, de acuerdo con el segundo, a la Corte le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. En estos eventos hay un silencio del constituyente sobre el carácter formal o material del control que le incumbe.

Ante esa situación surgen dos alternativas interpretativas. La primera consiste en inferir que el control es únicamente formal. Sin embargo, dos argumentos existen contra esa tesis. Por una parte, cuando el constituyente quiso que el control fuese únicamente formal así lo dispuso expresamente. Y por otra, un control exclusivamente formal implicaría que la Corte no proteja las disposiciones constitucionales que condicionan materialmente la declaratoria del estado de conmoción interior. No obstante, con tal proceder es claro que no se estaría protegiendo la integridad de la Carta sino solo una parte de ella.

La segunda interpretación conduce a afirmar que el control es formal y material. En este punto puede contra argumentarse que el constituyente expresamente ha indicado también los eventos en que el control es de ese doble carácter y que como en los numerales 9 y 10 del artículo 241 guardó silencio sobre el particular, el control no puede ser de esa naturaleza. Con todo, ese argumento es rebatible: Con tal razonamiento, ya que el constituyente no indicó si el control es formal y tampoco si es material, no habría lugar a control alguno de la Corte. Pero ello choca con la decisión de sujetar los decretos legislativos dictados con base en los artículos 212, 213

y 215 a control constitucional. Por tanto, debe inferirse que la Corte si controla tales actos y que ese control debe ser el adecuado para defender la integridad y supremacía de la Carta. Y es claro que ello sólo se logra si el control es tanto formal como material.

3) Determinación desde la concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función

El moderno constitucionalismo y su sistema de justicia constitucional tienen un claro precedente en Estados Unidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 1803 pues en ella por primera vez se le reconoció a un juez federal la potestad de dejar de aplicar una ley cuando la considerase contraria a la Constitución. Esa potestad, que desbordaba el tradicional ámbito de decisión de la judicatura, tenía un fundamento incuestionable: Si el juez estaba compelido a aplicar una ley inconstitucional se le estaba reconociendo al legislador la facultad de modificar el texto constitucional. De allí que, en un acto de defensa y afirmación de la vigencia de la Carta, fuese legítimo que el juez se sustrayera a su aplicación.

Con todo, raíces del moderno constitucionalismo se advierten también en Europa. Allí el panorama era diferente pues la consolidación del Estado liberal y la afirmación de la soberanía del parlamento como instancia de representación nacional impidieron que tempranamente se asumiera a la Constitución como el ámbito de validez de la ley. No obstante, a finales del siglo XIX, el surgimiento de los Estados confederados planteó la necesidad de un tribunal que se pronunciara sobre la validez de las leyes estatales que contravinieran las leyes confederadas. Luego se amplió la competencia de ese tribunal de tal manera que sus pronunciamientos no se circunscribían únicamente a la invalidación de las leyes estatales contrarias a las leyes confederadas o a la delimitación de los ámbitos de competencia de la confederación y los Estados, sino que paulatinamente su competencia se extendió también a la invalidación de todas aquellas leyes que vulneraban la Constitución de la confederación. Estos desarrollos se vieron fortalecidos por la concepción kelseniana del tribunal constitucional como legislador negativo, esto es, como un tribunal habilitado para excluir del ordenamiento aquellas leyes contrarias a la Carta.

Por razones históricas, esa idea, que en sentido literal ni siquiera fue defendida por Kelsen y que tuvo una reconocida influencia en la justicia constitucional europea de la primera mitad del siglo XX, debió ser reformulada. Tal necesidad surgió por la profunda crisis del Estado legal de derecho que plantearon los fascismos europeos de la primera mitad del siglo XX pues ellos, por su sistemático desconocimiento de los derechos humanos, en más de una vez a instancias de la misma ley, evidenciaron la urgencia de someter tanto al parlamento como al ejecutivo a un parámetro normativo que les fuese indisponible<sup>36</sup>.

En ese contexto, la justicia constitucional se afianza como defensora de la Constitución pero entendida ésta ya no solo como un programa que vincula formalmente a los poderes constituidos sino fundamentalmente como un ordenamiento normativo cargado de valores materiales y abierto al pluralismo; esto es, como un espacio de reconocimiento, afirmación y promoción de

---

<sup>36</sup> Aja, Eliseo. *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Barcelona, Ariel, 1998.



los derechos fundamentales. De allí la importancia que, al lado del control constitucional de la ley, se le reconoce desde entonces al amparo constitucional de los derechos.

En este marco, no puede desconocerse la posibilidad que, desconociendo los límites impuestos por el constituyente a los estados de excepción, se opte por una declaratoria de un estado de conmoción interior aún sin que concurren los presupuesto materiales requeridos. Menos puede desconocerse la clara incidencia que una declaratoria así dispuesta tendría en la limitación injustificada de derechos constitucionales. Ante tal panorama, se impone la necesidad de un control jurídico material sobre el acto de declaratoria del estado de excepción pues a través de él se mantienen vigentes los límites constitucionales y se racionaliza la limitación de derechos a que hay lugar durante su vigencia.

#### 4. Referencia a la línea jurisprudencial de la Corte

Esta Corporación, desde la primera oportunidad en que adelantó la revisión de un decreto declaratorio de un estado de excepción, afirmó su competencia para realizar un control de constitucionalidad no solo formal sino también material. En efecto, cuando mediante Sentencia C-004-92 declaró la exequibilidad del Decreto 333 de 1992 por medio del cual se había declarado el estado de emergencia económica y social, consideró que bajo el nuevo régimen constitucional la guarda de la supremacía e integridad de la Carta que se le había confiado como órgano de control imponía la realización de un control de forma y de fondo pues de no ser así, se dijo, la defensa de la Carta no sería integral sino parcial. Con todo, se reconoció que debía tratarse de un control equilibrado, esto es, de un control que no llegara al extremo de desvirtuar los estados de excepción pero tampoco que llegara al punto de permitir la negación del Estado social de derecho.

Esa postura, esto es, la competencia para determinar la exequibilidad tanto por la forma como por el contenido material de los decretos de declaratoria de los estados de excepción, se ha mantenido desde entonces de manera uniforme. Así, ya en 11 oportunidades esta Corporación ha mantenido ese criterio<sup>37</sup>.

No obstante que esa ha sido la línea jurisprudencial definida en esta Corporación en relación con el control de constitucionalidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción, tal postura no ha sido unánime pues se han presentado salvamentos de voto en sentidos

<sup>37</sup> Los fallos en que esta Corporación se ha pronunciado sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de decretos declaratorios de estados de excepción son los siguientes: Sentencia C-004-92, mediante la cual se declaró la exequibilidad del Decreto 0333 de 1992, declaratorio del estado de emergencia económica y social; Sentencia C-447-92, que declaró exequible el Decreto 0680 de 1992, declaratorio del estado de emergencia económica y social; Sentencia C-0556-92, que declaró exequible el Decreto 1155 de 1992, declaratorio del estado de conmoción interior; Sentencia C-0031-93, que declaró exequible el Decreto 1793 de 1992, declaratorio del estado de conmoción interior; Sentencia C-0300-94, que declaró inexecuible el Decreto 0974 de 1994, declaratorio del estado de conmoción interior; Sentencia C-0366-94, que declaró exequible el Decreto 1178 de 1994, declaratorio del estado de emergencia económica y social; Sentencia C-0466-95, que declaró inexecuible el Decreto 1370 de 1995, declaratorio del estado de conmoción interior; Sentencia C-0027-96, que declaró exequible el Decreto 1900 de 1995, declaratorio del estado de conmoción interior; Sentencia C-0122-97, que declaró inexecuible el Decreto 0080 de 1997, declaratorio del estado de emergencia económica y social; Sentencia C-122-99, que declaró exequible el Decreto 2330 de 1998, declaratorio del estado de emergencia económica y social y Sentencia C-0216-99, que declaró exequible el Decreto 0195 de 1999, declaratorio del estado de emergencia económica y social.

distintos. Unos que se inclinan por un control no solo formal y material sino además muy riguroso de la Corte, tal como se advierte en los salvamentos hechos a las sentencias C-0004-92, C-0556-92, C-0031-93, C-0027-96 y C-0122-99. Otros, en cambio, que se inclinan por afirmar la incompetencia de la Corte para realizar el examen material de esos decretos, como se advierte en los salvamentos a las sentencias C-0300-94, C-0366-94, C-0466-95, C-0027-96 y C-0122-97. Con todo, la última oportunidad en que esta Corporación emprendió el examen de constitucionalidad de un decreto declaratorio de un estado de excepción fue cuando profirió la Sentencia C-0216-99. En ella, de manera unánime, se declaró la exequibilidad del Decreto 195 de 1999, declaratorio del estado de emergencia económica y social.

## **5. Conclusión**

En síntesis, de la Carta Política se infiere la competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo. Tal competencia es corroborada además por las deliberaciones a que hubo lugar en la Asamblea Nacional Constituyente; por el modelo del derecho constitucional de excepción por el que optó el constituyente de 1991; por la regulación que aquél hizo de la naturaleza, límites y sistema de control del estado de conmoción interior; por la naturaleza jurídica del decreto declaratorio de tal estado de excepción y por la concepción actual de la jurisdicción constitucional y de su función.

De acuerdo con ello, la Corte:

- Abordará el estudio formal y material del Decreto 1837 de este año por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el estado de conmoción interior.
- Declarará inexecutable el artículo 3° del Decreto 1837 de 2000, de acuerdo con el cual a esta Corporación «se enviarán, para su examen, los decretos legislativos que se expidan al abrigo y como consecuencia de esta declaración», pues excluye del control de constitucionalidad al decreto legislativo declaratorio del estado de conmoción interior.
- Declarará la exequibilidad condicionada del artículo 2° del Decreto 1837 de 2000 pues, de acuerdo con el artículo 213 de la Carta y con el artículo 39 de la Ley 137 de 1994, el control político que ejerce el Congreso de la República no se limita al informe del Gobierno Nacional sobre las razones de la declaración del estado de conmoción interior, sino que se extiende a los demás decretos y medidas administrativas que se dicten en desarrollo de ella.

## **B. ACERCA DE LA APARENTE COLISIÓN POSITIVA DE COMPETENCIAS**

En este capítulo la Corte se pronunciará sobre la aparente<sup>38</sup> colisión positiva de competencias propuesta por el Consejero Sustanciador Camilo Arciniegas de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que un presupuesto para adoptar la decisión de fondo es examinar su propia competencia conforme al principio «*competance de la competence*»<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Como se precisó anteriormente, el auto admisorio de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 3° del Decreto 1837 de 2002 no estaba en firme porque tenía recursos pendientes de decisión.

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-329-01. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

1. La Competencia de esta Corte -y no del Consejo de Estado- para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto 1837 de 2002 por medio del cual el Gobierno Nacional declara el estado de conmoción interior, deviene incuestionable. En efecto:

a) El artículo 241 de la Carta confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Y el numeral 7 de esta disposición precisa que a la Corte le corresponde decidir con carácter definitivo sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno «con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución». Esta norma no limita la competencia de la Corte a los decretos dictados con fundamento en el decreto declaratorio de la conmoción interior. Y precisamente el artículo 213 faculta al Presidente para «declarar el Estado de Conmoción Interior» en toda la República o parte de ella, cuando quiera que se den los presupuestos allí señalados.

La competencia de la Corte resulta también incuestionable si se tiene en cuenta que el artículo 214-6 de la Constitución ordena al Gobierno enviar a la Corte al día siguiente de su expedición, «los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades **a que se refieren los artículos anteriores**, para que ella decida definitivamente sobre su constitucionalidad». Nótese que esta disposición se refiere a los decretos legislativos, sin excepción alguna, que el Ejecutivo haya dictado al amparo de las facultades señaladas en los citados artículos constitucionales. Ellas incluyen por supuesto el decreto por medio del cual declara el estado de conmoción según autorización expresa del artículo 213 de la Carta.

b) Por otra parte, la Constitución estableció para esta clase de decretos un control **automático** de constitucionalidad, compatible con la exigencia de celeridad propia del carácter temporal de los estados de excepción y sujeto en todo caso a términos reducidos y estrictos. No puede aceptarse que el examen de su exequibilidad quede sometido a un control **rogado**, al ejercicio de una acción eventual de un ciudadano y bajo los términos de un proceso ordinario de nulidad. Aún en el caso de los decretos que reglamentan las facultades excepcionales y que corresponden al Consejo de Estado ese control es igualmente automático. En esta materia, bajo ningún supuesto se puede poner en funcionamiento el control de constitucionalidad por intervención ciudadana. Recuérdese que el artículo 214.6 autoriza a la Corte para aprehender de oficio y en forma inmediata el conocimiento de estos decretos si el Gobierno incumple con su deber de enviarlos para su revisión<sup>40</sup>.

c) No cabe duda, además, que el decreto declaratorio del estado de conmoción interior tiene la fuerza y el valor material de la ley, pues es un acto que produce innegables efectos jurídicos toda vez que habilita al Presidente de la República para ejercer facultades legislativas excepcionales, para tomar medidas como legislador extraordinario bajo un régimen jurídico de anormalidad. Es claro que en virtud del decreto declaratorio de la conmoción existe una competencia legislativa que se radica en el ejecutivo. El rango legislativo de este decreto no se deriva del hecho de que no suspenda ninguna ley, pues se pueden dictar decretos legislativos que no requieren suspender una ley, tal como ocurre con aquellos que, *verbi gratia*, decretan un impuesto.

<sup>40</sup> Cfr. Sentencia C-179-94. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En este pronunciamiento, al examinar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, la Corte reiteró el carácter automático del control de legalidad de estos decretos a cargo del Consejo de Estado.

En suma, debe concluir la Corte que la Constitución ha establecido dos tipos de decretos legislativos: Los declarativos del estado de conmoción, con fuerza de ley porque constituyen una auto habilitación para legislar y los decretos de desarrollo de esas facultades excepcionales.

d) Existe además una inescindibilidad indiscutible entre el decreto declaratorio del estado de conmoción y los decretos expedidos a su amparo. Uno y otros forman el régimen jurídico de los estados de excepción. El decreto declaratorio no es de menor jerarquía normativa; por el contrario, constituye el parámetro de control de los decretos que con fundamento en él dicte el Gobierno Nacional. Si uno y otros decretos legislativos forman un mismo régimen jurídico, es lógico entender que su control de constitucionalidad no podía difuminarse en dos órganos distintos y, menos aún, pertenecientes a la misma jurisdicción.

e) La Corte es el juez constitucional de los estados de excepción. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la competencia para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad tanto de la declaratoria de la conmoción interior como de las medidas que el Gobierno expida a su amparo. Otra es la situación referente a las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, cuyo control se confía a la Jurisdicción contencioso administrativa (arts. 237 de la C.P. y 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción).

La Constitución de 1886 en esta materia confió únicamente al Consejo de Estado el concepto previo a la declaratoria del estado de sitio, pero la Carta vigente dejó ese control en un único juez: La Corte Constitucional.

f) La competencia del Tribunal Constitucional para conocer sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción ha sido reconocida de manera constante, pacífica y reiterada por la jurisprudencia nacional durante los últimos treinta años. Tanto la Corte Suprema de Justicia como esta Corporación han coincidido en este punto: *«El control constitucional a cargo de esta Corporación recae no sólo sobre los decretos declarativos de los tres estados excepcionales, sino también con respecto a cada uno de los decretos legislativos que expida el Gobierno, en desarrollo de las atribuciones que le confiere la Constitución, para ser utilizadas durante los periodos transitorios»*<sup>41</sup>.

Las discrepancias que se han suscitado en esta materia tanto en la Corte Suprema de Justicia como en la propia Corte Constitucional han girado en torno al alcance del control constitucional de los decretos declarativos de los estados excepcionales, esto es si es formal o también material, pero nunca se ha puesto en duda la competencia del Tribunal Constitucional.

2. Debe también precisarse en esta oportunidad que la estructura de la jurisdicción constitucional a cuya cabeza está la Corte, también la integra el Consejo de Estado, que conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional<sup>42</sup>.

El artículo 237 de la Carta en su numeral 1° alude a la competencia del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Pero en el numeral 2° le señala una

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-179-94. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037-96. M. P., Vladimiro Naranjo Mesa.

atribución para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad y las cumple en el ámbito de la jurisdicción constitucional<sup>43</sup>.

La Corte es el órgano de cierre en la jurisdicción constitucional y en ese sentido ninguna autoridad u órgano de la misma jurisdicción puede discutir su competencia, ni proponer al tribunal constitucional un conflicto de competencias en materias propias del conocimiento de esta jurisdicción. Si por vía de hipótesis se planteara un conflicto, éste no sería posible pues se daría en la misma jurisdicción.

Bajo esta premisa, no resulta aplicable el artículo 256.6 de la Carta, pues, de acuerdo a su texto, al Consejo Superior de la Judicatura el corresponde dirimir los conflictos de competencias que se susciten entre distintas jurisdicciones y éste no es el caso.

En esta materia, se concluye, no existe un conflicto de jurisdicción ni de competencia por cuanto prevalece el criterio de la Corte como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. La Corte fue precisamente creada para hacer la interpretación auténtica de la Carta y ello explica que haya declarado inexecutable la expresión de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que atribuía al Congreso de la República el carácter de intérprete auténtico de la Constitución<sup>44</sup>.

### **C. ALCANCE DEL CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL DECRETO QUE DECLARA EL ESTADO DE EMERGENCIA INTERIOR**

Ya que los estados de anomalía institucional se desarrollan dentro de la Constitución y no fuera de ella, es evidente que el acto de declaratoria de uno de tales estados es un acto que debe someterse a los presupuestos formales y materiales impuestos por el constituyente y el legislador estatutario. En tal virtud, se trata de un acto jurídico y, como tal, está sometido a controles de la misma naturaleza. Con todo, esto no implica desconocer que, dado que la declaratoria de un estado de excepción, una vez satisfechos los presupuestos constitucionales, es una decisión facultativa del Presidente de la República, ella está también sometida al control político del Congreso de la República.

Ello es así porque el control jurídico y el control político no son excluyentes pues involucran juicios de responsabilidad de naturaleza completamente diferente. Así, como se lo expuso en precedencia, el control jurídico recae sobre los actos del poder público, es de naturaleza objetiva, se sujeta a un parámetro normativo de control que es la Carta Política, involucra razonamientos jurídicos y su carácter es necesario en relación con su iniciación, su trámite y sus efectos. En cambio, el control político recae sobre los órganos de poder y sus actos, es de naturaleza subjetiva, no está sujeto a parámetro normativo alguno de control, implica razonamientos de oportunidad y conveniencia y su carácter es voluntario.

En ese orden de ideas, siendo la Corte el juez de los estados de excepción, se impone determinar el alcance del juicio de constitucionalidad que recae sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción. Es decir, es necesario precisar los contenidos del razonamiento

<sup>43</sup> La Corte declaró inexecutable la expresión según la cual el Consejo de Estado actuaba como Tribunal Constitucional.

<sup>44</sup> La Corte declaró inexecutable la parte correspondiente del artículo 48-1 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

jurídico emprendido por el juez constitucional cuando se trata de confrontar uno de tales actos con la Carta Política como su parámetro normativo de control. Tal cometido es imperativo pues si no se tiene claridad sobre los presupuestos que se deben verificar, sobre el carácter que a ellos les asiste, sobre la naturaleza del juicio que involucran, sobre el resultado que se ha de desprender de ese juicio y sobre el alcance del control a realizar en cada caso, se corre el riesgo que lo que debe ser un juicio técnico de confrontación normativa se trastoque en un juicio subjetivo de oportunidad y conveniencia.

Esto es, de no precisarse los contenidos del razonamiento jurídico inherentes al control constitucional en materia de decretos declaratorios de estados de excepción, se cae en el peligro que los planos de control se confundan y que el juez constitucional termine, no decidiendo sobre la validez o invalidez de un acto, como es su deber, sino pronunciándose sobre la conveniencia o inconveniencia de una decisión adoptada por el ejecutivo. Este juicio de naturaleza política no hace parte de su ámbito funcional y, de verificarse, desbordaría el marco del control constitucional.

De este modo, para determinar el contenido de ese razonamiento jurídico debe recordarse que, en tratándose del estado de conmoción interior, el constituyente reguló tres ámbitos: Su naturaleza, sus límites y el sistema de control a que se sometía. En ese contexto, la disposición constitucional que le otorga al Presidente de la República la facultad de declarar el estado de conmoción interior constituye necesariamente el punto de partida para emprender esa tarea y si bien ella debe entenderse como parte de esa unidad conformada por el régimen constitucional de los estados de excepción, puede ser objeto de un análisis detallado.

El artículo 213 de la Carta señala los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior, radica la competencia en el Presidente de la República, determina los presupuestos formales, indica el espacio físico en que procede la declaratoria y precisa el término de duración, su prorrogabilidad y sujeta la segunda prórroga a una especial exigencia. Por otra parte, especifica el límite material de las facultades, la naturaleza de los decretos dictados con base en la declaratoria, la capacidad suspensiva de la legislación incompatible que tienen algunos de ellos, su vigencia temporal y la facultad de prorrogarla. De igual manera, señala el término para la reunión del Congreso y la obligación del Presidente de pasar un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración. Finalmente, consagra una prohibición para impedir que civiles puedan ser juzgados por la justicia penal militar.

Si el estudio se contrae al decreto de declaratoria del estado de conmoción interior, la disposición constitucional es la siguiente: *«En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior...».*

En este aparte del texto del artículo 213 superior están contenidos, pues, los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior. Tales presupuestos son los siguientes:

a. Presupuesto fáctico

La Carta impone este presupuesto cuando dispone: *«En caso de... perturbación del orden público...».*

Se trata de un suceso del mundo fenomenológico, de un punto de partida empírico que parte de la ocurrencia de hechos concretos, perceptibles y, en consecuencia, verificables, que objetivamente generan una alteración de las condiciones de seguridad y tranquilidad requeridas para el ejercicio de los derechos.

Como suceso del mundo fenomenológico, el presupuesto fáctico, en sede de control constitucional, es susceptible de un juicio objetivo de existencia. Es decir, el juez constitucional debe determinar si la perturbación del orden público tuvo o no tuvo ocurrencia pues por tratarse de un supuesto fáctico no hay alternativa distinta a la de haber o no haber ocurrido.

La metodología para resolver ese juicio de existencia es una verificación positiva. Esto es, si el hecho efectivamente ocurrió, el juicio objetivo de existencia se resuelve de manera positiva y en consecuencia la declaratoria del estado de conmoción interior, en lo atinente a ese primer presupuesto, es legítima. Por el contrario, si el presupuesto fáctico no concurre no hay lugar a una verificación positiva sino negativa y, en ausencia de ese presupuesto, la declaratoria es ilegítima.

Por tratarse de un presupuesto fáctico, sometido a un juicio de existencia y susceptible de verificación positiva, aquél está sujeto a un control objetivo de constitucionalidad. Por ello, al Presidente de la República no le es dado apoyar la declaratoria del estado de excepción en un presupuesto fáctico inexistente. Y ello es apenas comprensible: Nada más ilegítimo que ejercer el derecho constitucional de excepción en ausencia del presupuesto fáctico que condiciona su aplicación.

#### b. Presupuesto valorativo

La Carta consagra este presupuesto cuando dispone que «En caso de *grave* perturbación del orden público *que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana...*».

Como puede advertirse, este presupuesto ya no remite al supuesto de hecho en sí, esto es, a la perturbación del orden público como fenómeno directamente perceptible y verificable, sino que involucra un juicio de valor sobre ese supuesto fáctico. Se trata de una valoración relacionada con la intensidad de la perturbación y con sus consecuencias, valoración cuya realización le incumbe al Presidente de la República como autoridad encargada de velar por el mantenimiento del orden público.

De acuerdo con este presupuesto, por una parte, no es cualquier perturbación del orden público la prevista en la norma superior sino una perturbación de naturaleza grave. No obstante, ese agregado valorativo no es en manera alguna un ámbito subjetivo de definición del Presidente de la República pues él remite a una percepción objetiva de la intensidad de la perturbación.

De otro lado, de acuerdo con el mandato superior, la alteración del orden público, además de ser grave, debe atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Esto es, la alteración del orden público, como presupuesto fáctico verificable, a más de ser grave, debe tener la virtualidad de atentar, de poner en serio peligro, de amenazar, de generar un riesgo para esos ámbitos de protección. Por ello, puede afirmarse que el presupuesto valorativo es de carácter alternativo pues basta con que la grave alteración del orden público tenga la virtualidad de atentar contra uno de esos tres ámbitos para que la declaratoria del estado de conmoción interior sea legítima.

Y ese serio peligro debe ser inminente, esto es, no se trata de un peligro que se plantea como posibilidad próxima o remota para las instituciones, el Estado o la ciudadanía sino de un riesgo efectivo que puede materializarse en cualquier momento, de un peligro potenciado por su inmediatez temporal.

En tal virtud, si el Presidente establece que la grave alteración del orden público atenta inminentemente contra la estabilidad de la organización política por la que el pueblo colombiano ha optado, o contra la seguridad del Estado como personificación jurídica de la Nación o contra la pacífica convivencia de los ciudadanos, ese presupuesto se halla satisfecho.

Si bien se trata de un presupuesto valorativo, ello no impide que tal valoración sea objetivable, esto es, que ella sea susceptible de determinar como arbitraria o como fruto de un error manifiesto. Es decir, el hecho que se trate de un presupuesto valorativo no impide que él se pueda ponderar a partir de las implicaciones objetivas del presupuesto fáctico que generó la declaratoria y de las necesidades de protección que demanden las instituciones, el Estado o la ciudadanía.

En este marco, el presupuesto valorativo del estado de conmoción interior le impone a la Corte la necesidad de emprender un juicio objetivo de ponderación pues se trata de determinar si la valoración realizada por el Presidente de la República de la grave alteración del orden público es o no arbitraria y si en ella incurrió o no en un error manifiesto de apreciación.

Ello es así porque, si bien la Carta le otorga al Presidente la facultad de valorar el presupuesto fáctico, su ejercicio no puede ser fruto de su más absoluta discrecionalidad sino que debe ceñirse a la naturaleza del instituto excepcional de cuya declaración se trata y a la razón de ser que le asiste en la estructura y funcionalidad del Estado constitucional.

Entonces, este presupuesto valorativo también debe someterse a un control objetivo de constitucionalidad pues al control jurídico le interesa que la declaración del estado de excepción se ajuste a la racionalidad propia de la juridicidad que la regula.

En otros términos: El compromiso jurídico del Presidente de la República en punto de la apreciación de la alteración del orden público es no forzar la naturaleza del presupuesto fáctico para atribuirle implicaciones que no tiene. Por ello, la determinación de si esa apreciación es arbitraria o de si en ella se incurrió en error manifiesto es la herramienta metodológica que debe utilizar el juez constitucional para determinar si el presupuesto valorativo de la declaratoria del estado de excepción concurre y si en razón de él tal declaratoria es compatible con la Carta Política.

Si esa exigencia se cumple, todas las circunstancias adicionales relacionadas con esa valoración deben asumirse como lo que son: El ejercicio de una facultad que el constituyente le ha otorgado al Presidente. Es decir, una vez se ha establecido que la apreciación del Presidente no es arbitraria ni es el resultado de un error manifiesto, no hay lugar a injerencias del juez constitucional. Por ello a éste le está vedado someter el presupuesto valorativo de la declaratoria de los estados de excepción a un escrutinio que rebasa la determinación de una apreciación arbitraria o de un error manifiesto pues lo que a partir de allí se realice ya no puede ser objeto de reparos jurídicos, que son los que le incumben al juez constitucional, sino de juicios de oportunidad o conveniencia, juicios que, como se sabe, son completamente ajenos a la órbita de la justicia constitucional como instancia de control jurídico de los límites impuestos al ejercicio del poder.



c. Juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias

Este presupuesto es impuesto por el constituyente cuando dispone que el Presidente de la República tiene la facultad de declarar el estado de conmoción interior en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la conveniencia ciudadana pero siempre *«que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía»*.

De acuerdo con este presupuesto, la declaratoria del estado de conmoción interior es la medida extrema en la agenda jurídica y política del Estado. Se trata de un último recurso para defender al pueblo colombiano y a la organización institucional que él se ha dado, de la agresión implícita en la grave alteración del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. En virtud de este principio, sólo se puede acudir al estado de conmoción interior cuando las herramientas jurídicas ordinarias con que cuenta el Estado no permitan conjurar la grave alteración del orden público que amenaza con disolver el acuerdo que posibilita la convivencia.

En este contexto, para la declaratoria del estado de conmoción interior, la perturbación del orden público no basta. Si así fuera, en los largos períodos en que concurra una perturbación del orden público debería siempre estarse bajo el derecho constitucional de excepción, esto es, bajo un sistema de restricción de derechos. No obstante, ello se opone a la índole excepcional, transitoria y restrictiva de los estados de anormalidad institucional.

Para ese efecto, una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la conveniencia ciudadana tampoco es suficiente. Ello es así porque el régimen constitucional ordinario no puede desconocer las tensiones propias de la vida en comunidad y los roces producto de la promoción de la convivencia entre grupos humanos que optan por distintas cosmovisiones. Por lo tanto, lo que el derecho constitucional ordinario regula no es una pasividad social inexistente sino una vida social agitada, palpitante; una vida social que se dinamiza en búsqueda de su propio sentido y en procura de su realización. Siendo así, en la estructura y en la funcionalidad del Estado constitucional deben preverse mecanismos que permitan afrontar las graves perturbaciones del orden público que amenacen el Estado democrático. Para ello se cuenta con mecanismos institucionales idóneos como los inherentes al poder punitivo del Estado o, dado el caso, el ejercicio de la fuerza que él monopoliza.

Sólo en el evento que, a más de concurrir el presupuesto fáctico y el presupuesto valorativo, en las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía no existan mecanismos que permitan conjurar la amenaza que se cierne contra el pueblo colombiano y la organización política por la que ha optado, es legítimo acudir a la declaratoria del estado de conmoción interior.

En ese marco, al Presidente le asiste la facultad de apreciar la suficiencia o insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para conjurar la grave perturbación del orden público y sus implicaciones. No obstante, esa facultad no es absoluta ni arbitraria ya que en su ejercicio el Presidente debe sujetarse al ámbito de validez de los estados de excepción y por lo tanto debe respetar la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia y la Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción.

De este modo, ya que el tercer presupuesto material del decreto declaratorio del estado de conmoción interior remite a una facultad de apreciación del Presidente y que esa facultad debe ejercerse con sujeción a límites normativos, en relación con tal presupuesto el control de constitucionalidad se circunscribe a verificar el respeto de esos límites. Para ello, la metodología que debe seguir la Corte es un juicio objetivo de ponderación orientado a establecer si su apreciación sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias de policía fue o no arbitraria y si en ella se incurrió o no en un error manifiesto de apreciación.

Con todo, cuando se trata del decreto declaratorio del estado de conmoción interior, el análisis del juicio de suficiencia de las medidas ordinarias de policía debe ser global y no detallado pues de lo contrario se anularía el control que la Corte debe emprender posteriormente sobre cada uno de los decretos legislativos de desarrollo. Esto es así porque no se trata de verificar la exequibilidad de cada una de las medidas que se anuncien en el decreto declaratorio, sino de determinar, desde el ámbito de validez de ese decreto, si se puede inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía.

De allí que el control de este presupuesto material de la declaratoria del estado de conmoción interior le plantee a la Corte la necesidad de emprender una evaluación mínima sobre la apreciación del Presidente respecto de la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía; de verificar la anunciación de las medidas que en términos generales requiere el Gobierno para la superación de la crisis; de establecer si entre esas medidas y las causas de la perturbación del orden público existe una conexidad teleológica y, finalmente, de verificar si se ha hecho una indicación general de las libertades que resulta necesario restringir.

Es decir, el examen del tercer presupuesto material de la declaratoria de conmoción interior remite a un control general encaminado a determinar si el Presidente apreció de manera arbitraria o con error manifiesto la necesidad de acudir a medidas extraordinarias. Si ello es así, no cabe duda que la declaratoria es inexecutable. Pero si ello no es así, es decir, si esa inferencia no puede hacerse en tanto se advierta que la apreciación del Presidente sobre la insuficiencia de esas medidas para la superación de la crisis no es arbitraria, el tercer presupuesto material de la declaratoria de conmoción interior se satisface. Sólo luego, cuando se ejerza el control automático de cada uno de los decretos legislativos de desarrollo, debe realizarse un análisis concreto y estricto sobre la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía y sobre la consecuente necesidad de acudir a medidas excepcionales con miras a la conjuración de la crisis.

#### d. Conclusión

En suma, el control de constitucionalidad de la declaratoria del estado de conmoción interior, como control jurídico y, en consecuencia objetivo, le plantea a la justicia constitucional la necesidad de verificar tres presupuestos: Un presupuesto fáctico, un presupuesto valorativo y un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía.

El presupuesto fáctico remite a un juicio objetivo de existencia que debe resolverse en una verificación positiva.

El presupuesto valorativo remite a un juicio objetivo de ponderación orientado a determinar si ha existido apreciación arbitraria o error manifiesto en la valoración del presupuesto fáctico que el constituyente confía al Presidente de la República.

Finalmente, el juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía remite a un juicio objetivo de ponderación dirigido a establecer si en la apreciación realizada por el Presidente

acerca de la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para conjurar la crisis se incurrió en apreciación arbitraria o en error manifiesto.

Entonces, este es el escenario en el que deben discurrir los razonamientos del juez constitucional con miras a determinar la exequibilidad o inexecuibilidad del decreto declaratorio del estado de conmoción interior. Se trata de un escenario en el que concurren hechos que han sido objeto de valoración presidencial y que pueden ser susceptibles de verificación y ponderación con miras a determinar su compatibilidad con el Texto Superior como plexo de valores materiales, principios y derechos susceptibles de una interpretación objetiva, basada en razonamientos jurídicos y orientada a la realización de la justicia.

Estos contenidos del razonamiento jurídico inherentes al control de constitucionalidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción, constituyen un parámetro para la decisión del juez constitucional, configuran un factor de equilibrio para su decisión sujetándola a un marco estrictamente jurídico, rodean esa decisión de la legitimidad que precisa como acto de control jurídico y realizan el propósito del constituyente de equilibrar el ejercicio de los poderes públicos.

#### **D. EXAMEN DE REQUISITOS DE FORMA**

El decreto 1837 de 2002 cumple con los requerimientos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución para los de su clase.

En efecto, el texto del decreto consigna las razones que dieron lugar a la declaratoria, a modo de considerandos, con lo cual se ajusta al requisito constitucional que obliga a que decretos de esta categoría sean motivados.

Igualmente, lleva la firma del Presidente de la República, de catorce ministros y de dos ministros encargados de las funciones ministeriales de otras carteras.

De otro lado, en él se indica que el estado de conmoción interior se decreta en todo el territorio nacional.

Por último, el artículo 1º del decreto, que declara el estado de conmoción interior, establece el período para el cual se declaró. Por lo tanto, se ajusta al término límite de 90 días permitido para el efecto por el artículo 213 de la Carta Política.

#### **E. EXAMEN DE REQUISITOS DE FONDO.**

##### **1. El contenido general del Decreto 1837 de 2002**

El Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 está integrado por una parte motiva conformada por múltiples considerandos y por una parte resolutive conformada por cuatro artículos. En la parte motiva se hacen afirmaciones relacionadas con los fundamentos jurídicos del decreto, con sus fundamentos fácticos, con la valoración que de ellos realizó el Presidente de la República y con el juicio de suficiencia sobre las medidas ordinarias de policía. Ese contenido de la parte motiva será luego confrontado con las pruebas practicadas por la Corte y sobre él se emprenderá el estudio de rigor para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la declaratoria del estado de conmoción interior.

Con todo, aparte de ese contenido, la Corte observa que el decreto es defectuoso pues está redactado con una serie de afirmaciones generales que por sí mismas carecen de significado

jurídico. Así, por ejemplo, se utilizan varias metáforas, expresiones adverbiales y adjetivos que, si bien pueden tener una dimensión política o retórica, resultan sustancialmente inidóneas para habilitar al Gobierno para legislar. Estos recursos lingüísticos, si bien le imprimen un particular estilo al decreto, en manera alguna lo fundamentan pues no se dirigen a la fijación de los hechos por los que se declara el estado de conmoción interior, ni a las implicaciones de esos hechos, ni tampoco a la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para conjurarlos.

Una motivación de esta índole es irrelevante para efectos de la justificación de la declaratoria del estado de conmoción interior pues su validez constitucional no está condicionada a su contenido retórico sino a la satisfacción de los presupuestos materiales fijados por el constituyente. Con todo, no obstante el carácter irrelevante de ese tipo de afirmaciones, es necesario que la Corte las identifique pues, pese a que carecen de significado jurídico, existe la posibilidad que de ellas se deriven medidas que impliquen un riesgo para los derechos y garantías intangibles durante el régimen constitucional de excepción, como también para el normal funcionamiento de los poderes públicos. Tal identificación impide que a su amparo se tomen medidas excepcionales que estarían desprovistas del fundamento fáctico y jurídico exigido por la Carta.

Del estudio del Decreto sometido a examen, la Corte infiere que las afirmaciones de contenido exclusivamente retórico o político que resultan irrelevantes para efectos de la declaratoria del estado de conmoción interior son las que aparecen en los considerandos 2° y 6°. De acuerdo con ellas, por una parte, la Nación está sometida a un régimen de terror *«en el que naufraga la autoridad democrática y hace cada vez más difícil y azarosa la actividad productiva, multiplicando el desempleo y la miseria de millones de compatriotas»* y, por otra, la situación de inseguridad ha generado *«un deterioro adicional de las zonas rurales y particularmente de las condiciones y posibilidades de empleo de la población más pobre del país»*.

Debe entenderse, entonces, que estas afirmaciones de contenido retórico o político, por no orientarse al cumplimiento de los presupuestos materiales de la declaratoria de conmoción interior, no habilitan al gobierno para legislar.

## **2. Examen de los presupuestos materiales**

El Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 está conformado por un parte motiva integrada por 25 considerandos, no numerados, y por una parte resolutive integrada por cuatro artículos.

En el cuadro esquemático que a continuación se incluye se indican, precedidos por el ordinal correspondiente, los considerandos inherentes a la motivación del Decreto y la clasificación que de cada uno de ellos puede hacerse teniendo en cuenta los presupuestos materiales de la declaratoria del estado de conmoción interior:

| PRESUPUESTO FÁCTICO  | PRESUPUESTO VALORATIVO   | JUICIO DE SUFICIENCIA SOBRE LAS MEDIDAS ORDINARIAS DE POLICÍA  |
|--|--|--|
| 1. Ataques cada día más frecuentes contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos y a las reglas de DIH        | 1. Crítica situación de inseguridad del país   | 8. Debilidad del Estado para contrarrestar eficientemente las acciones terroristas con los recursos del derecho ordinario  |
| 3. Ataques originados por la acción de bandas armadas financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión          | 4. Amenaza de la democracia  | 8. Insuficiencia de medios económicos disponibles para la inversión adicional necesaria para la expansión operativa y la modernización del equipamiento de la Policía y las Fuerzas Militares  |
|  | 5. Grupos temibles por su poder financiero, capacidad tecnológica para el terror, desprecio de valores elementales | 9. Corresponde al Presidente de la República liderar las acciones necesarias para restablecer el orden público, garantizando los postulados del Estado Social de Derecho, los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.   |
| 4. Actos de terrorismo   | 10. Desafío sin antecedentes propuesto por bandas criminales   | 10. Necesidad de medidas extraordinarias imposterables pero eficaces   |
| 4. Actos de coacción a mandatarios locales y seccionales y sus familias en todo el país  |  | 11. Necesidad de un significativo esfuerzo tributario para realizar la inversión adicional requerida   |
| 5. Conexión de grupos armados ilegales con grupos afines de otros países   |  | 11. Medidas para recuperar derechos y libertades públicas  |
| 7. Comisión de delitos de lesa humanidad   |  | 12. Indisponibilidad de recursos y necesidad de imposición y recaudo de nuevas contribuciones fiscales   |
| 7. Amenaza a los legítimos representantes de la democracia regional, gobernadores, alcaldes, diputados y concejales              |  | 13. Necesidad de modificar y adicionar la ley de apropiaciones   |
| 7. Cifra más alta de criminalidad del mundo que en el planeta se registra y que nos coloca a las puertas de la disolución social |  | 14. Necesidad de ampliar el pie de fuerza a disposición de la Nación   |
| 7. Ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales  |  | 15. Necesidad de que los operadores de sistemas de comunicación colaboren eficazmente  |
|  |  | 16. Necesidad de mejorar y aumentar la capacidad técnica y el equipamiento de las Fuerzas Armadas y de la Policía  |
|  |  | 17. Necesidad de un plan nacional de desmovilización de grupos terroristas   |
|  |  | 18. Necesidad de fortalecimiento de la dotación de los servicios de inteligencia, la Fuerza Pública y la Rama Judicial   |
|  |  | 19. Necesidad de extender la responsabilidad penal de los miembros de las organizaciones terroristas a sus cabecillas y dirigentes   |
|  |  | 20. Necesidad de ampliar el apoyo a fiscales, procuradores, defensores, policía judicial y defensoría  |
|  |  | 21. Necesidad de mecanismos de derecho procesal penal para operar eficazmente en contra de la delincuencia organizada.   |
|  |  | 22. Necesidad de fortalecimiento de los mecanismos de cooperación ciudadana  |
|  |  | 23. Necesidad de reforzar los programas de lucha contra el secuestro y la extorsión, restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita y de acelerar los procesos de extinción de dominio. |
|  |  | 24. Necesidad de restringir la libre circulación de personas y vehículos en lugares y horas determinadas por las autoridades   |
|  |  | 25. Insuficiencia de atribuciones ordinarias para prevenir nuevos hechos criminales y terroristas y para conjurar la grave perturbación.   |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  | 24. Necesidad de restringir la libre circulación de personas y vehículos en lugares y horas determinadas por las autoridades             |
|  |  | 25. Insuficiencia de atribuciones ordinarias para prevenir nuevos hechos criminales y terroristas y para conjurar la grave perturbación. |

Como puede advertirse, en los considerandos 1, 3, 4, 5 y 7 se indican los hechos generadores de la alteración del orden público y en razón de los cuales se declara el estado de conmoción interior; en los considerandos 1, 4, 5, y 10 se hacen manifestaciones fruto de la valoración que de esos hechos ha realizado el Presidente de la República y, finalmente, en los considerandos 8 a 25 se hace referencia a la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para contrarrestar la alteración del orden público, su intensidad y sus implicaciones.

En seguida la Corte se ocupa del análisis de cada uno de esos presupuestos para determinar si el decreto es o no compatible con el régimen constitucional del estado de conmoción interior, es decir, si en relación con alguno de ellos el Gobierno se salió del marco trazado por la Carta.

**a. Presupuesto fáctico**

1) Determinación

En este punto, la Corte se limita al análisis de los hechos que, de acuerdo con el Decreto, pueden generar la perturbación del orden público.

Así, de acuerdo con la motivación del Decreto 1837, la perturbación del orden público en razón de la cual se declaró el estado de conmoción interior se originó en los siguientes hechos:

1. Ataques cada día más frecuentes contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos y a las reglas del Derecho Internacional Humanitario (considerando 1).
2. Ataques originados por la acción de bandas armadas financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión (considerando 3).
3. Actos de terrorismo (considerando 4)
4. Actos de coacción a mandatarios locales y seccionales y sus familias en todo el país (considerando 4).
5. Conexión de grupos armados ilegales con grupos afines de otros países (considerando 5).
6. Ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales (considerando 7).
7. Comisión de delitos de lesa humanidad (considerando 7).
8. Amenaza a los legítimos representantes de la democracia regional, gobernadores, alcaldes, diputados y concejales (considerando 7).
9. Colombia ha alcanzado la cifra más alta de criminalidad que en el planeta se registra.

Si se tiene en cuenta que varios de los considerandos citados se refieren a un mismo hecho generador de la perturbación del orden público, para efectos del análisis que debe realizar esta Corporación, los hechos invocados pueden organizarse de la siguiente manera:

a) Ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos por parte de «bandas armadas» y «grupos criminales», organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia colectiva. El poder financiero de estos grupos y su conexión con grupos afines de otros países o regiones y su capacidad tecnológica creciente para el terror.

b) Actos de terrorismo que se han presentado durante las últimas semanas en diferentes lugares del país y ataques terroristas contra la población civil y otras autoridades nacionales y contra la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas y grupos criminales.

c) Actos de coacción a mandatarios locales, seccionales y nacionales y a sus familias en todo el país por parte de grupos armados financiados mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.

d) Colombia ha alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra.

Determinados, entonces, los hechos a los que remite el presupuesto fáctico considerado por el Presidente de la República para la declaratoria del estado de conmoción interior, procede la Corte a realizar sobre ellos el juicio de existencia correspondiente.

## 2. Verificación

En este numeral se determinará la efectiva ocurrencia de los hechos invocados por el Presidente de la República y la generación, a partir de ellos, de una alteración del orden público.

**1) Ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos por parte de «bandas armadas» y «grupos criminales», organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia colectiva. El poder financiero de estos grupos y su conexión con grupos afines de otros países o regiones y su capacidad tecnológica creciente para el terror.**

En relación con este primer hecho, las pruebas remitidas por el Gobierno Nacional dan cuenta de asesinatos de civiles, secuestros, extorsiones, ataques a poblaciones y retenes ilegales, entre otros delitos, cometidos durante los años 2001 y 2002 por grupos armados al margen de la ley.

Teniendo en cuenta esa situación, la Corte encuentra que del cúmulo de pruebas remitidas, procedentes de distintas dependencias, puede extractarse la siguiente información:

- En el segundo semestre del año anterior se cometieron 831 asesinatos contra civiles y en lo transcurrido del presente año se han cometido ya 1.002. De éstos 693 son imputables a los grupos armados irregulares FARC y ELN.

- En el año anterior se cometieron 3.041 delitos de secuestro y en el primer semestre de este año esa cifra es de 1.738 casos. De estos 107 se imputan a las AUC, 472 al ELN y 511 a las FARC.

## C-802/02

- En el año 2001 se registraron 1.725 casos de extorsión, 92 imputables a las AUC, 875 a la delincuencia común, 21 al ELN y 196 a las FARC. Y en lo que va transcurrido de este año se han cometido 595 delitos de extorsión, 55 imputables a las AUC, 404 a la delincuencia común, 17 al ELN y 2 a las FARC.

- En el segundo semestre del año anterior se cometieron 40 ataques a poblaciones. En el primer semestre de este año se han cometido ya 28 ataques contra los municipios de Guadalupe y San Carlos, en Antioquia; Saravena, en Arauca; Aquitania y Paz del Río, en Boyacá; El Paujil y Milán, en Caquetá; Puracé, en el Cauca; Bojayá, en el Chocó; Quetame, en Cundinamarca; Calamar, en Guaviare; Oporapa y Tarquí, en el Huila; Albán, Colón, Carlosama, Funes, La Cruz, La Tola, Policarpa y Potosí, en Nariño; La Gabarra, en Norte de Santander; Dolores, Murillo y Venadillo, en Tolima y Florida, en el Valle del Cauca. Todas estas tomas se atribuyen a las FARC, el ELN y las AUC.

- En el año 2001 se presentaron 208 retenes ilegales y en lo que va transcurrido del presente año se han cometido ya 308. Estos comportamientos se imputan mayoritariamente a las FARC y al ELN. De acuerdo con los elementos de convicción aducidos a la actuación, este tipo de conductas, que afectan a la población civil y que frecuentemente conllevan secuestros o enfrentamientos armados con la fuerza pública, se cometen preferentemente en fines de semana, puentes y temporadas vacacionales, que es cuando la población resulta más vulnerable, y en zonas de alto tráfico vehicular.

Como puede advertirse, entonces, el primer grupo de los hechos invocados por el Presidente de la República como generador de la perturbación del orden público se halla acreditado.

### **2) Actos de terrorismo que se han presentado durante las últimas semanas en diferentes lugares del país y ataques terroristas contra la población civil y otras autoridades nacionales y contra la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas y grupos criminales.**

Con respecto a este segundo hecho, las pruebas remitidas por el Gobierno Nacional dan cuenta, por una parte, de los ataques terroristas a la infraestructura económica del Estado y, por otra, del despliegue de recientes actos terroristas.

En relación con lo primero se afirma que se han presentado ataques terroristas de los grupos alzados en armas contra la infraestructura vial, energética y de comunicaciones del país. En relación con este punto, las conclusiones que se obtienen del cúmulo de pruebas remitidas son las siguientes:

- En el caso de la infraestructura vial, en el año 2001 se presentaron 80 actos de terrorismo contra vías públicas y puentes y en lo que ha transcurrido del presente año se han cometido ya 170 atentados de esa índole.

- En el caso de la infraestructura eléctrica, en el año 2001 se presentaron 261 actos de terrorismo, particularmente contra torres de energía. En lo que ha transcurrido del presente año se han cometido ya 412.

- En lo que ha transcurrido del presente año se han cometido ya 10 atentados terroristas contra acueductos. En este caso se está ante una nueva modalidad de atentados contra la infraestructura económica del país.



- Y en el caso de atentados contra torres de comunicaciones, se presentaron 5 en el año 2001 y 45 en el presente año.

Como puede advertirse, también en este caso son claros los atentados terroristas contra la infraestructura económica del país. De acuerdo con las pruebas remitidas por el Gobierno, esos atentados terroristas son imputables a los grupos armados irregulares FARC y ELN.

Por otra parte, en las pruebas remitidas por el Gobierno Nacional se hace referencia a los hechos ocurridos el 7 de agosto del presente año, hechos que, en una perspectiva general, son suficientemente conocidos por la opinión pública. En relación con estos hechos la información fundamental de que se da cuenta en esas pruebas es la siguiente:

- En la mañana del 7 de agosto de 2002 dos granadas para mortero impactaron en la Escuela Militar José María Córdoba de Bogotá y cuatro más lo hicieron en zonas aledañas, dejando un total de 16 personas heridas y daños materiales en 10 inmuebles. Las autoridades pudieron establecer que las granadas, fueron lanzadas desde un inmueble localizado en el Barrio Pontevedra de esta ciudad, en el que se encontraron 72 granadas más y una elevada cantidad de material explosivo, tubos de lanzamiento y detonadores y un radio de comunicaciones.

- En las horas de la tarde de ese día, en momentos en que se cumplía la ceremonia de posesión del Presidente de la República, hicieron impacto cinco cargas explosivas en el centro de esta ciudad, dos de ellas en el Palacio de Nariño y las restantes en zonas aledañas, dejando un total de 18 personas muertas y 52 heridos y daños materiales en 15 inmuebles.

Como se lo indicó, estos hechos, en un nivel general, son de público conocimiento pues fueron ampliamente difundidos por los medios masivos de comunicación desde el momento de su ocurrencia y hasta varios días después. En este caso se está ante una nueva modalidad, al menos en la reciente historia del país, en cuanto el atentado se dirigió contra todas las personas que participaban en el acto de posesión del Presidente de la República.

En conclusión, los atentados contra la infraestructura económica del país y la ocurrencia de hechos violentos contra una Escuela Militar del Ejército Nacional y contra el Palacio de Nariño el día 7 de agosto de 2002, como circunstancias constitutivas del segundo de los hechos referidos por el Presidente de la República como generadores de la perturbación del orden público para efectos de la declaratoria del estado de conmoción interior, también se hallan acreditados.

### **3) Actos de coacción a mandatarios locales, seccionales y nacionales y a sus familias en todo el país por parte de grupos armados financiados mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.**

De las pruebas remitidas por el Gobierno Nacional se infiere que en este año, y particularmente desde el mes de febrero, cuando se rompió el proceso de paz que la anterior administración adelantaba con las FARC y se retomó la zona de distensión, las autoridades locales y regionales han sido sometidas a una fuerte presión por parte de grupos alzados en armas. Esa presión se ha reflejado en amenazas potenciales para que abandonen sus cargos y en los secuestros y homicidios que se han cometido contra ese tipo de autoridades. Así, de esos elementos de convicción se infiere que, en lo transcurrido de este año 397 alcaldes han sido amenazados de muerte si no renuncian a sus cargos y que 13 han sido secuestrados y 8 asesinados. También han sido amenazados 504 concejales, 70 personeros y 10 diputados. Además, han sido asesinados 19 concejales y personeros.

De las pruebas remitidas se infiere también que las autoridades judiciales han sido sometidas a una fuerte presión para que abandonen sus cargos. En ese sentido, según los reportes hechos a esta Corporación, 482 juzgados se encuentran bajo situación de amenaza, 1.928 servidores judiciales han sido amenazados, 42 juzgados han sido reubicados territorialmente, 177 juzgados han sido objeto de cierre extraordinario por razones de seguridad o fuerza mayor y 77 fiscales y 98 jueces han sido amenazados.

Por lo tanto, los actos de coacción contra mandatarios locales y seccionales y a sus familias en todo el país, como legítimos representantes de la democracia regional y las amenazas dirigidas contra servidores públicos de la administración de justicia, constituyen un hecho que también se halla acreditado.

#### **4) Colombia ha alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra**

Este hecho fue expresamente invocado por el Gobierno en la motivación de la declaratoria de conmoción interior. Teniendo en cuenta esa circunstancia, la Corte hizo un esfuerzo por demostrar ese hecho en el proceso. Por ello le solicitó al Gobierno la remisión de los elementos de juicio con base en los cuales hizo esa inferencia y la tomó luego como uno de los hechos generadores de la grave perturbación del orden público.

No obstante, pese al esfuerzo de la Corte, el Gobierno no remitió las pruebas que se requirieron para la demostración de tal hecho. Con este proceder, en relación con este hecho el Gobierno incumplió el deber que le asiste de suministrar los elementos de juicio que demuestran sus afirmaciones pues los motivos invocados deben tener existencia real.

No se discute que Colombia, al igual que otros países, tiene una alto índice de criminalidad. No obstante, no se ha demostrado que esa tasa sea la más alta que en el planeta se registra. Ante tal situación, como se trata de un hecho que no ha sido probado, la Corte debe excluirlo como motivo de perturbación del orden público.

#### **3) Conclusión**

De este modo, tres de los cuatro hechos generadores de la perturbación del orden público e invocados por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior han sido verificados pues se demostraron con documentos y cifras que revelan que sí han ocurrido en los dos últimos años. En relación con ellos, como hay una base objetiva, tal declaratoria es legítima.

Ello es así por cuanto se encuentran demostradas múltiples conductas delictivas imputables a grupos armados irregulares como son los ataques contra ciudadanos indefensos, las violaciones a sus derechos humanos, la violación a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y la comisión de delitos de lesa humanidad; también lo están los actos de terrorismo y los ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales y, finalmente, igual ocurre con los actos de coacción a mandatarios locales y seccionales y a sus familias como legítimos representantes de la democracia regional y también a administradores de justicia.

En cambio, el cuarto de los hechos invocados, esto es, que Colombia ha alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra, no está demostrado y por ese motivo la Corte lo excluye como motivo de perturbación del orden público.

#### **b. Presupuesto valorativo**

##### **1) Determinación**

La valoración realizada por el Presidente de la República sobre la intensidad y las consecuencias de la alteración del orden público se evidencia en las siguientes afirmaciones que se hacen en la motivación del decreto declaratorio y que se presentan como implicaciones de tal alteración:

1. La crítica situación de inseguridad del país (considerando 1).
2. La amenaza de la democracia (considerando 4).
3. Temibilidad de las bandas armadas por su poder financiero, capacidad tecnológica para el terror y desprecio de valores elementales (considerando 5).
4. Un desafío sin antecedentes propuesto por bandas criminales (considerando 10).

Para efectos del control correspondiente a este presupuesto, la valoración realizada por el Presidente de la República sobre el presupuesto fáctico de la declaratoria de conmoción interior puede formularse de la siguiente manera:

**La alteración del orden público ha colocado al país en una crítica situación de inseguridad que constituye una amenaza para la democracia, planteándole así un desafío sin antecedentes.**

## 2) Ponderación

Si bien los hechos a los que se remitió el Presidente de la República para la declaratoria del estado de conmoción interior han sido verificados, para examinar el presupuesto valorativo deben realizarse dos inferencias adicionales. En primer lugar, ¿Incurrió el Presidente en apreciación arbitraria o en error manifiesto al inferir que fue grave la alteración del orden público generada por esos hechos?. Y, en segundo lugar, ¿Incurrió el Presidente en apreciación arbitraria o en error manifiesto al inferir que esa alteración del orden público atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana?. Pasa la Corte a resolver estos interrogantes.

### a) La grave alteración del orden público

A pesar de la multiplicidad de enfoques de que puede ser susceptible el concepto de orden público, lo cierto es que él remite a unas condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables.

Como espacio de reconocimiento de derechos y deberes, el orden público implica una referencia al sistema político y jurídico establecido pues éste es el resultado de la decisión de un pueblo de darse una organización determinada y constituye el desarrollo específico de aquella forma de organización por la que ha optado. De acuerdo con ello, el orden público, como conjunto de condiciones requeridas para la pacífica convivencia, implica el reconocimiento del sistema jurídico como ámbito legítimo de regulación de la vida en comunidad. De allí que el orden público constituya el espacio de reconocimiento y afirmación de las libertades bajo la cobertura racionalizadora del derecho establecido.

Cuando esas condiciones configuradoras del orden público no concurren, las personas no cuentan con las garantías necesarias para desarrollar su personalidad y para proyectarse en la sociedad de que hacen parte. Esto es así porque la acechanza del peligro cercena la libertad e imposibilita el libre desenvolvimiento personal, familiar y social. Personas abatidas por las circunstancias del entorno en que habitan, forzadas a sortear un cúmulo de riesgos injustificados para el desarrollo de sus atributos más inherentes, compelidas a alterar su ritmo de vida y el de los suyos, no es, en manera alguna, la pretensión del orden constituido. De allí que cuando el orden público se altera, surja para el Estado, el deber de restaurarlo pues hasta tanto no lo haga, es incierta la realización de los derechos y la afirmación de la vida digna de sus ciudadanos. En ese contexto, ya que el orden público suministra el escenario requerido para el desenvolvimiento de la vida en comunidad, es comprensible que sea el Presidente de la República el encargado de conservarlo en todo el territorio y de restablecerlo cuando fuere turbado.

En este contexto, deben plantearse aquí varios interrogantes: ¿Los ataques contra ciudadanos indefensos, las violaciones a sus derechos humanos, la violación de las reglas del Derecho Internacional Humanitario y la comisión de delitos de lesa humanidad por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión, alteran gravemente las condiciones de seguridad y tranquilidad en el territorio colombiano? ¿Esa grave alteración también se presenta en razón de los ataques terroristas cometidos contra la infraestructura económica del país y en los atentados cometidos el 7 de agosto de este año? ¿Igual apreciación puede hacerse en razón de la coacción a que se ha sometido a los mandatarios locales y seccionales para forzarlos a renunciar a la investidura que ejercen?

Para la Corte, la respuesta a estos interrogantes es positiva. Lo es porque, si bien el orden público puede afectarse gravemente por una amplia gama de motivos, hechos como los referidos evidencian el desbordamiento del conflicto armado que padece el país e incorporan a él ya no solo a las instituciones sino también al personal civil que, por principio, es ajeno a él. Ello evidencia la vulnerabilidad institucional y civil ante los ataques de grupos armados irregulares y genera un estado de inseguridad e intranquilidad públicas que constituyen la negación del orden público como supuesto de equilibrio social.

En efecto, los asesinatos cometidos contra la población civil, los secuestros individuales y colectivos de personas indefensas, los ataques indiscriminados contra poblaciones concebidas como botines de guerra, la multiplicación de los retenes ilegales, los atentados contra la infraestructura económica del país que han llegado al punto de poner en peligro la prestación de servicios públicos esenciales, la extensión de tales atentados a instalaciones vitales como los acueductos, los atentados dirigidos contra el centro del poder político y la coacción dirigida contra cientos de alcaldes, concejales, personeros, jueces y fiscales, son circunstancias que tienen la capacidad suficiente para agitar aún más el tenso desenvolvimiento de la realidad nacional y de alterar gravemente el orden público.

Ese cúmulo de situaciones comportan ya no sólo un serio cuestionamiento de las instituciones, al que por mucho tiempo no ha sido ajeno nuestro país, sino el desconocimiento de la intrínseca valía de los seres humanos. De allí que la dignidad de éstos se escamotee y se asuma como un recurso más al servicio de los propósitos que cada grupo armado irregular persigue. Por tanto, con el despliegue de todos esos comportamientos no solo se está desconociendo la validez del ordenamiento jurídico y político establecido, sino, lo que es más,

con los atentados indiscriminados contra la población civil, se están socavando los cimientos que le sirven de fundamento. De allí la potencia lesiva de los hechos aducidos por el Gobierno Nacional y su capacidad para alterar gravemente el orden público.

En este contexto, se impone concluir que el Presidente de la República, al apreciar que los hechos invocados en la motivación del decreto declaratorio del estado de conmoción interior generaron una grave alteración del orden público no incurrió en apreciación arbitraria ni en error manifiesto.

b) El atentado inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana

El juicio que sobre este elemento realiza la Corte se limita a determinar si el Presidente de la República, al apreciar que la grave alteración del orden público atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, incurrió en apreciación arbitraria o error manifiesto.

En esa dirección, se debe tener en cuenta que las graves alteraciones del orden público no siempre tienen las implicaciones requeridas para poner en peligro la existencia misma de una democracia constitucional. El que esas graves alteraciones del orden público no sean deseables no impide que efectivamente se presenten y de allí por qué en tales casos deba acudir a las herramientas jurídicas ordinarias con que cuenta el Estado de derecho para superarlas. Esto es entendible pues el régimen político y jurídico no puede ser ajeno a las tensiones sociales en cuanto ellas hacen parte de la misma dinámica social. Por ello, todo ordenamiento jurídico contempla, dentro de su normalidad institucional, herramientas adecuadas para afrontar y superar esos retos.

Esta reflexión es aquí de especial importancia en cuanto la realidad colombiana ha estado ligada a una reiterada y grave alteración del orden público. A nadie escapan las incidencias del conflicto armado que aqueja al país desde hace décadas. Ese conflicto ha implicado un alto costo humano, social, económico y político; ha condicionado la convivencia de los colombianos en ya varias generaciones; ha implicado retos institucionales; para atenderlo se han formulado y reformulado las agendas públicas; se ha diseñado y rediseñado buena parte de la normatividad legal; etc.

Pero que esas sean las particularidades de la realidad nacional, esto es, la frecuente y grave alteración del orden público, no constituye un argumento suficiente para darle curso al derecho constitucional de excepción. De allí que la sola referencia al conflicto armado colombiano no pueda legitimar una declaratoria de un estado de conmoción interior y la consecuente necesidad de establecer si en el caso presente se advierte en ese conflicto un elemento adicional que legitime esa declaratoria. Tal elemento adicional remite a la apreciación que el Presidente de la República hace acerca de las implicaciones del presupuesto fáctico invocado y en virtud de la cual establece que ese presupuesto atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

De acuerdo con ello, ya en relación con los hechos demostrados a los que se atribuye la grave alteración del orden público, la Corte advierte que los asesinatos de civiles son una de las manifestaciones de ese conflicto que con más nitidez evidencia su degradación no sólo por involucrar a personas indefensas que son ajenas a él sino por los mecanismos a que se acude para perpetrar tales asesinatos, mecanismos muchas veces atroces y dirigidos contra una

multiplicidad de víctimas. Igual ocurre con los delitos de secuestro y extorsión pues desde hace muchos años se constituyeron en una de las alternativas de financiación más socorridas de los grupos armados irregulares al punto que se generó una sensibilidad institucional y social tal que en varias oportunidades ha dado lugar a una drástica regulación penal e incluso a la expresa exclusión de esos delitos de los beneficios previstos para los delitos políticos. Similar es la situación que se presenta con las tomas de poblaciones pues desde hace más de una década hechos de esta índole se vienen presentando y durante todo ese tiempo han evidenciado las limitaciones institucionales existentes y que impiden una reacción oportuna de la fuerza pública, con la grave implicación de quedar esas poblaciones a merced de los grupos irregulares que las toman por asalto. En el mismo sentido, los atentados dirigidos contra la infraestructura vial, eléctrica y de comunicaciones del país y sus nocivas consecuencias en la economía nacional tampoco constituyen una práctica novedosa. Mucho menos los son los atentados terroristas o las amenazas y los atentados dirigidos contra autoridades administrativas y judiciales.

De este modo, en manera alguna se trata de hechos sobrevinientes pues todas ellas son situaciones que de tiempo atrás afectan a la sociedad colombiana. No obstante, no puede perderse de vista que a pesar de tratarse de hechos arraigados en la historia del conflicto armado que afronta el país, las dimensiones que esos comportamientos adquirieron últimamente, fundamentalmente tras la ruptura del proceso de paz, les dan unas implicaciones completamente diferentes. Es cierto, todas esas modalidades delictivas tienen un profundo contenido de lesividad y plantean un palmario desconocimiento de los valores mínimos que posibilitan la pacífica convivencia. Pero, no obstante ese contenido de antijuridicidad, esas conductas pueden redefinirse por sus autores a partir de una nueva dimensión que los lleva a alentarse de unos nuevos propósitos, a modificar sustancialmente las circunstancias de su comisión y, en consecuencia, a generar unas implicaciones que en el anterior marco eran inconcebibles.

En efecto, la intensificación de esos comportamientos ha sido tal que ha llegado al punto de afectar la estabilidad institucional pues no puede desconocerse que hechos como la toma del municipio de Bojayá, en el Chocó, en los que dos grupos que hacen parte de los protagonistas del conflicto armado, atacaron con armas no convencionales las instalaciones de la iglesia en la que se había refugiado la población civil, con total desprecio por la vida y la integridad de todas las personas que allí habían acudido en búsqueda de protección, para dejar más de un centenar de muertos y heridos; o como el secuestro indiscriminado de altos funcionarios estatales, muchas veces reteniéndoles en el centro de su figuración democrática, por citar sólo algunos, le dan una nueva dimensión a la alteración del orden público. Si bien se trata de hechos lastimosamente conocidos por la historia reciente del país, una valoración razonable permite advertir en ellos una intensificación, un recrudecimiento de la violencia de tal magnitud, que afecta directamente la estabilidad de las instituciones, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Como ha tenido oportunidad de indicarlo esta Corporación, si bien se trata de situaciones crónicas, el hecho de revestirse repentinamente de grados de intensidad inusitados difusos en todo el territorio nacional o localizados en una zona determinada<sup>45</sup>, los rodea de la entidad requerida para legitimar, desde el punto de vista del presupuesto valorativo, la declaratoria del estado de conmoción interior.

---

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-466-95. Carlos Gaviria Díaz.

Esto es así por cuanto las implicaciones que el constituyente exige del presupuesto fáctico del estado de conmoción interior no pueden derivarse únicamente de hechos sobrevinientes, ni de la acumulación de hechos de una misma índole, sino también del despliegue de hechos que ya venían cometándose pero que inusitadamente adquieren mucha mayor intensidad. Esto es, el presupuesto valorativo puede satisfacerse a partir de consideraciones no sólo cuantitativas sino también cualitativas pues la excepcionalidad de la situación y de sus implicaciones no puede radicar únicamente en la violencia en sí misma considerada sino también en la intensidad, en la escalada excepcional que en ella se advierta. Como lo plantea el Procurador General de la Nación, la Constitución no condiciona la declaratoria del estado de conmoción interior a hechos nuevos sino a hechos excepcionales que entrañen grave riesgo para la democracia; hechos con poder expansivo, con mayor capacidad desestabilizadora; hechos indiscriminados, con mayor potencia lesiva y mayor cobertura.

En ese marco, el atentado terrorista ocurrido el 7 de agosto de este año contra el Palacio de Nariño tiene una clara capacidad desestabilizadora. Ello es así porque no sólo se trató de un ataque dirigido contra el centro del poder público constituido a instancias del ejercicio democrático, sino que además se concibió como un plan con una alta capacidad destructiva que sólo por circunstancias ajenas a la voluntad de sus gestores no pudo consumarse. De ese modo, la seguridad y la tranquilidad, como contenidos materiales del orden público, se vieron sustancialmente alteradas pues no sólo se puso en un riesgo efectivo lo más representativo del poder instituido sino que también se puso en duda la capacidad del Estado para garantizar la seguridad de los coasociados.

Además, sin desconocer la capacidad desestabilizadora de la grave perturbación del orden público generada por los hechos citados en precedencia, esta Corporación encuentra particularmente relevante en ese campo el reto que para la democracia colombiana implica la amenaza sistemática y generalizada de las autoridades locales y regionales, particularmente los alcaldes. Esto es así porque en el Estado constitucional, democrático, pluralista y participativo existe una articulación armónica entre los fundamentos, principios, fines y valores institucionales; las funciones y servicios a cargo del Estado, y la organización institucional que se prevea para tales propósitos.

En Colombia, son fines y valores del Estado social de derecho, entre otros, el fortalecimiento de la unidad de la nación; asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; estar al servicio de la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación. Por su parte, son principios del Estado descentralizado, democrático y participativo, la primacía de los derechos inalienables de la persona, la supremacía de la Constitución y la soberanía popular.

En ese entorno, el municipio es la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado; tiene a su cargo la atención de un importante conjunto de funciones, obras y servicios vitales para el progreso local y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y constituye además el escenario de debate y participación democrática por excelencia, por cuanto a partir del municipio se consolida la vocación democrática del Estado.

Por su parte, en la administración local se presenta, con carácter más vinculante que en otros niveles del Estado, la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, la concreción

de los anhelos de participación política de la población, la presencia democrática del Estado y la consolidación del control ciudadano a la gestión pública. De tal suerte que las primeras y más inmediatas respuestas del Estado a las necesidades fundamentales de la comunidad corresponde atenderlas al municipio.

A su vez, las estrategias más aconsejables para dar cumplimiento a las funciones y fines del Estado son la descentralización y la autonomía territorial. Este modelo de Estado privilegia la toma de decisiones en el lugar donde es más óptima la consecución de la información y donde la comunidad más percibe la presencia del Estado, es decir, el municipio.

La alcaldía forma parte de los presupuestos de la organización y actuación democrática del modelo de Estado adoptado en la Constitución Política, que privilegia la autonomía territorial como ejercicio del derecho a la escogencia de sus autoridades. Y el alcalde personifica este modelo de Estado en el orden territorial puesto que es la autoridad más próxima a la población, que tiene su origen en la voluntad popular y está comprometido con ella no sólo a través del mandato en él depositado sino también en cuanto es integrante de la comunidad local que representa.

En atención a esa doble dimensión, el alcalde es reflejo y a la vez fundamento del Estado democrático y participativo. Por lo tanto, se le exige mantener contacto directo con la comunidad, de tal suerte que le permita pulsar el ritmo de la vida social, económica y cultural del municipio, para detectar las necesidades insatisfechas de su comunidad, para diseñar las políticas y estrategias requeridas en consideración a las especificidades del entramado socio-económico de su municipio. Así, la inmediatez se convierte en un principio fundamental para el cumplimiento eficiente de la función administrativa en el orden local.

Pero el alcalde, además de ser el representante de la comunidad local ante instancias seccionales y nacionales, es igualmente el responsable de la concreción de las políticas y planes institucionales, diseñados con la participación de los diferentes niveles del Estado para ser puestos en práctica a instancias suyas. El alcalde se erige como el representante más directo y visible de los intereses de la población y que mejor los canaliza hacia otras esferas públicas. Entonces, la institucionalización está diseñada de tal forma que hace imprescindible la actuación constante del alcalde en la gestión de los asuntos locales.

De esta forma, para garantizar la legitimidad institucional en un Estado constitucional y democrático, no es suficiente la existencia de autoridades locales. Se exige además su presencia y participación directa en los procesos a cargo de la entidad territorial, las cuales redundan no sólo en una gestión más eficiente sino también en el fortalecimiento del sentido de pertenencia que la comunidad tenga de las instituciones locales, en particular, y del Estado, en general.

Ante estas circunstancias, en el Estado democrático, pluralista y participativo no son desdeñables los peligros que ofrece la afectación de los escenarios propios e institucionales de actuación del alcalde. Es decir que, cuando se altera el ámbito funcional de este servidor público, se trastoca la institucionalidad en su conjunto, pues el alcalde es la autoridad por excelencia de la entidad fundamental de la organización política y administrativa del Estado: el municipio.

Por ello, toda circunstancia que impida, amenace o condicione indebidamente el cumplimiento de los objetivos de los mandatarios locales, no repercute de manera aislada en uno u otro municipio en particular, sino que trasciende la legitimidad institucional en su conjunto y pone



en grave riesgo la estabilidad institucional y democrática al erosionar los fundamentos, principios y valores sobre los que se da la legítima existencia del Estado.

Así, al amenazar a los alcaldes de todos los municipios del país y al particularizar esas amenazas en relación con 397 de ellos, se está agrediendo la esencia de la democracia colombiana pues uno de los más afortunados rumbos institucionales de nuestro régimen consistió en dar el paso de una democracia nominal entendida como representación a una democracia real asumida como participación. Y la figura más emblemática de esa transformación es el alcalde municipal pues, como se ha visto, es el representante del municipio como la unidad territorial sobre la que se cimienta el Estado constituido, es quien encarna el contacto directo entre la esfera pública y la esfera privada, es el más legítimo canal de expresión democrática en las entidades territoriales. De allí que amenazar a los alcaldes y forzarlos a renunciar equivale a romper esos canales de expresión democrática y dejar en la penumbra el mandato popular por él recibido. Forzar la renuncia de 397 alcaldes es desconocer la concepción democrática del poder público en Colombia, es levantarse contra la decisión madura y razonable de las comunidades de comprometerse con sus propios destinos regionales.

En este contexto, encuentra la Corte que a la perturbación del orden público invocada pueden atribuírsele implicaciones consistentes en atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Por lo tanto, se impone concluir que el Presidente de la República, al apreciar que los hechos invocados en la motivación del decreto declaratorio del estado de conmoción interior tienen esas implicaciones, no incurrió en apreciación arbitraria ni en error manifiesto.

### 3) Conclusión

Así, la aplicación del juicio objetivo de ponderación a la valoración que el Presidente de la República ha realizado respecto de los hechos a los que imputa la alteración del orden público, conduce a la Corte a concluir que él le atribuye al presupuesto fáctico unas implicaciones que resultan coherentes en el actual contexto del orden público en Colombia.

Esto es así porque la apreciación que hizo el Presidente de la República sobre la gravedad de los hechos y su potencial para atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, no se salió de los márgenes constitucionales pues se ha presentado una intensificación y una expansión del conflicto armado y de la violación a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de dimensiones excepcionales. Los fenómenos de perturbación del orden público representan un cambio cualitativo, no sólo cuantitativo, en la naturaleza de los hechos de violencia que se han traducido en ataques indiscriminados contra la población civil, así como en atentados selectivos contra dignatarios del Estado de todos los niveles y contra líderes legítimos de la sociedad civil, debido a un aumento en la capacidad de los grupos armados al margen de la ley.

En suma, la Corte concluye que el Presidente de la República ejerció dentro de los amplios márgenes establecidos por la Constitución, la facultad discrecional que le asiste de apreciar la gravedad de la perturbación del orden público y si ésta constituye una amenaza inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana pues tal apreciación no ha sido arbitraria ni tampoco en ella se ha incurrido en error manifiesto.

### **c) Juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía**

#### 1) Determinación

## C-802/02

Las siguientes manifestaciones, contenidas en la motivación del Decreto 1837 de 2002, plantean la apreciación del Presidente de la República sobre la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para superar la grave perturbación del orden público:

1. Debilidad del Estado para contrarrestar eficientemente las acciones terroristas con los recursos del derecho ordinario (considerando 8).
2. Insuficiencia de medios económicos disponibles para la inversión adicional necesaria para la expansión operativa y la modernización del equipamiento de la Policía y las Fuerzas Militares (considerando 8).
3. Corresponde al Presidente de la República liderar las acciones necesarias para el restablecimiento del orden público (considerando 9).
4. Necesidad de medidas extraordinarias impostergables pero eficaces (considerando 10).
5. Necesidad de un significativo esfuerzo tributario para realizar la inversión adicional requerida (considerando 11).
6. Medidas para recuperar derechos y libertades públicas (considerando 11).
7. Indisponibilidad de recursos y necesidad de imposición y recaudo de nuevas contribuciones fiscales (considerando 12).
8. Necesidad de modificar y adicionar la ley de apropiaciones (considerando 13).
9. Necesidad de ampliar el pie de fuerza a disposición de la Nación (considerando 14).
10. Necesidad de que los operadores de sistemas de comunicación colaboren eficazmente (considerando 15).
11. Necesidad de mejorar y aumentar la capacidad técnica y el equipamiento de las Fuerzas Armadas y de la Policía (considerando 16).
12. Necesidad de un plan nacional de desmovilización de grupos terroristas (considerando 17).
13. Necesidad de fortalecimiento de la dotación de los servicios de inteligencia, la Fuerza Pública y la Rama Judicial (considerando 18).
14. Necesidad de extender la responsabilidad penal de los miembros de las organizaciones terroristas a sus cabecillas y dirigentes (considerando 19).
15. Necesidad de ampliar el apoyo a fiscales, procuradores, defensores, policía judicial y defensoría (considerando 20).
16. Necesidad de mecanismos de derecho procesal penal para operar eficazmente en contra de la delincuencia organizada (considerando 21).
17. Necesidad de fortalecimiento de los mecanismos de cooperación ciudadana (considerando 22).
18. Necesidad de reforzar los programas de lucha contra el secuestro y la extorsión, restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita y de acelerar los procesos de extinción de dominio (considerando 23).

19. Necesidad de restringir la libre circulación de personas y vehículos en lugares y horas determinadas por las autoridades (considerando 24).

20. Insuficiencia de atribuciones ordinarias para prevenir nuevos hechos criminales y terroristas y para conjurar la grave perturbación (considerando 25).

Para efectos del control que le incumbe a la Corte, estas múltiples referencias al juicio de suficiencia sobre las medidas ordinarias de policía pueden plantearse de la siguiente manera:

1. Insuficiencia de las atribuciones ordinarias del Presidente de la República para conjurar la grave perturbación del orden público (considerandos 8 y 25).

2. Insuficiencia de medios económicos disponibles para la inversión adicional necesaria para superar la grave perturbación del orden público (considerandos 8 y 12).

3. Necesidad de medidas extraordinarias, impostergables y eficaces para recuperar derechos y libertades públicas (considerandos 10 y 11).

## 2. Ponderación

El conjunto de facultades con que cuenta la administración para mantener y restablecer el orden público, en cuanto condiciones que permiten el normal desenvolvimiento de la vida en comunidad, es lo que constituye el poder de policía. Éste, si bien como poder primigenio corresponde al Congreso de la República, remite a unas facultades que en el orden nacional reposan en el Presidente de la República y tienen dos fundamentos constitucionales. Uno de carácter ordinario, determinado por el artículo 189.4 de la Carta, y otro de índole extraordinaria, determinado por el derecho constitucional de excepción.

Ya que el Presidente sólo puede ejercer las atribuciones extraordinarias que le concede el estado de conmoción interior ante la insuficiencia de las facultades ordinarias de policía para superar la grave perturbación del orden público, él tiene la atribución de realizar un juicio sobre la suficiencia de tales facultades ordinarias. Pero como esa atribución no es absoluta sino limitada, la Corte, a través de un juicio objetivo de ponderación, debe determinar la razonabilidad o irrazonabilidad de esa apreciación del Presidente, esto es, debe establecer si incurrió en una apreciación arbitraria o en error manifiesto. Tal juicio debe realizarse partiendo de los hechos que concurren a la configuración del presupuesto fáctico y de la valoración presidencial que de ellos se ha hecho y circunscribiendo el examen a la exigencia de una valoración razonable de la necesidad de acudir a facultades excepcionales. Para ello se debe partir de los distintos elementos del juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias de policía.

a) Evaluación mínima de la apreciación presidencial sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias de policía

Entre las atribuciones ordinarias con que cuenta el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y como responsable de la conservación y restablecimiento del orden público, se encuentran, entre otras, la concesión de permisos cuando un reglamento de policía ha establecido una prohibición de carácter general; la emisión de órdenes claras, precisas, motivadas, escritas y fundadas en leyes o reglamentos y dirigidas a los particulares con la finalidad de mantener o restablecer el orden público; el empleo de la fuerza cuando sea estrictamente necesario, se lo haga de manera proporcionada y por el tiempo requerido para el restablecimiento del orden público; la utilización del servicio público de policía; la realización de capturas y allanamientos con sujeción a la Constitución y a la ley y, finalmente, la asistencia

de la fuerza militar cuando la alteración del orden público no pueda ser conjurada con el concurso del cuerpo armado de policía.

En ese marco, es claro que, para la superación de la grave alteración del orden público que afecta al país y que ha socavado la estabilidad institucional, las atribuciones ordinarias de policía resultan limitadas pues ellas no están diseñadas para afrontar situaciones agudas de crisis institucional como las invocadas en la declaratoria del estado de conmoción interior. Todas esas medidas tienen un ámbito de eficacia determinado por aquellas alteraciones del orden público que hacen parte de la dinámica social y que imponen, para su superación, el ejercicio legítimo de la facultad de restringir el ejercicio de los derechos.

En ese sentido, el giro cualitativo dado por la delincuencia organizada y el terrorismo y la masiva e indiscriminada amenaza de las autoridades democráticas locales y regionales imponen la reconsideración de las estrategias estatales concebidas para el mantenimiento y el restablecimiento del orden público en circunstancias de normalidad institucional. No se discute que hechos similares a los ahora invocados, desde hace mucho tiempo hacen parte de la realidad nacional y de allí por qué se afirma que en Colombia se vive una anomalía estructural y que es necesario que hechos de esa índole se aborden con las políticas permanentes y generales del Estado y mediante el despliegue de las facultades ordinarias de policía del Presidente de la República. No obstante, así como se reconoce que esos hechos, pese a la frecuencia con que se cometen, han adquirido una intensidad inusitada, esto es, se han revestido de una nueva dimensión cualitativa, en ese mismo sentido debe inferirse que las herramientas jurídicas ordinarias con que cuenta el Estado para hacer frente a ese inusitado y desestabilizador giro cualitativo deben ser también potenciadas.

Hechos como los ataques contra ciudadanos indefensos, las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, los delitos de lesa humanidad, los actos de terrorismo y los actos de coacción a mandatarios regionales y nacionales, en razón del giro cualitativo que en ellos se advierte, tienen un grado tal de afección del orden público y de incidencia sobre la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, que no pueden contrarrestarse con el simple ejercicio de las facultades de policía que ordinariamente le asisten al Presidente de la República.

Esos hechos han resultado tan particularmente lesivos de la estabilidad institucional que incluso tal entidad ha sido percibida no sólo por la población y la opinión pública nacionales, sino también por la comunidad internacional. En este sentido, es significativo que la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en razón de la proliferación de amenazas contra las autoridades locales, haya urgido al Estado colombiano *«adoptar las medidas necesarias y oportunas que garanticen la vida de los servidores públicos, la adecuada administración de los municipios colombianos, y el acceso de la población civil a las instituciones y mecanismos de protección de sus derechos y libertades fundamentales»*<sup>46</sup> y que con ocasión de los hechos ocurridos el 7 de agosto de 2002 no sólo haya reiterado su preocupación por la situación de los derechos humanos en nuestro país sino que haya expresado que *«el clima de tensión e incertidumbre generado por estos hechos sólo*

---

<sup>46</sup> Comunicado de prensa de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 24 de junio de 2002.

*contribuye a perturbar la estabilidad institucional del país, con grave detrimento de la democracia en Colombia»<sup>47</sup>.*

Como puede advertirse, concurren suficientes elementos de juicio que afirman la razonabilidad con que el Presidente de la República apreció la insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía para afrontar la grave alteración del orden público que afecta al país.

b) Medidas requeridas

Este elemento del juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias también es satisfecho por el Decreto 1837 de 2002 pues en él se refieren genéricamente las medidas que el Presidente de la República estima necesarias para la superación de la crisis. Las medidas que se anuncian son:

- Imposición y recaudo de nuevas contribuciones fiscales (considerando 12).
- Modificación y adición de la ley de apropiaciones (considerando 13).
- Mejorar y aumentar la capacidad técnica y de equipamiento de la Fuerza Pública y ampliación del pie de fuerza (considerandos 8, 14, 16 y 18).
- Adopción de mecanismos de derecho penal y procesal penal y de fortalecimiento de la rama judicial (considerandos 18, 19, 20, 21, 22 y 23).
- Promoción de la colaboración de los operadores de sistemas de comunicación (considerando 15).
- Adopción de un plan de desmovilización de grupos terroristas (considerando 17).
- Reforzar los programas de lucha contra el secuestro y la extorsión, restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita y acelerar los procesos de extinción de dominio (considerando 23).
- Restricción de la libre circulación de personas y vehículos por determinados lugares y horas (considerando 24).

Con este proceder, el Gobierno ha definido las áreas temáticas alrededor de las cuales ejercerá las facultades excepcionales que le confiere el estado de conmoción interior con miras a la superación de la crisis. Esa relación genérica de las medidas requeridas constituye una delimitación del ámbito que será objeto de regulación legislativa excepcional durante la vigencia de la conmoción interior.

c) Conexidad teleológica con las causas de la perturbación

En un nivel general, propio del análisis del tercer presupuesto material de la declaratoria del estado de conmoción interior, la Corte encuentra que entre las áreas temáticas identificadas por el Gobierno con miras al ejercicio de sus facultades excepcionales y las causas de la perturbación del orden público existe conexidad teleológica.

En efecto. Sin forzar la razón, las medidas anunciadas se pueden relacionar con los tres hechos generadores de la grave perturbación del orden público que fueron demostrados por

<sup>47</sup> Comunicado de prensa de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 8 de agosto de 2002.

el Gobierno en este proceso y se muestran como mecanismos genéricamente orientados a su conjuración en tanto se dirigen, entre otras cosas, al fortalecimiento de la Fuerza Pública y de la rama judicial y a la generación de los recursos económicos necesarios para atender esos frentes.

En ese contexto, si la finalidad que se pretende es la conjuración de la grave perturbación del orden público y de sus implicaciones, las medidas excepcionales que se anuncian, desde una perspectiva general, se muestran idóneas en cuanto medios para realizar ese propósito.

d) Indicación general de las libertades que resulta necesario restringir

Como se lo ha expuesto, entre las facultades conferidas al ejecutivo por el derecho constitucional de excepción se encuentra la de limitar el ejercicio de algunos derechos. No obstante, ya que la sola declaratoria del estado de excepción no implica necesariamente restricción de derechos y dada la incidencia que una medida de ésta índole tiene en el desenvolvimiento de la vida en comunidad, cuando se vaya a hacer uso de ella es necesario que se identifiquen genéricamente las libertades que serán restringidas por los decretos legislativos de desarrollo.

El decreto de cuya revisión se trata también satisface esta exigencia pues en él se anuncia la necesidad de restringir la libre circulación de personas y vehículos en lugares y horas determinadas por las autoridades. Por lo tanto, ésta y no otras libertades fundamentales, podrá ser afectada por los decretos legislativos de desarrollo.

3. Conclusión

De lo expuesto se infiere que el Presidente de la República, al realizar un juicio de suficiencia sobre las atribuciones ordinarias de policía, no incurrió en apreciación arbitraria ni tampoco en error manifiesto. Por el contrario, el Presidente se ciñó a la Constitución Política cuando consideró que sus atribuciones ordinarias eran insuficientes para conjurar la grave perturbación del orden público (considerandos 8 y 25 del Decreto 1837 de 2002) y que se necesitaban medidas extraordinarias, impostergables y eficaces para recuperar los derechos y las libertades públicas (considerandos 10 y 11).

En este marco, la Corte infiere que el Decreto de declaratoria del estado de conmoción interior supera el juicio objetivo de ponderación propio del tercer presupuesto material impuesto por la Carta.

No obstante, la declaración de exequibilidad de la enunciación de dichos temas, así como de los considerandos donde se anuncian genéricamente las medidas necesarias para superar dicha insuficiencia, en ningún caso constituye un aval de la Corte a los decretos de desarrollo legislativo de la conmoción interior. Estos decretos serán juzgados uno por uno para corroborar si respetan la Constitución Política, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

En especial la Corte estima que las medidas adoptadas al amparo del estado de conmoción interior debe respetar lo establecido en el inciso 2º del artículo 213 de la Carta que dispone que éstas sólo pueden ser «las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos», criterio constitucional desarrollado en los artículo 8 al 14 de la Ley Estatutaria ya citada (principio de justificación expresa de la limitación de cada derecho, principio de finalidad, principio de necesidad, principio de motivación, principio de

incompatibilidad con las leyes ordinarias, principio de proporcionalidad, principio de no discriminación y principio de subsidiaridad).

## F. CONSIDERANDO FINAL

De acuerdo con la motivación precedente, la Corte concluye lo siguiente:

1. La declaratoria del estado de conmoción interior es exequible, pues del estudio de los considerandos del decreto y las pruebas aportadas por el Gobierno, se constató que existía una perturbación del orden público en el país.

2. La Corte reconoce la competencia del Presidente de la República para apreciar tanto la gravedad de dicha perturbación como si ésta constituye una amenaza inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

3. La Corte considera, sin embargo, que dicha competencia no puede ser ilimitada ni arbitraria.

4. Para la Corte, el Presidente de la República ejerció su facultad discrecional dentro de los márgenes establecidos por la Constitución y no encontró ningún error manifiesto respecto de la apreciación sobre la gravedad de la perturbación y sus implicaciones frente al sistema democrático del país.

5. También la Corte reconoce que le compete al Presidente de la República hacer un juicio sobre la suficiencia de los medios ordinarios a disposición de las autoridades de policía para hacerle frente a la situación de perturbación, pero reafirma que dicha competencia tampoco es absoluta ni arbitraria y que no puede incurrir en error manifiesto. El Presidente debe, además, respetar los criterios establecidos en la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

6. Los múltiples hechos mencionados en el decreto declaratorio como causas de la perturbación del orden público, se agrupan en cuatro categorías, así:

a) Ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos por parte de «bandas armadas» y «grupos criminales», organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia colectiva. El poder financiero de estos grupos y su conexión con grupos afines de otros países o regiones y su capacidad tecnológica creciente para el terror.

b) Actos de terrorismo que se han presentado durante las últimas semanas en diferentes lugares del país y ataques terroristas contra la población civil y otras autoridades nacionales y contra la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas y grupos criminales.

c) Actos de coacción a mandatarios locales, seccionales y nacionales y a sus familias en todo el país por parte de grupos armados financiados principalmente mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.

d) Colombia ha alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra.

De esas cuatro categorías las tres primeras se estiman probadas, pues se demostraron con documentos y cifras que revelan que sí han ocurrido en los dos últimos años. En cambio respecto de la última, se concluye que el Gobierno no probó la afirmación contenida en el decreto. Ante tal situación, como se trata de un hecho que no ha sido probado, la Corte lo excluye como causa de perturbación del orden público.

7. En cuanto a la apreciación que hizo el Presidente de la República sobre la gravedad de los hechos y su potencial para atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, la Corte constata que el Presidente no se salió de los márgenes constitucionales. Ello es así puesto que se ha presentado una intensificación y una expansión del conflicto armado y de la violación de los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario de dimensiones excepcionales y que los fenómenos de perturbación del orden público representan un cambio cualitativo, no solo cuantitativo, en la naturaleza de los hechos de violencia que se ha traducido en ataques indiscriminados contra la población civil, así como en atentados selectivos contra dignatarios del Estado de todos los niveles y contra líderes legítimos de la sociedad civil, debido a un aumento en la capacidad de los grupos armados al margen de la ley fruto de diferentes factores analizados en esta sentencia.

8. En cuanto al juicio que debe hacer el Presidente sobre la suficiencia o insuficiencia de los medios ordinarios de las autoridades de policía, la Corte estima que éste fue realizado de conformidad con la Constitución puesto que en el decreto declarativo hay múltiples considerandos en los cuales se afirma que éstos son insuficientes y que además se señalan los temas específicos respecto de los cuales el Presidente encontró dicha insuficiencia. No obstante, la declaración de exequibilidad de la enunciación de dichos temas, así como de los considerandos donde se anuncian genéricamente las medidas necesarias para superar dicha insuficiencia, en ningún caso constituye un aval de la Corte a los decretos de desarrollo de la conmoción interior, los cuales serán juzgados uno por uno para corroborar que respeten la Constitución Política, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. En especial, la Corte estima que dichas medidas adoptadas al amparo de la conmoción interior deben respetar lo establecido en el inciso 2° del artículo 213 de la Constitución que dispone que éstas sólo pueden ser «las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos», criterio constitucional desarrollado en los artículos 8 al 14 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (principio de justificación expresa a la limitación de cada derecho, principio de finalidad, principio de necesidad, principio de motivación, de incompatibilidad con las leyes ordinarias, principio de proporcionalidad, principio de no discriminación y principio de subsidiaridad).

9. La Corte considera también que el estado de conmoción interior es una expresión del Estado de derecho y, en consecuencia, está sometido a la Constitución, a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con los cuales sea compatible, a la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y a controles internos e internacionales.

10. El Decreto 1837 de 2002 contiene afirmaciones de contenido retórico o político que por no orientarse al cumplimiento de los presupuestos materiales de la declaratoria de conmoción interior, no habilitan al gobierno para legislar. Tales afirmaciones aparecen en los considerandos 2° y 6° del decreto y de acuerdo con ellas, la Nación está sometida a un régimen de terror «*en el que naufraga la autoridad democrática y hace cada vez más difícil y azarosa la actividad productiva, multiplicando el desempleo y la miseria de millones de compatriotas*» y, por otra, la situación de



inseguridad ha generado «un deterioro adicional de las zonas rurales y particularmente de las condiciones y posibilidades de empleo de la población más pobre del país».

## VII. DECISIÓN

Entonces, como el Decreto 1837 de 2002 cumple los requisitos formales y los presupuestos materiales impuestos por la Carta Política, y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 1° del decreto en los términos expuestos considerando final de este pronunciamiento.

También declarará exequible el artículo 2° del Decreto 1837 de 2002 pero bajo el entendido que el control político que ejerce el Congreso de la República no se limita únicamente al informe del Gobierno Nacional sobre las razones que condujeron a la declaratoria del estado de conmoción interior, sino que, en los términos del artículo 39 de la Ley 137 de 1994, se extiende también a los demás decretos y medidas administrativas que dicte con base en tal declaratoria.

De otro lado, declarará inexecutable el artículo 3° del Decreto 1837 de 2002 en cuanto excluye del control de la Corte el decreto declaratorio del estado de conmoción interior, con violación de los artículos 214.6 y 241.7 de la Carta.

Finalmente, declarará exequible el artículo 4° del Decreto 1837 de 2002.

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

**PRIMERO.** Declarar **EXEQUIBLE**, en los términos expuestos en el considerando final de esta sentencia, el artículo 1° del Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002.

**SEGUNDO.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2° del Decreto 1837 de 2002, **bajo el entendido** que el control político que ejerce el Congreso de la República no se limita al informe del Gobierno Nacional sobre las razones de la conmoción, sino que se extiende a los demás decretos y medidas administrativas que se dicten en desarrollo de la conmoción interior en los términos del artículo 39 de la Ley 137 de 1994.

**TERCERO.** Declarar **INEXECUIBLE** el artículo 3° del Decreto 1837 de 2002, por cuanto excluye del control de la Corte el decreto declarativo de la conmoción interior, con violación de los artículos 214.6 y 241.7 de la Carta.

**CUARTO.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4 del Decreto 1837 de 2002.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

(con salvamento parcial de voto)

JAIME ARAUJO RENTERIA,

Magistrado

(con salvamento de voto)

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA,**  
Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

**MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA,**  
Magistrado

**JAIME CORDOBA TRIVIÑO,**  
Magistrado

(con salvamento de voto)

**RODRIGO ESCOBAR GIL,**  
Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

**EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT,**  
Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS,**  
Magistrado

**CLARA INES VARGAS HERNANDEZ,**  
Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ**

Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-802/02**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción a controles internos e internacionales**  
(Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Límites**  
(Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Inexistencia de hechos**  
sobrevinientes (Salvamento de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO**  
**DE CONMOCION INTERIOR-Control jurídico integral (Salvamento de voto)**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO**  
**DE CONMOCION INTERIOR-Control formal y material (Salvamento de voto)**

**DERECHOS HUMANOS Y ESTADOS DE EXCEPCION-Evolución mundial**  
(Salvamento de voto)

**DERECHOS HUMANOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-**  
Evolución de la protección internacional (Salvamento de voto)

**ESTADOS DE EXCEPCION-Normas y principios que lo regulan**  
(Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance**  
(Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE PROCLAMACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance**  
(Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE NOTIFICACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance**  
(Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-**

Alcance (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE AMENAZA EXCEPCIONAL DE ESTADOS DE EXCEPCION-**

Alcance (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-**

Alcance (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-**

Alcance (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE COMPATIBILIDAD, CONCORDANCIA Y COMPLEMENTARIEDAD DE  
NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE ESTADOS DE EXCEPCION-**

Alcance (Salvamento de voto)

**DERECHOS HUMANOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION**

(Salvamento de voto)

**ESTADOS DE EXCEPCION-Principales anomalías o desviaciones**

(Salvamento de voto)

**ESTADOS DE EXCEPCION-Efecto sobre instituciones y Estado de derecho**

(Salvamento de voto)

**ESTADOS DE EXCEPCION EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS-**

Efectos (Salvamento de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO  
DE CONMOCION INTERIOR-Alcance**

(Salvamento de voto)

**ESTADO IDEAL-Significado (Salvamento de voto)**

**ESTADO REAL-Significado (Salvamento de voto)**

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-**

Improcedencia por situación crónica y no sobreviniente (Salvamento de voto)

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-**

Requisitos necesarios (Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-**

No se probaron hechos sobrevinientes ni falta de medios ordinarios

(Salvamento de voto)

Referencia: expediente R.E.-116

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi disenso:

### **A.-INTRODUCCIÓN**

el estado de excepción es una institución del Estado de Derecho, como tal, debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis. De allí que, cualquiera sea la significación política o de otra índole que se atribuya o reconozca a esta institución, en tanto recurso extremo del derecho, no puede ser ajena a sus reglas, principios o normas que lo regulen, y a la existencia de mecanismos de control, internos e internacionales que verifiquen que se cumplan esas normas.

La constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción, había que confrontarla con los supuestos de la ley estatutaria de estados de excepción; con todas las normas de la constitución; con los tratados internacionales que protegen los derechos humanos, especialmente de la ONU y La OEA, con la interpretación que han hecho los tribunales internacionales de la ONU y la OEA, y sus órganos sobre derechos humanos; la jurisprudencia de la Corte Constitucional y como quiera que no se dan los supuestos que se establecen, por esas normas u órganos ya que los hechos aducidos no son sobrevinientes y el estado tiene poderes ordinarios, para el mantenimiento de la normalidad, consagrados ya en muchas leyes, que lo que falta es la voluntad de aplicar, como por ejemplo, la ley aprobatoria de la Corte Penal Internacional y no era necesario restringir más los derechos humanos del pueblo Colombiano, salvo mi voto, sobre la totalidad del decreto y paso a explicar porque me separo de la mayoría de la corporación.

### **B.- ¿POR QUÉ EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEBE SER MATERIAL Y NO MERAMENTE FORMAL**

El signatario de este salvamento coincidió con la mayoría en la necesidad de que el decreto que declara la conmoción tenga controles jurídicos y que ese control sea integral.

Las razones por las cuales el control de constitucionalidad que se hace sobre el decreto que declara el estado de excepción debe ser integral, esto es, formal y material son las siguientes:

a) En el estado de derecho todos los actos de los gobernantes son jurídicos y por lo mismo sujetos a control jurídico. Esto no impide que además del control jurídico, estos actos puedan estar sometidos a un control político. En el estado de derecho todo acto del gobierno esta sometido a controles jurídicos y pueden adicionársele controles políticos; lo que no existe es actos sin control jurídico o actos solo con controles políticos.

Nadie se sorprende que además del control político haya controles jurídicos, ya que el control político no excluye los controles jurídicos. Un funcionario público puede ser citado al congreso para que de cuenta de cómo desarrolla su gestión (lo que implica un control político), y también es objeto de controles jurídicos: por ejemplo, disciplinario por la procuraduría general

de la nación; penal, si ha cometido delitos; fiscal si maneja bienes del estado, por parte de la contraloría general de la república y además su acto ilegal, puede ser declarado nulo por el contencioso administrativo.

b) Tampoco sorprende en el estado de derecho que haya un control de los motivos que dan lugar a la actuación de los poderes o a la expedición de sus actos. Si un trabajador es despedido aduciendo que no fue a trabajar, cuando realmente si fue, nada impide que el juez declare nulo el acto por falsa motivación; todos los días la jurisdicción controla si los motivos o causas aducidas son reales o no y ese control no asombra ni extraña a nadie; lo que sorprende y extraña es que se quiera quitar de un acto jurídico como es la declaratoria de conmovición anterior.

c) Este principio de que todos los estados de excepción, son actos jurídicos se encuentra en el artículo 7 de la ley estatutaria (ley 137 de 1994), que establece «... El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. (subraya nuestra).

Esta misma idea del carácter jurídico de los estados de excepción, es la acogida por los órganos judiciales de la ONU y de la OEA y sus correspondientes comisiones de derechos humanos: «Afortunadamente, en los últimos años, se ha consolidado la idea de que el estado de excepción es una institución del Estado de Derecho, como tal, debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis. Asimismo, y como lo pone de manifiesto la labor realizada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los distintos órganos regionales de control y la práctica del propio relator especial, la supervisión internacional se ha visto reforzada por tratarse justamente de situaciones en las cuales, como está ya comprobado, los derechos humanos están más expuestos a ser violados y por lo tanto requieren mayor protección.»<sup>1</sup>

d) Todo gobierno es un poder constituido y no un poder constituyente; como poder constituido esta sometido a la constitución y a los controles que ella establece y no esta por encima de ella y mucho menos por fuera de la carta.

e) Como Afirmó la Corte en la sentencia Corte Constitucional-004 de 1992, primera sentencia sobre un estado de excepción (en este caso emergencia económica) el numeral 7o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, al asignar a la Corte Constitucional la función de «decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213, 215 de la Constitución» no excluye a los que declaran uno de tales estado de excepción ni circunscribe dicha competencia a los decretos que se dicten en desarrollo de la misma. Como se ve, no hace excepción alguna al respecto.

Repárese, -continúa diciendo la Corte-, además que el susodicho precepto tampoco distingue entre un control por vicios de forma y control por vicios materiales o de contenido, por lo cual ni al intérprete ni al juez les es dable hacer esa distinción. De otro lado el párrafo del artículo 215, que reitera la sujeción de dichos actos al control jurisdiccional constitucional, no distingue entre esas categorías. Ello es cierto ahora, y también lo era a la luz de la Constitución anterior.

<sup>48</sup> Leandro Despouy, relator de la ONU sobre estados de excepción: «Los Derechos humanos y estados de excepción»; instituto de investigaciones jurídicas, serie estudios jurídicos, num.6; Universidad Nacional Autónoma de México, 1999; Pág. 4-5.

Por lo expuesto, - concluye el máximo Tribunal-, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal como quiera que la defensa atribuida a esta Corte por las normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

f) Al declarar su Competencia respecto del primer estado de excepción, bajo la nueva constitución, en la sentencia C-556 de 1992 dijo:

De conformidad con los artículos 4o., 213, 215 y 241.7 de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto que declara el estado de conmoción interior corresponde a la Corte Constitucional, tanto en sus aspectos de fondo como de forma.

A este respecto la Corporación reitera sus pronunciamientos sobre la materia contenidos en sus fallos de mayo 7 y julio 9 de 1992.<sup>4\*</sup>

g) Las consecuencias de la declaración producen efectos jurídicos no solo respecto del gobierno, sino también respecto de los ciudadanos que ven limitados sus derechos y el juez constitucional debe verificar que se han producido en la realidad esos hechos nuevos, sobrevinientes y que no se pueden conjurar con las facultades ordinarias; piénsese por ejemplo, que el Presidente declare la guerra exterior aduciendo que otro país (USA) nos esta atacando y que ese hecho no sea cierto. La Corte Constitucional verifica que este hecho no es cierto y además que las relaciones entre USA y Colombia nunca han sido mejores y sin embargo no podría restablecer a los ciudadanos en la plenitud de sus derechos, de aceptarse la absurda tesis del control meramente formal.

Nuestra historia constitucional enseña que esta no es una mera hipótesis, sino una realidad y es famoso el hecho de que el general RAFAEL REYES invento los motivos que le sirvieron para decretar el estado de sitio.

### **C.-DERECHOS HUMANOS Y ESTADOS DE EXCEPCIÓN SU EVOLUCION MUNDIAL**

Se hace necesario fijar el marco general dentro del cual se debe juzgar todo estado de excepción y su relación con los derechos humanos, así como la protección de estos últimos y conocer su evolución.<sup>2</sup>

Durante el siglo pasado uno de los cambios más importantes fue la evolución en la protección de los derechos humanos, para lo cual es necesario reconocer que el individuo tiene unos derechos que pueden hacerse valer, no solo frente a otros individuos sino también ante el propio estado; de otro lado la legitimidad de los gobernantes, resulta menos de su autoridad formal que de la forma en que permiten a los gobernados el goce efectivo de sus libertades y derechos. «Poco a poco, se ha ido afianzando en los pueblos y en los gobiernos la convicción de que el prestigio de un país no se funda sólo en su poderío económico o militar, sino también en la forma en que su habitantes acceden al pleno goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales». El surgimiento de los individuos como sujetos del derecho internacional y el

\* Cfr. Sentencias de los procesos No. R.E.-001 y No. R.E.-004 de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Para este análisis utilizaremos, fundamentalmente, los informes del relator de la ONU, Leandro Despouy, y su obra ya mencionada y quien Prestó asistencia técnica a Colombia, en el marco de los servicios de asistencia técnica del Centro de Derechos Humanos y de otras instituciones.

reconocimiento de la dimensión internacional de los derechos humanos, son dos grandes conquistas de esa evolución. Paralelamente y de manera paradójica, se produjo una epidemia de estados de excepción, mediante los cuales, como dice Despouy se pretendía « legalizar los peores abusos y las más perniciosas arbitrariedades»... « Además, esta verdadera proliferación de estados de excepción tenía lugar en el marco de la dura confrontación ideológica de la guerra fría y de la que muchísimos gobiernos se sirvieron para combatir su propia disidencia interna. Acontecía con notoria frecuencia que quienes disentían con un gobierno no eran tratados como legítimos opositores sino como enemigos internos, agentes del enemigo internacional, y por lo tanto, factores de riesgo e inseguridad para la nación. La versión más perversa de esta concepción del Estado y del ejercicio del poder fue precisamente la llamada «doctrina de seguridad nacional» que, en algunas regiones sirvió de fundamento político e ideológico a las más crueles y aberrantes dictaduras de las décadas pasadas».

« hubo que vencer aún toda una serie de obstáculos en el camino de la protección de los derechos humanos en las situaciones de excepción. En forma un tanto esquemática, nos limitaremos a señalar dos de ellos, ambos de carácter interpretativo:

El primer obstáculo, fundado en una interpretación restrictiva de la supervisión internacional pretendía limitar la operatividad de los derechos humanos a las actuaciones de paz o de normalidad. Muchos gobiernos entendían que en los momentos de crisis cuando lo que estaba en juego era la seguridad nacional o la estabilidad del régimen, por ejemplo, las autoridades debían sentirse liberadas de todo tipo de control, sea interno o internacional, pudiendo recurrir a cualquier medio o instrumento para conjurar la crisis.

El segundo obstáculo, consistía en el argumento falaz y perverso de decir, en lo interno, que el país vivía en un estado de guerra, «sucia», no convencional, que obliga a las autoridades a suspender el ejercicio de los derechos humanos y sostener, en el orden internacional, que los convenios del derechos internacional humanitario no eran aplicables por no tratarse de un conflicto armado internacional, y menos aun de una guerra declarada. Se configuraba así una suerte de «*no man's land*» jurídico en el que todo estaba permitido, incluso los comportamientos más cueles y aberrantes y las violaciones más graves de los derechos humanos».

«Otra gran conquista que debe señalarse consiste en la armonización y la complementariedad tuitiva que se reconoce hoy a las normas del derecho internacional humanitario con las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Más aún, otros órganos, con competencia específica como los de la OIT, o con competencia general como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, han generado una jurisprudencia convergente, configurándose así una suerte de estándar internacional de normas y principios que rigen las situaciones de excepción»

«Pero este rápido panorama sería incompleto si no se señalara, aunque sea brevemente, la preocupante dimensión que han adquirido los conflictos armados en los últimos tiempos, las modalidades de su desarrollo y el impacto terrible que los mismos tienen sobre los derechos humanos del conjunto de la población. Viejos demonios que creíamos enterrados para siempre han vuelto a emerger y han estado presentes en contextos tan dramáticos como el de la antigua Yugoslavia. El componente étnico, asociado a otros de origen político, económico, histórico y cultural, está socavando los frágiles cimientos políticos de África con unas secuelas desgarrantes de enfrentamiento, en las que las principales víctimas son las poblaciones civiles,



y un resurgimiento del crimen de genocidio. A su vez, la pobreza, sobre todo en su forma más extrema y, en algunos casos, hasta el empobrecimiento de los sectores medios, configura en la actualidad una de las principales causas de tensiones sociales y políticas, como se nota en Albania y otros países. En efecto, en los últimos tiempos, la pobreza ha adquirido niveles de conflictividad mayor que la que había tenido en las décadas pasadas e incide a su vez sobre otros factores de la misma índole como son las presiones migratorias, el comercio ilegal de estupefacientes, el terrorismo, que definen las causas estructurales de nuevos fenómenos de violencia. Muy a menudo, estos fenómenos dan lugar, en una u otra forma, a la declaración del estado de excepción o a su aplicación *de facto*, o bien están en la base de grandes estallidos de violencia generalizada. Evidentemente, los logros alcanzados en materia de protección de los derechos humanos y de regulación de los estados de excepción, así como en la supervisión internacional de su aplicación, resultan insuficientes para hacer frente a estas nuevas modalidades. Por ello, en forma complementaria a los controles que se ejercen, se impone la necesidad de atacar las causas estructurales de los conflictos, de establecer mecanismos para prevenir su desencadenamiento y articular instrumentos de «*alerta temprana*» para actuar con mayor eficiencia».

En materia de protección internacional de los derechos humanos, no sobra recordar que muchos *tratados no admiten la suspensión de los derechos que protegen, ni siquiera en los estados de excepción, como es el caso del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de los Convenios OIT (Nos. 29, 87, 98 y 105); de la convención sobre El Estatuto de los Refugiados de 1951; la Convención sobre derechos del niño de 1969; de los distintos Convenios del Derecho Internacional Humanitario.*

#### **D.-LA EVOLUCION DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS BAJO EL ESTADO DE EXCEPCION<sup>50</sup>.**

##### **1. Avances significativos en la supervisión internacional**

«... en un comienzo, los progresos alcanzados en el campo de la supervisión internacional no lograron suscitar, para las situaciones de crisis, los mismos niveles de aceptabilidad que sí obtuvieron para las situaciones de normalidad. En ese sentido, el principal obstáculo que hubo que vencer fue de orden cuasi interpretativo toda vez que, a medida que las actividades de supervisión a nivel internacional se iban imponiendo con mayor fuerza, algunos gobiernos alegaban su improcedencia, al menos cuando el país se confrontaba a una emergencia). Según esta tesis, producida una situación de crisis, sólo los gobiernos estaban en condiciones de evaluar su gravedad, la oportunidad y la amplitud de las medidas necesarias para conjurarla. Se alegaba, con insistencia, que cualquier control exterior, además de indebido, podría resultar pernicioso, al debilitar los mecanismos defensivos del Estado».

«Afortunadamente, el criterio que se impuso fue el opuesto. Hubiese resultado superfluo y hasta contradictorio promover a nivel internacional actividades de supervisión de la vigencia de los derechos humanos en situaciones ordinarias y al mismo tiempo negar su operatividad en los períodos de crisis o inestabilidad, cuando se sabe que es precisamente bajo este tipo de situaciones donde, con mayor frecuencia, se producen los más graves atentados a los mismos y a las libertades fundamentales»

<sup>50</sup> Despouy, Leandro, *Ibidem*.

2. Causales invocadas para declarar el estado de excepción.

Por tratarse de un acto jurídico, la declaración del estado de excepción debe ser expresamente motivada, es decir, debe contener, entre otros elementos, una explicación clara de los motivos por lo que se implanta.<sup>4</sup>

3. Normas aplicables a los estados de excepción.

«En lo esencial, dos ramas del derecho internacional público tiene por vocación ofrecer un marco jurídico de contención y de regulación a las situaciones de crisis: nos referimos al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. El primero, además de su aplicación corriente en las situaciones de normalidad, contiene un conjunto de normas específicas destinadas a entrar en aplicación cuando la crisis asuma una gravedad tal que constituya una amenaza real para el conjunto de la comunidad».

« Desde el ángulo del derecho internacional humanitario (cuya vocación es precisamente la de regir en situaciones de excepción), al menos tres hipótesis diferentes pueden distinguirse:

*Guerra internacional* (sea esta interestatal o de liberación nacional), en cuyo caso son aplicables la mayoría de sus normas y, en particular, aquellas contenidas en los dos Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así también como su Protocolo Adicional minero I;

*Conflicto armado interno de «alta intensidad»* (cuya aplicación supone un cierto grado de organicidad de los grupos insurgentes y el control de una parte del territorio). En este caso entrarán en aplicación las normas contenidas en el Protocolo Adicional número II a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; y, por último,

*Conflicto armado interno de «relativa intensidad»* (en la hipótesis que la intensidad de las hostilidades y la organicidad de los contendientes no alcance los niveles exigidos en el anterior Protocolo), en cuyo caso entran en aplicación las disposiciones previstas en el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra».

« Desde el ámbito de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, la noción de «Situaciones excepcionales» o de «peligro público» contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en ambas convenciones, cubre tanto los conflictos armados (internos e internacionales) como aquellas situaciones de tensiones o perturbaciones internas en las que pueden estar presentes actos de violencia o de confrontación que justifiquen la implantación de un estado de excepción, aun cuando la intensidad de las hostilidades no permita encuadrar la crisis dentro del concepto de «conflicto armado», tal cual se encuentra previsto en el Protocolo Adicional II a los cuatro Convenios de Ginebra y en el artículo 3, común a dichos Convenios de 1949».

4. Complementariedad de las normas que regulan las situaciones de crisis.

«Como podemos ver, lo que diferencia a los derechos humanos del derecho internacional humanitario no es su común vocación tutelar o protectora sino más bien los caminos inversos que han marcado sus respectivas trayectorias. Los derechos humanos comenzaron siendo

<sup>51</sup> Despouy, Leandro; op cit, Pág. 19.

protegidos exclusivamente en el ámbito interno y fueron escalando, poco a poco, hasta alcanzar, recién en la última mitad de este siglo, una dimensión internacional. A la inversa, el derecho internacional humanitario nació para regir los conflictos armados en el orden internacional y fue descendiendo paulatinamente hasta ingresar en las esferas nacionales y cubrir los conflictos armados internos».

#### 5. Fundamento de los estados de excepción.

« Tanto el carácter tuitivo de los derechos humanos más fundamentales como la defensa de las instituciones que los garantizan y dan fundamento a la suspensión transitoria de algunos derechos y libertades, explican que, cada día con mayor precisión y claridad, los distintos órganos de supervisión internacional vinculen el ejercicio de esta facultad excepcional a la defensa de la democracia, entendida esta última no solamente como una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar sino como un sistema que «establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana»; criterio este que fue plasmado en la Opinión consultiva OC-9/87 de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

#### 6. Naturaleza jurídica.

« Por lo expuesto, resulta decisivo ubicar a esta institución dentro del campo del derecho y desterrar así erróneas concepciones que la emparentan al estado de excepción con la potestad discrecional de ejercer el poder en situaciones de crisis. Lejos de ello, por tratarse de una institución jurídica, su aplicación no sólo está condicionada a la existencia de una emergencia grave que afecte el conjunto de la población sino que, además, debe cumplir con determinados requisitos específicos, como son por ejemplo la declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, al igual que muchos otros elementos que definen su legalidad. En definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o de los llamados «poderes de crisis», obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias».

«Ya los romanos, que por cierto hicieron una aplicación abusiva de la institución que dio origen a la figura actual del estado de excepción, señalaban que «el fundamento de la dictadura (atribución de poderes extraordinarios) no podía ser otro que la defensa de la república y no su aplastamiento».

« La preexistencia de normas que el propio Estado de derecho prevé (y de alguna manera mantiene en reserva en los períodos ordinarios) nos está definiendo la naturaleza jurídica de los estados de excepción. De allí que, cualquiera sea la significación política o de otra índole que se atribuya o reconozca a esta institución, en tanto recurso extremo del derecho, no puede estar ajena a sus reglas y principios».

« En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado claramente establecido, en su Opinión consultiva OC-9/87, que si bien la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, esto no significa que la misma «comporte la supresión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad, a la que en todo momento deben cernirse». Recordó además que «el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables».

«Suensson McCarthy, Ms. A. L., en *The International Law of Human Rights and States of Exception with special reference to the preparatory works and the case-law or the international monitoring organs*, 1966, afirma que: «la noción de una sociedad democrática es inherente al derecho internacional de los derechos humanos y por lo tanto constituye un parámetro objetivo para determinar la finalidad legítima y la necesidad de dichas restricciones».

## **E.- NORMAS Y PRINCIPIOS QUE REGULAN LOS ESTADOS DE EXCEPCION**

### **1. Principio de legalidad**

Como el estado de excepción es una institución del estado de derecho, es necesaria la preexistencia de normas que lo regulen y la existencia de mecanismos de control, internos e internacionales que verifiquen que se cumplan esas normas.

### **2. Principio de proclamación.**

«Se trata de un requisito de forma, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial. Es inherente a la forma republicana (res pública) de gobierno y tiende a evitar los estados de excepción de facto.

El significado de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos. En efecto, resulta impensable que se pueda ocultar a la población que se vive una situación de crisis y menos aún la existencia de restricciones al ejercicio de sus propios derechos.

Por otra parte, la proclamación del estado de excepción, en tanto requisito jurídico para su puesta en aplicación, no sólo es una condición indispensable para su validez, sino que apunta también a la apreciación de la autoridad nacional competente para tomar la decisión.

Si bien el artículo 4 del Pacto es la única disposición que exige en forma expresa la proclamación por un acto oficial, los órganos regionales de control lo han interpretado también como un requisito. Así, por ejemplo, la Comisión Europea estimó, en el caso Chipre contra Turquía, que para poder invocar el derecho de derogación reglamentado por el artículo 35 de la Convención Europea, el Estado derogante debía justificar la existencia de un acto de proclamación oficial...

Reviste particular importancia comprender la complementariedad que existe entre este principio y el de legalidad, puesto que la referencia a una situación excepcional «proclamada oficialmente» que contiene el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -y que fue una iniciativa francesa- tiene por objeto, entre otros, asegurar que el reconocimiento del derecho a suspender las obligaciones resultantes del Pacto no pueda invocarse para justificar una violación de las disposiciones jurídicas constitucionales internas relativas a los estados de excepción».

### **3. Principio de notificación.**

«A diferencia de la proclamación, que en tanto medida de publicidad está dirigida fundamentalmente a informar a la comunidad del país, la notificación tiene como ámbito específico la comunidad internacional. Los destinatarios son:

Los otros Estados Partes, tratándose de un convenio,

El conjunto de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, tratándose de la labor del relator especial.

El objetivo sustancial de esta formalidad, es el de hacer efectiva la obligación que tiene todo Estado Parte de una convención de comunicar a los otros Estados Partes la imposibilidad de cumplir transitoriamente ciertas obligaciones estipuladas en la misma. Por lo tanto, la regla general es el cumplimiento de las obligaciones asumidas -en este caso el respeto irrestricto de todos los derechos reconocidos en el instrumento- pero, en el supuesto de que exista imposibilidad transitoria, se debe informar a los otros Estados a través del depositario del tratado: el Secretario General de las Naciones Unidas en lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en cuanto a las dos Convenciones regionales, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos»...

«... La notificación juega un papel sumamente importante en tanto prerequisite cuyo cumplimiento habilita a los Estados a prevalece de las cláusulas de derogación que, en forma excepcional y transitoria, el derecho internacional admite. De esta manera, un país que ha declarado el estado de excepción, aunque lo haya hecho de conformidad a las normas nacionales, si no lo ha comunicado, no podrá invocar frente al orden internacional el derecho que éste le reconoce de suspender ciertas normas en circunstancias excepcionales».

#### 4. Principio de Temporalidad.

«La enunciación de este principio, implícito en la naturaleza misma del estado de excepción, apunta fundamentalmente a señalar su necesaria limitación en el tiempo y evitar así la indebida prolongación del mismo. El artículo 27 de la Convención Americana lo consagra expresamente al señalar que las medidas que se adopten deben serlo «por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación».

Subrayando el carácter temporal del estado de excepción, el Comité de Derechos Humanos ha entendido, en su observación general número 5 sobre el artículo 4 del Pacto, que la obligación de informar inmediatamente a los otros Estados Partes los derechos que hayan sido suspendidos, incluye las razones que lo motivan y la fecha en que terminará la suspensión».

Como se puede observar Colombia ha incumplido con esta obligación, pues ni en el decreto de conmoción ni en las comunicaciones dirigidas a la ONU y a la OEA, ha informado cuales derechos suspenderá y por cuanto tiempo.

#### 5. Principio de amenaza excepcional.

« Este principio define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho (conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, etcétera) que conforman el concepto de «circunstancias excepcionales».

Por tratarse de un principio que ha sido considerado por numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, se pasará revista brevemente. A este respecto, los precedentes europeos son sumamente claros. Tanto en el caso Lawless como en el de Grecia, se estimó que el peligro debía ser actual o al menos inminente, lo que invalida toda restricción adoptada con fines meramente oportunistas, especulativas o abstractas. Esto último fue también señalado por el Comité de Derechos Humanos al examinar el informe de Chile, oportunidad en la que sostuvo con marcada insistencia que argumentos tales como los de «seguridad nacional» o «subversión latente» no justificaban suspensión alguna de las obligaciones previstas en el Pacto.

En cuanto a sus efectos, la situación de peligro debe afectar:

A toda la población: caso Lawless, -por ejemplo.

A la totalidad del territorio o una parte del mismo»...

« Por su parte, en el caso de Grecia, -la Comisión Europea señaló que una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la nación debe reunir, por lo menos, estos cuatro requisitos:

-Ser actual o inminente.

-Sus efectos deben involucrar a toda la nación.

-Debe ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y

-La crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido de que «las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la Convención para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes». Aquí se contemplan las llamadas «cláusulas de restricción», que son aquellas que autorizan la restricción de algunos derechos en situaciones ordinarias, en la medida en que ello resulte imprescindible para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público.

Cabe señalar que ya en el caso Chipre, -la Comisión europea se había declarado competente para pronunciarse en cuanto a la existencia de un «peligro público». En el caso Lawless, la Corte precisó los elementos de este concepto. En el caso de Grecia, la Comisión siguió el mismo criterio y estimó que la carga de la prueba recaía en el gobierno replicante. Ya sobre el fondo de la cuestión, concluyó que el análisis objetivo de las informaciones vertidas por el gobierno de Grecia y demás elementos que obraban en poder de la Comisión (en cuanto a los sucesos del 27 de abril de 1967, mundialmente conocidos como «golpe de Estado de los coroneles»), no constituían en ese momento un peligro público conforme a los términos del artículo 15 de la Convención Europea, por lo que se estimó que las restricciones impuestas invocando ese fundamento («peligro público») eran contrarias a la Convención».

« Por último, aun cuando una emergencia localizada en una parte del territorio de un país puede significar una amenaza para el conjunto de la población, el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito. Tan fue el criterio establecido por el relator especial en el intercambio de notas verbales con el gobierno de Paraguay durante el régimen de Stroessner frente a la notoria ilegalidad de las detenciones ordenadas por el poder ejecutivo en le interior de Paraguay, cuando en realidad el estado de sitio sólo estaba en vigor en la ciudad a Asunción: la práctica era entonces el inmediato traslado de los detenidos a la capital, donde permanecían arrestados por periodos sumamente prolongados».

El concepto de que la Crisis o peligro debe ser excepcional y que además No son manifiestamente suficientes las medidas restrictivas ordinarias, se encuentra consagrado en los arts. 12.3, 18.3, 19.3, 21, 22.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en los arts. 12.3, 15 y 16 Convención Americana sobre derechos humanos; tratados internacionales que obligan al gobierno Colombiano.

## 6. Principio de proporcionalidad.

« Este requisito apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis. Enunciado de manera similar tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Europea y la Convención Americana, implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean «en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación».

Este principio, al igual que su fundamento -la legítima defensa- supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima «la defensa», la que se transforma así en agresión.

Ya antes de la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la vigencia del principio de proporcionalidad en el derecho internacional había sido puesta de manifiesto, entre otros, por la Comisión Especial creada en el seno de la OIT en ocasión de la suspensión de la aplicación de los Convenios números 87 y 98 por parte del gobierno de facto que tomó el poder en Grecia el 27 de abril de 1967. Es importante analizar los fundamentos por los que la Comisión se declaró competente, pues entendió que «todos los sistemas jurídicos, de una manera o de otra, admiten que sea la justicia la que se encargue de apreciar los argumentos que pretendan fundarse en la legítima defensa». Por esta razón, «si la excusa del estado de excepción debe ser tratada en el derecho internacional como un concepto jurídico, es necesario que su apreciación sea de la competencia de una autoridad imparcial a nivel internacional».

En cuanto al derecho aplicable, la Comisión entendió que «el principio general que se desprende, tanto de la práctica nacional como de la costumbre internacional, se funda en la presunción de que el no cumplimiento de una obligación jurídica no se justifica, sino en la medida en que se pruebe la imposibilidad de proceder de otra manera, que de aquella que es contraria a la ley». Se señaló, por último, que «la acción cuya justificación se pretendía debía ser limitada, tanto en su extensión como en su duración, a lo que es necesario en lo inmediato». Este precedente prueba el alcance universal del principio de proporcionalidad con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos».

« Por el contrario, el Comité de Derechos Humanos ha reafirmado el principio de proporcionalidad en reiteradas oportunidades, sea en ocasión del examen de los informes generales a que se refiere el artículo 40 del Pacto, sea como consecuencia de las observaciones formuladas en virtud de lo estipulado en el artículo 5.4 del Protocolo Facultativo al mismo. En el primer caso, el Comité dijo, como criterio de orientación general que el principio de proporcionalidad no debía ser analizado en abstracto (examen del informe de Chile) ni globalmente, sino suspensión por suspensión (examen del informe presentado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). En el segundo caso, el Comité estableció un significativo precedente en 1975 al tratar una denuncia de cinco ciudadanos uruguayos privados de todos sus derechos políticos por un derecho gubernamental que establecía la proscripción, por un periodo de 15 años, de todas aquellas personas que se hubiesen presentado como candidatos en las elecciones nacionales de 1966 y 1971. El Comité estimó que «el gobierno uruguayo no había podido demostrar que el hecho de reducir al silencio a todos los disidentes políticos sea necesario para resolver una presunta situación de emergencia y abrir el camino hacia la libertad política». Vale decir, que el órgano de control (que desconoció toda virtualidad jurídica a la notificación formulada por las autoridades

uruguayas que se limitaba a señalar la existencia de una situación excepcional «universalmente conocida») consideró lesionado, y en cierta forma desfigurado, el principio de proporcionalidad al rechazar el argumento por el cual el gobierno del Uruguay pretendía demostrar que la destrucción de los derechos políticos tuviera por finalidad restablecer las libertades políticas y el Estado de derecho.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han abogado por el respeto del principio de proporcionalidad. La primera al formular observaciones en distintos informes anuales o especiales sobre países: por ejemplo, en el informe anual de 1978 y de 1980 sobre la situación de los derechos humanos en El Salvador y en el informe especial sobre Argentina de 1980, en particular, su respuesta al mencionado gobierno a propósito del examen del caso 3390. Por su parte, la Corte, en su Opinión Consultiva O.C.8/87, señaló que la juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar las distintas situaciones especiales que pueden presentarse, dependerá del carácter, de la intensidad, de la profundidad y del particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las disposiciones respecto de ella».

La obligatoriedad de la inclusión de criterios sobre necesidad y proporcionalidad es señalada en la Observación general No 29 al artículo 4 del Pacto Internacional, así: «...un requisito fundamental de cualesquiera disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 4, es que esas disposiciones se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia. La suspensión de algunas de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto en situaciones de excepción es claramente distinta de las restricciones o limitaciones permitidas aun en circunstancias normales conforme a diversas disposiciones del Pacto. Sin embargo, la obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación. Es más, el solo hecho de que una suspensión permisible de la aplicación de una determinada disposición pueda de por sí justificarse por las exigencias de la situación no elimina el requisito de que deba mostrarse que las medidas concretas adoptadas como consecuencia de esa suspensión son necesarias en razón de las exigencias de la situación. En la práctica, esto asegurará que ningún artículo del Pacto, por válida que sea su suspensión, sea completamente inaplicable al comportamiento de un Estado Parte». De otro lado, también los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proferidos en el marco de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, acogen el principio de necesidad en los estados de excepción al señalar, haciendo referencia a las cláusulas de limitación del Pacto Internacional, que «siempre que, conforme a las disposiciones del Pacto, se exija que una limitación sea «necesaria, este término implicará que la limitación: a. Se basa en uno de los motivos que justifican las limitaciones reconocidas por el artículo pertinente del Pacto; b) responde a una necesidad pública o social apremiante, c) Responde a un objetivo legítimo, y ; d) Guarda proporción con este objetivo.

#### 7. Principio de no discriminación.

«El artículo 27 de la Convención Americana, al igual que el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que las restricciones impuestas no entrañen discriminación



alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Obviamente la palabra «únicamente» tiende a acentuar el móvil discriminatorio de las medidas. El artículo 15 de la Convención Europea omite esta exigencia pero debe interpretarse en relación con el artículo 14 que tiene alcance general y que prohíbe todo tipo de discriminación en el ejercicio de cualquier derecho reconocido en la Convención».

«...El hecho de que la prohibición de toda forma de discriminación no figure entre los derechos enumerados en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Americana, no constituye un obstáculo para considerarlo implícitamente inderogable pues ambos textos consideran el principio de no discriminación como una condición esencial para ejercer el derecho de suspensión que dichos instrumentos reconocen a los Estados Partes. Coincidentemente, en su Observación General 5/13, el Comité de Derechos Humanos sitúa el principio de no discriminación en el mismo plano y hasta lo incluye en la misma frase que los derechos cuyo ejercicio no se puede suspender cuando afirma: «sin embargo, el Estado Parte no puede suspender ciertos derechos ni puede adoptar medidas discriminatorias por diversas causas»».

8. Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional.

« Estos tres principios tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis mediante la aplicación concordante y complementaria del conjunto de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos bajo un estado de excepción.

Con respecto al principio de compatibilidad, tanto el Pacto como las dos Convenciones regionales ya referidas, prevén que los Estados podrán, bajo las condiciones antedichas, suspender las obligaciones contraídas en virtud de estos instrumentos, «siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional». Este principio tiene como finalidad compatibilizar las distintas normas internacionales que regulan la materia, puesto que en un mismo Estado puede a la vez ser parte en varias convenciones internacionales y regionales. Por ejemplo, un país que es Parte en la Convención Americana y en el Pacto, no podría invocar ante la Comisión Interamericana, a raíz de ese principio, la suspensión del ejercicio de un derecho admitido en el Pacto pero prohibido en la Convención Americana. Como lo observa el doctor Manfred Noval, los términos «demás obligaciones que impone el derecho internacional» abarcan tanto al derecho internacional consuetudinario como al derecho contenido en los tratados internacionales, en prioridad a las distintas convenciones derechos humanos y los convenios de derecho internacional humanitario.

Lo que está implícito en esta exigencia de compatibilidad es la preeminencia de las normas favorables a la protección de los derechos humanos. A su vez, estas últimas no se excluyen sino que se complementan y refuerzan recíprocamente. Esto aparece con absoluta claridad e las situaciones de crisis graves provocadas por conflictos armados de fuerte o relativa intensidad donde se da una aplicación simultánea y complementaria del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

El principio de concordancia entre la finalidad de la derogación y los derechos reconocidos en el orden internacional aparece claramente establecido en el artículo 5.4 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos cuando estipula que las restricciones impuestas no pueden estar «encaminadas a la destrucción de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto»».

« Este criterio se aplica también en el supuesto de que la suspensión de las garantías constitucionales haya sido declarada por un gobierno surgido de un golpe de Estado, con la finalidad de afianzarse y/o perpetuarse en el poder. A este respecto, es importante destacar que la Corte Interamericana ha entendido que la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de OEA. Asimismo, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del artículo 29, inciso c), que establece que las restricciones previstas en la Convención Americana no pueden ser interpretadas en el sentido de «excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática, representativa de gobierno», señalando en forma contundente que las garantías que se desprenden de este artículo, no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar, sino la necesidad de que ésta esté amparada por garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de derecho.

En una palabra, de conformidad a los criterios establecidos por la Corte Interamericana, los estado de excepción o de emergencia tienen como única justificación válida la defensa del sistema democrático, entendiendo por tal aquel que establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana. De esta manera, el Estado de derecho es el marco jurídico de regulación de los estados de excepción. La única justificación es la defensa del orden democrático, el que a su vez está definido no como un sistema político sino como un conjunto de valores que se apoya en el conjunto de los derechos humanos. Estado de derecho, democracia y derechos humanos conforman así una unidad que la emergencia no puede romper ni en forma excepcional ni transitoria «.

## **F.- INTANGIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES**

### **1. Normas internacionales que la consagran.**

« Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Europea y la Convención Americana estipulan con precisión aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio no puede ser objeto de suspensión o de restricción. En algunos casos, dicha intangibilidad abarca derechos comunes a los tres instrumentos de referencia: derecho a la vida, prohibición de la tortura, de la esclavitud, y no retroactividad de la ley penal. La Convención Europea limita su enunciado a los casos precedentemente citados, en tanto que para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana son igualmente intangibles el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la libertad de conciencia y religión. De manera particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la prisión por deuda contractual (artículo 11). Por su parte, la Convención Americana, la más protectora en la materia, extiende la intangibilidad a la protección de la familia (artículo 17), a los derechos del niño (artículo 19), a la nacionalidad (artículo 20) y a los derechos políticos (artículo 23) así como a las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. sin embargo, esta intangibilidad que el derecho internacional reconoce al ejercicio de ciertos derechos se ha visto reforzada por varias circunstancias», como se consagra en que:

· Las reservas al art 4. 2 del pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 son incompatibles con este pacto.

· La Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, que en su artículo 2 numeral 2 prohíbe invocar los estados de excepción como justificación de la tortura.

· La convención sobre los derechos del niño que no permite la suspensión de esos derechos en estados de excepción.

· La jurisprudencia de la Corte internacional de justicia, que en varios fallos ha establecido la intangibilidad de ciertos derechos, con fundamento en el derecho internacional consuetudinario.

· La corte interamericana de derechos humanos que en sus opiniones consultivas ha sostenido que el derecho de Habeas Corpus es inderogable; (O.P. Consultiva 8/1987 artículos 25. 1 (amparo) y 7.6 (Habeas corpus) no pueden ser suspendidos en virtud del art. 27.2

· La misma corte interamericana de derechos humanos que en su opinión consultiva 9 fue más radical (O.P. Consultiva 9; dictada 6 de octubre de 1987), pues sostuvo que tampoco se puede derogar en estados de excepción cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes destinados a garantizar los derechos o libertades cuya suspensión no esta autorizada por la convención americana. Ni se pueden suspender los Procedimientos judiciales inherentes a la forma democrática de gobierno previstos en el derecho interno para garantizar la plenitud de los derechos no suspendibles y cuya limitación o suspensión comporta la indefensión de tales derechos; y esto cobija a la acción de tutela de Colombia, como también los lineamientos esenciales del debido proceso y del derecho de defensa.

· El Comité de Derechos Humanos al referirse al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles ha dicho que ni siquiera en los estados de excepción, puede admitirse como prueba de la declaración o confesión la obtenida mediante tortura y todo detenido debe disponer cuanto antes de defensa para protección de su integridad física, como para la preparación de su defensa.

· La Corte Internacional de Justicia en su sentencia sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua entendió que las garantías establecidas en el Art. 3 común a los 4 Convenios adicionales de Ginebra, se aplican a conflictos internacionales y a conflictos internos, que son normas de *Ius Cogens* y exige respeto a «las garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados», en caso de guerra civil.

· En la Observación General No. 29 sobre al artículo 4 del Pacto Internacional, se señaló: «La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no puede suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un traslado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, lo artículos 11 y 18). Además, la

categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse, que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes, la imposición de castigos colectivos, la privación arbitraria de la libertad o la inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia».

## **G.- PRINCIPALES ANOMALIAS O DESVIACIONES EN LA APLICACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN**

### 1. Estados de excepción de facto.

« Esta desviación reconoce dos variantes:

-Adopción de medidas excepcionales sin proclamación previa del estado de excepción.

-Mantenimiento de dichas medidas no obstante el levantamiento oficial del mismo.

-Desde el punto de vista jurídico, ambas situaciones conducen al mismo resultado, pues se trata del incumplimiento del requisito de publicidad con que deben ser acompañadas las medidas de excepción. Reflejan también el desconocimiento de los mecanismos nacionales de control sea para su puesta en vigor, como para su prórroga o mantenimiento».

« El criterio jurídico empleado... para determinar si una medida concreta reviste o no el carácter de «excepcional» ha consistido en verificar si la misma supera las restricciones permitidas en situaciones ordinarias. Si este fuese el caso, estaríamos en presencia de una medida de naturaleza excepcional, sólo susceptible de entrar en aplicación en el contexto de un estado de excepción oficialmente declarado. Como fue señalado anteriormente con relación al principio de amenaza excepcional, el derecho internacional -al igual que el derecho interno de los Estados- admite ciertas restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos en situaciones de normalidad, siempre y cuando ello sea necesario para el mantenimiento del orden público, la moral y la salud pública, el derecho de los demás, etcétera. En consecuencia, todas aquellas medidas que impliquen restricciones que superen las limitaciones autorizadas en periodos ordinarios son, aunque no lo confiesen, de naturaleza excepcional».

### 2. Perennización del estado de excepción.

« Esta anomalía consiste esencialmente en la aplicación rutinaria del estado de excepción y puede obedecer a la perpetuación lisa y llana del mismo o bien a su renovación o prórroga constante. En la décadas pasadas, esta fue una de las desviaciones más comunes en el contexto latinoamericano: el Paraguay y conoció esta situación en forma ininterrumpida de 1954 a 1987 y el informe de la Comisión Interamericana de 1978 dejó de manifiesto que, en realidad, el estado de sitio había estado vigente en el Paraguay desde 1929; otro ejemplo similar es el de Colombia donde el estado de excepción, bajo diversas formas, ha estado vigente en forma casi ininterrumpida desde hace unos 40 años; asimismo Chile, Argentina, el Uruguay, El Salvador, entre otros, han conocido largos periodos de estado de excepción, generalmente bajo regímenes militares».

« Lo grave de estas anomalías consiste en el desconocimiento del principio de temporalidad que define el carácter transitorio de los estados de excepción. Se ignoran los principios de actualidad e inminencia del peligro o de la crisis. La discrecionalidad sustituye a la

proporcionalidad. En una palabra, lo transitorio se transforma en definitivo, lo provisorio en constante, lo excepcional en permanente, vale decir, la excepción se convierte en la regla».

#### 4. Sofisticación e institucionalización del estado de excepción.

« Se trata de dos anomalías que guardan un evidente parentesco, puesto que la primera es condición de la segunda y ambas describen un perverso engranaje donde las normas de excepción reemplazan al orden constitucional y legal ordinario, y finalmente ambas buscan su auto legitimación.

La primera de estas desviaciones presenta como característica tangible la proliferación de normas de excepción cuya complejidad aumenta en la medida en que están destinadas a regir de manera paralela al orden constitucional ordinario, o bien se acumulan a éste, aunque muchas veces rijan reglas retroactivas o establecen regímenes transitorios. Vale decir, el orden jurídico normal subsiste pero, de manera paralela, se va conformando un orden jurídico especial, paraconstitucional, basado muchas veces en las llamadas «actas institucionales», o su equivalente que, en la mayoría de los casos, se consideran superiores a la propia Constitución nacional, de tal manera que el orden jurídico normal sólo queda vigente en lo que no ha sido derogado por aquél.

Aunque carece de significación jurídica, utilizamos la palabra sofisticación por ser ésta la que mejor describe la trama de esta desviación cuya complejidad adquiere contornos indescifrables cuando nos confrontamos a leyes que, basadas en ese orden paraconstitucional, se presentan como ordinarias en el sentido de que su vocación es la de regir independientemente de toda situación de excepción. en el fondo, la lógica que inspira tamaña sofisticación no es otra que la de disponer de un arsenal jurídico extremadamente complejo que permita a las autoridades recurrir, según las necesidades de cada momento, sea al orden jurídico normal, sea al orden jurídico especial, aunque, claro está, en la práctica, lo corriente es que el primero sea abandonado en beneficio del segundo. En una palabra, la perennización y la sofisticación de los regímenes de excepción, no son sino el anverso y el reverso de una misma moneda. En uno, la excepción es la regla, en el otro, lo ordinario es excepcional.

Por último, *el fenómeno de la institucionalización de los regímenes de excepción* es quizás la variante más refinada y peligrosa de todas, en la medida en que presupone las desviaciones anteriores y pretende legitimarlas y consolidarlas mediante un reordenamiento integral del sistema jurídico e institucional del país.

Para lograr este objetivo, la mayoría de los gobiernos dictatoriales han recurrido a la convocatoria de pseudo consultas populares, a través de plebiscitos o referéndum, generalmente en un contexto de severas restricciones al ejercicio de los derechos civiles y políticos y de las libertades públicas, como fue el caso en Filipinas bajo el gobierno del presidente Marcos en 1973 y más tarde en 1979, en Chile bajo Pinochet y en el Uruguay donde se intentó, sin éxito, con ocasión del referéndum constitucional de 1980.

Más allá de los aspectos políticos y de las irregularidades con que se llevan a cabo, estos procesos de reforma constitucional tienen en común el propósito de:

- Legalizar (sería más correcto decir «proclamar») la legalidad de los actos realizados bajo las «actas institucionales».

- Incorporar dichas «actas institucionales» en el texto de la nueva Constitución o bien, en sus disposiciones transitorias, que prevén, por lo general, un largo periodo de vigencia.

-Conferir rango constitucional a la práctica jurídica del estado de excepción.

En síntesis, esta desviación, a diferencia de los regímenes de excepción de facto en los que la excepción recurre al anonimato para esconder su verdadero rostro, en la institucionalización, la excepción se disfraza de estado de derecho, para de esa manera negarlo y subvertirlo».

No puede existir una reforma constitucional que busque perpetuar los estados de excepción, ya que esa no sería reforma sino **destrucción** de la constitución y acabaría con las bases esenciales de la democracia y del estado social de derecho. No sobra recordar que por mandato del artículo 94 de nuestra constitución no solo son derechos humanos los que se enuncian en ella, sino que lo son también los contemplados y protegidos en los tratados internacionales, y los que son inherentes a la persona humana aun que no estén señalados ni en la constitución ni en tratados. Esta norma consagra una posición iusnaturalista y garantista de la persona humana y de su dignidad.

#### 4. Ruptura del orden institucional.

« Como se desprende de las situaciones descritas, en casi todos los casos las desviaciones registradas suponen la existencia de una autoridad de jure o de facto que representa al Estado y que, como tal, es responsable del incumplimiento del alguna o algunas de las exigencias básicas que regulan el estado de excepción. No obstante, en esta parte del informe analizaremos brevemente aquellas situaciones en las que la crisis es de tal intensidad que el propio marco institucional del Estado se ha roto, la violencia de ha generalizado, alcanzado en principal medida a la población civil. Vemos entonces que grandes sectores de la misma se desplazan y el equilibrio institucional se rompe como consecuencia de un proceso generalizado de violencia y desintegración.

La notoria proliferación de los conflictos que se registran en la actualidad y las sorprendentes modalidades en que se desarrollan, exigen un estudio en profundidad de esta nueva tipología de situaciones de crisis.

Si bien desde el punto de vista jurídico, no cabe duda de la aplicabilidad de las normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la preocupación de fondo surge como consecuencia de la escasa aplicación y de la falta de eficacia de las mismas para impedir las consecuencias más graves de la crisis. Esta notoria insuficiencia de las normas jurídicas para contener, por sí solas, la expansión de los conflictos, plantea la imperiosa necesidad de conocer sus causas y la forma en que los mismos se desarrollan, para estar en condiciones de poner en marcha mecanismos idóneos en materia de prevención. Esto último adquiere particular urgencia frente al enorme costo en vidas humanas que a diario entran los conflictos, y que afectan predominantemente a la población civil, y particularmente a mujeres y niños. Asimismo, la experiencia indica -y el trágico destino de los refugiados rwandeses en el ex Zaire lo acredita- la escasa perdurabilidad de las acciones de socorro que sólo se limitan a dar una respuesta coyuntural a los imperativos humanitarios resultantes de la emergencia, sin tener el propósito ni la vocación de atacar los factores estructurales o de otra índole que la provocan».

«Estrechamente vinculado al aumento y las modalidades en que se desarrollan los conflictos, otro fenómeno -la pobreza- también de alcance universal, no sólo se expande por la mayoría de los países, sino que también se intensifica, adquiriendo perfiles dramáticos en algunas regiones del planeta. Paradójicamente, con sugestiva frecuencia -como es el de África al sur del Sahara- ambos fenómenos se yuxtaponen. Ello muestra la relación de perversa

reciprocidad y de retroalimentación que vincula a ambos flagelos de la humanidad, pues si bien la pobreza incide en la gestación y el desarrollo de los conflictos, éstos, a su vez, son grandes generadores de pobreza. En ese sentido, es sumamente ilustrativo el caso de Sierra Leona que... declaró el toque de queda como consecuencia de un golpe de Estado que derrocó al gobierno del presidente Almad Tajen Kabban. No cabe duda de que en este país los largos años de guerra civil han implicado daños económicos incommensurables, que han empujado a más del 70% de la población a vivir bajo la línea de pobreza como consecuencia de una disminución del salario real superior al 20%. Sin embargo, tampoco cabe duda que fue la larga decadencia económica de la década de los ochenta, donde el salario real perdió un 80% de su valor, lo que creó las condiciones fácticas que propiciaron la explosión posterior.

La crisis económica que precedió a los tóxicos acontecimientos que están teniendo lugar en la región de los Grandes Lagos en África, presenta algunas semejanzas. Más allá del notorio predominio de los factores culturales, no se puede desconocer la negativa influencia que tuvo la degradación económica precedente, los sucesivos ajustes estructurales y la repercusión que ellos tuvieron sobre el achicamiento del Estado y el agravamiento de las tensiones interétnicas que la disminución de las oportunidades laborales trajeron aparejadas. Por último, la pobreza no debe ser examinada solamente en su vinculación directa con los conflictos sino también en su impacto sobre otros factores conflictuales como son, por ejemplo, las enormes presiones migratorias, tanto internas como internacionales, que provocan, a su vez, grandes desplazamientos masivos. Estos, por su parte, generan desarraigo y un mayor empobrecimiento».

« Se estima que más de 70 países cuentan con minorías significativas entre su población. Más allá de los factores culturales e históricos que muchas veces inciden en la gestación de los conflictos, no se puede desconocer que ciertos fenómenos de naturaleza eminentemente económica, como es la prosperidad de unos y el empobrecimiento de otros, cuando ello afecta en forma predominante a ciertos sectores más que a otros, constituye en muchos países una fuente creciente de tensiones sociales susceptibles de desembocar en conflictos de esta naturaleza. Además, todo esto se da en el contexto de un paulatino repliegue del Estado y, en muchos casos, de un franco abandono de las funciones sociales que tradicionalmente ha cumplido. Esto último sin duda ha debilitado el importante papel que hasta hoy ha jugado el Estado como malla de contención de la conflictiva social y como marco institucional a través del cual la población se siente participe en la construcción de un destino común. El desamparo que ello genera, la fractura social que se produce y, sobre todo, la ausencia de una perspectiva que incluya por igual a todos los miembros de la sociedad, no sólo subrayan y acentúan las diferencias al interior de la misma, sino que muchas veces exacerban sus rivalidades. Es en este contexto de sociedades frecuentemente golpeadas por traumas de origen económico, social, cultural, o político, que este tipo de situaciones límites tienen lugar y en las que la ruptura del orden institucional abre las compuertas a la violencia generalizada, las masacres a la población civil, y desembocan con frecuencia en verdaderos genocidios».

## **H.- EFECTO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION SOBRE LAS INSTITUCIONES Y EL ESTADO DE DERECHO<sup>5</sup>**

1. Impacto sobre las instituciones.

<sup>52</sup> Leandro Despouy, *ibidem*

· *No se puede restringir la jurisdicción de los tribunales para examinar la compatibilidad de la declaración del estado de excepción con las leyes, la Constitución y las obligaciones que impone el Derecho Internacional.*

1. Impacto sobre el Estado de derecho.

· *Se modifica la legislación penal de fondo (conductas y pena) y de forma (garantías procesales), como las normas de competencia (derecho de defensa y carácter público de la deliberación)*

**I.- EFECTOS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS<sup>6</sup>**

*La perversión en la aplicación del estado de excepción degrada los Derechos Humanos:*

1. Derechos regularmente afectados:

Libertad y seguridad personal; libertad de residencia y circulación en todo el territorio, incluido el derecho a salir y regresar al propio país. Derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia; derecho de reunión pacífica y de manifestación; derecho a la libertad de opinión y de expresión. El derecho de huelga, aun que el pacto de derechos económicos, sociales y culturales no prevé derogación alguna de los derechos que consagra y aun en situaciones de crisis.

2. Detenciones arbitrarias y estado de excepción.

El ejercicio del derecho a la libertad personal es el más afectado, tanto en Magnitud (miles de personas detenidas), como en Duración (meses o años de detención, en Complejidad (se detiene Judicial y administrativamente al mismo tiempo y cuando el juez ordena la libertad el gobierno ORDENA otra detención administrativa). En Diversidad, pues en teoría se arresta «en lugares que no son cárceles»; pero en la práctica las personas son metidas a cárceles, transformando el arresto en detención y esta última en arbitraria, pues se incomunica (ya que el arresto no autoriza la incomunicación); no se hace público el lugar donde las personas están recluidas y se producen detenciones secretas.

3. Impacto sobre los derechos económicos sociales y culturales.

· *Contrario a lo que se cree, el estado de excepción afecta los derechos económicos sociales y culturales*

4. Impacto del estado de excepción sobre los derechos humanos de algunos grupos vulnerables o sectores de la población.

*1. El estado de excepción afecta los derechos humanos de algunos refugiados, víctimas de los conflictos armados, las minorías, poblaciones autóctonas, trabajadores migrantes, discapacitados, periodistas, dirigentes sindicales, los parlamentarios, defensores de los derechos humanos( ONG etc); las Mujeres en el régimen taliban, los denominados niños de la calle, etc.*

**J.- ANALISIS DEL CASO CONCRETO**

La Corte Constitucional debe controlar que se den los supuestos para declarar la conmoción que exigen la constitución; la ley estatutaria de estados de excepción; los tratados internacionales

<sup>53</sup> Ibidem



que protegen los derechos humanos, especialmente los de la ONU y La OEA, la interpretación que han hecho los tribunales internacionales de la ONU y la OEA, y sus órganos sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Debe controlarse que se den todos los requisitos, que deben ser concurrentes, pues no basta con que se de uno de ellos, ya que si falta uno solo de ellos no puede declararse la conmoción. Pueden darse hechos graves, empero sino alteran de manera grave el orden público no se puede declarar el estado de excepción. Es posible que la alteración del orden público sea grave, pero que no sea sobreviniente, sino crónica o que haga parte de nuestra normalidad-anormal y tampoco puede declararse la conmoción. Puede suceder que el orden público este alterado de manera grave y sobreviniente y que *no atenté de manera inminente* contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana y tampoco es posible el estado de excepción y finalmente es probable que se den los elementos anteriores pero que el gobierno pueda hacerle frente a la alteración del orden público y mantener la normalidad mediante los poderes ordinarios del estado y resaltamos que son los poderes de todo el estado lo que incluye los poderes del congreso, de los jueces, de los organismos de control, etc. (esto es que existan leyes que sancionen esos delitos y que los jueces las apliquen ordenando detener a los responsables y que el gobierno capture a los delincuentes, etc.); Pues si los poderes ordinarios son suficientes esta prohibido declarar la conmoción.

Tampoco es motivo para declarar el estado de excepción el hecho de que las leyes no se cumplan, o que las sentencias o las ordenes de captura no se cumplen, pues lo que hay que hacer es cumplirlas o hacer que se cumplan. Ya existen suficientes leyes en nuestro país para hacerle frente a cualquier alteración del orden público. No faltan leyes, al contrario sobran, lo que si falta es la voluntad de hacerlas cumplir.

#### 1.- Siguiendo a Kant

El filósofo I. Kant en su artículo sobre ¿Que es la ilustración?, dejó sentados los principios de lo que debe hacer un hombre que busca la verdad y con que espíritu debe enfrentarse a los problemas; siguiendo estas bases es que haremos el análisis de constitucionalidad del decreto de conmoción; Kant dijo: « La ilustración es la salida del hombre de su minoría de edad. El mismo es culpable de ella. La minoría de edad estriba en la incapacidad de servirse del propio entendimiento, sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia de él, sin la conducción de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! He aquí la divisa de la ilustración.

**La mayoría de los hombres, a pesar de que la naturaleza los ha librado desde tiempo atrás de conducción ajena (naturaliter maiorenes), permanecen con gusto bajo ella a lo largo de la vida, debido a la pereza y la cobardía.** Por eso les es muy fácil a los otros erigirse en tutores. ¡Es tan cómodo ser menor de edad! Si tengo un libro que piensa por mí, un pastor que reemplaza mi conciencia moral, un médico que juzga acerca de mi dieta, y así sucesivamente, no necesitaré del propio esfuerzo. **Con sólo poder pagar, no tengo necesidad de pensar: otro tomará mi puesto en tan fastidiosa tarea.** Como la mayoría de los hombres (...) tienen por muy peligroso el paso a la mayoría de edad, fuera de ser penoso, aquellos tutores ya se han cuidado muy amablemente de tomar sobre sí semejante superintendencia. Después de haber atontado sus reses domesticadas, de modo que estas pacíficas criaturas no osan dar un solo paso fuera de las andaderas en que están metidas, les mostraron el riesgo que las amenaza si intentan marchar solas. Lo cierto es que ese riesgo no es tan grande, pues después de

algunas caídas habrían aprendido a caminar; pero los ejemplos de esos accidentes por lo común producen timidez y espanto, y alejan todo ulterior intento de rehacer semejante experiencia. Por tanto, a cada hombre individual le es difícil salir de la minoría de edad, casi convertida en naturaleza suya; inclusive, le ha cobrado afición. Por el momento es realmente incapaz de servirse del propio entendimiento, porque jamás se le deja hacer dicho ensayo. Los grillos que atan a la persistente minoría de edad están dados por reglamentos y fórmulas: instrumentos mecánicos de un uso racional, o mejor de un abuso de sus dotes naturales. Por no estar habituado a los movimientos libres, quien se desprenda de esos grillos quizá diera un inseguro salto por encima de alguna estrechísima zanja. **Por eso, sólo son pocos los que, por esfuerzo del propio espíritu, logran salir de la minoría de edad y andar, sin embargo, con seguro paso.**

Pero, en cambio, es posible que el público se ilustre a sí mismo, siempre que se le deje en libertad; incluso, casi es inevitable. En efecto, siempre se encontrarán algunos hombres que piensen por sí mismos, hasta entre los tutores instituidos por la confusa masa. Ellos, después de haber rechazado el yugo de la minoría de edad, ensancharán el espíritu de una estimación racional del propio valor y de la vocación que todo hombre tiene: la de pensar por sí mismo...»

## 2.- El estado ideal, el real y la realidad Colombiana

El estado ideal es aquel donde todas las personas cumplen voluntariamente todas las normas o reglas (civiles, penales, laborales, usos y costumbres, reglas sociales, etc.); para llegar a este estado se requiere como condición sine qua non que las normas se hagan con la intervención de quienes deben obedecerlas y que respondan a sus intereses. En este estado no hay nunca un desorden.

El estado real, desde el punto de vista de la sociología jurídica, muestra que no todas las normas se cumplen voluntariamente, que muchas se cumplen coactivamente y que otras no se cumplen ni siquiera con la coacción. No existe estado donde se cumplan todas las normas y la realidad es que en toda sociedad hay un cierto desorden, y este fenómeno se presenta aun en sociedades industrializadas o más ricas, sino ¿que cosa son las mafias en países como Estados Unidos o Italia; o los delitos que se cometen en sus ciudades, incluidos los de cuello blanco?

Nuestra patria, como país pobre y subdesarrollado no es ajena al desorden y nuestra realidad muestra que ese desorden no es esporádico, sino crónico. Siendo nuestra realidad el desorden crónico es necesario examinar si los hechos que sirven de fundamento a la declaratoria son sobrevinientes o no. ¿Es el narcotráfico un fenómeno sobreviniente en nuestra sociedad?; lo es ¿la Guerrilla o el paramilitarismo? Lo es ¿el secuestro? ¿o es que acaso en la época de la violencia, antes de masacrar poblaciones enteras no se secuestraba y luego se cometía el genocidio?.

No estando en presencia de hechos sobrevinientes, es necesario examinar cual ha sido la jurisprudencia de la corte constitucional cuando los hechos son crónicos. La corte en la sentencia C-122 de 1997 fijo los elementos del análisis sobre estas materias:

Se comprende, dice la Corte-, que sólo ante hechos sobrevinientes de carácter extraordinario cuyos efectos perturbadores o amenazantes del orden económico, social o ecológico, sean graves e inminentes, y que no puedan enfrentarse mediante los poderes ordinarios del Estado, se pueda acudir al método excepcional de gobierno monocrático de la economía que se conoce con el nombre de estado de emergencia

De la Constitución y de la ley estatutaria de los estados de excepción surge la regla de la subsidiariedad que aplicada al estado de emergencia prescribe que su utilización se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente. Los estados de excepción constituyen, como ya lo expresó la Corte, el «último recurso» al cual se puede acudir con miras a conjurar una situación de crisis, justamente porque este representa un instrumento que reduce el ámbito de la democracia y las libertades y, además, porque los órganos del Estado y las autoridades competentes tienen el deber primario de gobernar dentro de la normalidad y con las herramientas a su disposición, que no son pocas y cuya utilización diligente y eficiente puede tener la virtualidad de enfrentar eventos críticos y agudos ya sea en un sentido preventivo o correctivo. El pensamiento que inspiró al constituyente en esta materia fue el de limitar los estados de excepción a las situaciones extremas, que no pudieran ser resueltas satisfactoriamente a través de los medios ordinarios.

Un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria. De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades. Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario. Si se omite toda consideración sobre los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si se ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya intervención puede resultar decisiva con miras a su solución, la consecuencia no puede ser otra distinta que la de ampliar indebidamente los poderes del ejecutivo con grave detrimento del funcionamiento normal del Estado de Derecho.

Es oportuno distinguir entre el conjunto de los problemas y deficiencias que afligen al país, de aquellos que en un momento dado se identifican como crónicos o estructurales, lo cual no quiere decir que no puedan en el mediano o en el largo plazo resolverse mediante políticas y cambios de orden cultural e institucional que obren inteligente y eficazmente sobre sus causas reales. La mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración de un estado de excepción, ni que el país entre a ser gobernado de manera ininterrumpida a través de decretos legislativos. Este sería el fin de la democracia. En esta hora, por el contrario, el sentido de la democracia no es otro distinto que el de resolver en su seno los problemas que de tiempo atrás agobian al país y que, por diversos motivos, han adquirido el signo de crónicos y estructurales, no porque lo sean de manera irredimible, sino por falta de una voluntad y una solidaridad mínima para emprender decididamente la senda que lleve a ponerles término.<sup>54</sup>

La Corte Constitucional en sentencia C-300 de 1994 dijo:

*La capacidad para alterar el orden público debe deducirse de una serie de elementos fácticos, diferentes del simple dato numérico de «detenidos que podrían quedar en libertad». Si la concesión de la libertad a unas personas actualmente privadas de ella, se erige en causa de quebranto del orden público, el juicio que conduce a ese aserto no puede producir-*

*se sin tomar en cuenta la identificación de cada una de ellas, sus antecedentes, así como los hechos y bases que permitan suponer con cierta base de certeza que, una vez transpongan su forzoso confinamiento, atentarán contra la convivencia ciudadana. De la información que el Fiscal General de la Nación entregó al Presidente, no puede colegirse, respecto de los sindicatos a ser liberados, su capacidad para alterar el orden público. Y, es evidente, que ella no podía apoyarse en el simple dato numérico de «los detenidos que podrían quedar en libertad». En consecuencia, la connotación de perturbadora del orden público que el Presidente atribuyó a la situación planteada por el Fiscal General de la Nación, desborda ampliamente el margen de apreciación que la Corte le reconoce para discernir la probabilidad real de una amenaza al orden público.*

Más adelante la Corte Constitucional señaló :

*«La inexistencia de la perturbación del orden público indica a la Corte que el decreto revisado viola el artículo 213 de la C.P., y no puede el Presidente, en consecuencia, asumir ni ejercer las facultades previstas en esa norma, toda vez que en ese caso estaría invadiendo órbitas vedadas, en particular las que pertenecen a los órganos legislativo y judicial*

...

*3. En el Estado colombiano ciertas instituciones suelen tener fallas graves en el cumplimiento de sus funciones, algunas de ellas de tipo estructural. Sin embargo esta realidad no pone en tela de juicio el postulado de la separación de las ramas del poder público. Mucho menos en el caso de la justicia. La independencia de los jueces no puede estar supeditada a la solución de sus dificultades funcionales. Si así fuera, quedaría eliminada la autonomía, y, el Gobierno, al calificar su funcionamiento, tendría autorización para intervenir a su antojo.*

*4. Si bien es posible hipotéticamente decretar el Estado de conmoción interior por causa de un deficiente funcionamiento del Estado y, en este caso, de una parte del aparato judicial, en la práctica, ello implica un serio esfuerzo de demostración de parte del ejecutivo en cuanto a la existencia de las condiciones fácticas exigidas por el artículo 213. En este evento, más que en ningún otro, la carga de la prueba de la conmoción exige un rigor especial, de tal manera que la sospecha de una simple instrumentalización gubernamental para solucionar problemas políticos quede totalmente despejada.*

*5. La laxitud del control en esta materia traería consigo la grave consecuencia de otorgarle al ejecutivo la posibilidad de utilizar el Estado de conmoción, cada vez que se presentaren problemas funcionales dentro del Estado, en un país en donde esta clase de dificultades no están llamadas a desaparecer en el mediano plazo. Por esta vía se corre el riesgo de trivializar los estados de excepción y desvirtuar la intención explícita del constituyente de poner término a su utilización abusiva e innecesaria.*

*6. Es bien clara la voluntad del constituyente de erradicar la práctica política que consistía en acudir al Estado de Sitio con el objeto de acrecentar los poderes del Ejecutivo y, por este medio, resolver dificultades ordinarias que no ameritaban intrínsecamente ese tratamiento. Las primeras decisiones sobre declaratorias de estados de excepción emanadas de esta Corte se produjeron en un periodo de tránsito constitucional que bien justificaba un tratamiento prudente y comprensivo respecto de las decisiones tomadas por el Gobierno en*

*esta materia. Sin embargo, debe quedar claro que el objetivo constitucional en este momento es el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar el recurso permanente a los estados de excepción. En este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de la normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas sus garantías fundamentales y, a su turno, a esta Corte compete velar por que ello se cumpla».*

En la sentencia C-466 de 1995 la Corte Constitucional, dejó establecida la necesidad de que los hechos invocados para declarar el estado de excepción, deben ser sobrevinientes, que no deben ser ocasionados por una violencia endémica, que sea imposible enfrentarlos con los poderes ordinarios del estado y que no se violen los tratados internacionales que regulan los estados de excepción. Esta corporación dijo:

### **Sentencia No. C-466/95**

#### **CONMOCION INTERIOR-Inexistencia de hechos sobrevinientes**

*Los hechos narrados no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales, que deban ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales.*

#### **CONMOCION INTERIOR-Hechos invocados**

*Es claro que los hechos invocados por el Gobierno son, ciertamente, «graves» y perturbadores del orden público, que es presupuesto de la convivencia pacífica y de la vigencia de un orden justo, fin esencial del Estado Colombiano. Pero si son, como las propias cifras aportadas por el Gobierno lo corrobora, las manifestaciones reiteradas de la vieja y arraigada patología social que aqueja al país, no es para su tratamiento que se han dispuesto los estados de excepción. La persistencia obstinada de la citada patología, demanda medidas permanentes, como ella, dirigidas a atacar su génesis y no la erupción epidérmica. No puede el gobernante desentenderse del problema esencial, dirigiendo su acción a la morigeración del epifenómeno, máxime si ese camino conduce a un régimen restrictivo de los derechos fundamentales que el propio orden constitucional ha dispuesto que sea siempre temporario.*

#### **VIOLENCIA ENDEMIKA**

*La circunstancia de que el Constituyente del 91, hubiera limitado la vigencia temporal del estado de conmoción interna, es claramente indicativa de una voluntad dirigida a que nuestros males endémicos no fueran justificativos de un eterno régimen de libertades menguadas. El mensaje implícito en la nueva Carta no puede ser más claro: a los males que se han hecho permanentes, hay que atacarlos con políticas igualmente estables, de largo aliento, cuidadosamente pensadas y diseñadas. Y las medidas de vocación transitoria hay que reservarlas para situaciones de ese mismo sello. No puede el Gobernante trocar su condición de estadista que ataca las causas, por la de escamoteador de enfermedades que trata sólo los síntomas y con medios terapéuticos heroicos que en vez de conjurar el pathos más bien lo potencian. Si para combatir las manifestaciones endémicas, a las que por*

*desventura ya está habituado el país -sin duda atentatorias de la seguridad ciudadana-, se precisan especiales medidas policivas o castrenses, ellas son compatibles con el régimen de libertades plenas, que el constituyente quiso que fuera la regla y no la excepción.*

### **CONMOCION INTERIOR-Medios ordinarios policivos**

*La situación de crónica perturbación del orden público, puede alimentar tesis extremas -conmoción interior permanente o conmoción interior sólo cuando el fenómeno adquiera una intensidad intolerable-, que sacrifican el ordenamiento constitucional y que, por consiguiente, la Corte no comparte. De ahí que se exija como condición necesaria para declarar la conmoción interior, aparte del factor de turbación del orden público, que éste no pueda ser conjurado mediante el eficiente y oportuno ejercicio de las facultades ordinarias. Los hechos y problemas que por naturaleza demandan soluciones materiales y jurídicas permanentes, deben ser enfrentados a través de los mecanismos de la normalidad. Y sólo cuando éstos se revelen inidóneos para enfrentar hechos sobrevinientes, resulta justificado apelar a las competencias extraordinarias derivadas del estado de excepción.*

### **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Vulneración**

*Se violó el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968 y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos que sólo permiten adoptar medidas de excepción ante «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación», esto es, que superen el límite de normalidad causando grave crisis en la vida organizada, o «en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado».*

No estando en presencia de situaciones sobrevinientes, sino crónicas, no es procedente declarar el estado de excepción .

3.- La 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción y por lo mismo de mayor jerarquía que el decreto que declaró la conmoción, establece algunos de los requisitos necesarios para poder declarar los estados de excepción; y decimos que algunos por que otros se encuentran en la propia constitución y en los tratados internacionales que ya hemos mencionado, por lo que es necesario someter el decreto de conmoción a todas esas normas de superior jerarquía. Veamos que dijo el decreto de conmoción:

### **EXAMEN DEL DECRETO QUE DECLARA LA CONMOCIÓN**

3.1.- La necesidad que tiene el gobierno de probar los hechos sobrevinientes, su gravedad y la imposibilidad de enfrentarlos con los poderes ordinarios del estado.

Quien alega el estado de excepción es quien tiene la carga de probar y demostrar que se dan los supuestos necesarios del mismo; que los hechos son sobrevinientes, que no son crónicos, que son de extrema gravedad y que los poderes ordinarios del estado no permiten enfrentarlos. Obsérvese sobre este último elemento que la ley estatutaria no se refiere a los poderes ordinarios del gobierno, sino de todo el estado, de manera tal que si los poderes ordinarios del gobierno no son suficientes, pero si lo son los poderes ordinarios del congreso o de la rama judicial, no es procedente la declaratoria de la conmoción.

3.2.- El decreto está plagado de una serie de afirmaciones sin la prueba del hecho que se aduce y sin que haya demostración de los mismos.

En el derecho, como en la lógica no basta con una afirmación; hay que probar y demostrar lo afirmado, de lo contrario la afirmación es falsa o no se ha demostrado y no se pueden obtener los efectos jurídicos deseados.

Por ejemplo, en la pagina 2 del decreto se afirma: « Hemos alcanzado la más alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra...». Sin embargo no se presentan las cifras, ni se las compara con las de otros países. Esta afirmación entraña un juicio universal afirmativo: tenemos más delincuencia que todos los demás países del mundo; para demostrarla debemos comparar a Colombia con todos los estados del mundo sin que falte ni un solo estado, de tal manera que si hoy en día existen más de 200 naciones debemos compararnos con todas ellas, luego debemos demostrar que nuestra cifra de criminalidad es más alta que la de todas, pues aun que mostremos que es más alta que la de 199 países, basta con que un solo país tenga una tasa mayor para que la afirmación deje de ser valida y el juicio sea falso. No se dice tampoco de que delitos (crímenes) se trata y en consecuencia, habría que comparar todos nuestros delitos (uno por uno) con la totalidad de los delitos de todos los otros estados del mundo y bastaría que en una sola categoría de delitos no tuviéramos la cifra más alta para que lo afirmado fuese falso.

Esta afirmación, del propio gobierno, sin respaldo probatorio, coloca a todos los Colombianos ante la comunidad internacional como un país de malhechores, de bandidos y de criminales. Ahora no será solo el estigma y el INRI del narcotráfico y esto es más grave por cuanto de conformidad con los tratados internacionales Colombia debe enviar, como ya efectivamente envió, tanto a la ONU como a la OEA el decreto de conmoción con esa afirmación y en consecuencia la comunidad internacional ya esta notificada de que somos el estado con más delincuencia en el mundo; mucho más que afganistan o Irak y no nos extraña que esa comunidad internacional o cualquier nación en particular (hipotéticamente, USA), organice una cruzada ya no contra los infieles sino contra el país de los delincuentes y esto se hace más grave, después que se ha afirmado por el propio gobierno que Colombia es un peligro para toda América y que es necesario utilizar el TIAR para que nos intervengan.

Hay que decir claramente que ese hecho, es falso, que no estuvo probado y que no podía estarlo jamás por que no es cierto y que si existe una minoría de Colombianos al margen de la ley, la gran mayoría es gente honesta, integra y trabajadora.

3.3.- Los delitos de narcotráfico, terrorismo, secuestro, amenazas a funcionarios y extorsión no son nuevos, ni sobrevinientes.

Para no remontarnos muy atrás en el tiempo, me limitare a señalar las causas invocadas por el gobierno en los decretos de declaratoria de los estados de excepción después de la constitución de 1991 el primer decreto que declaro la conmoción interior:

EL NÚMERO 1155 DEL 10 DE JULIO DE 1992 dijo: «Que durante los últimos años la sociedad colombiana ha tenido que enfrentar modalidades criminales que han perturbado en forma grave el orden público, tales como el terrorismo y los magnicidios»

EL DECRETO NUMERO 1793 del 8 de noviembre de 1992, que declaro la segunda conmoción y que es bueno observar, *fue copiado casi en su integridad por el actual* dijo: « Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole.

Que con el fin de financiar y adelantar su actividad delincencial, los grupos guerrilleros han logrado disponer de cuantiosos recursos económicos obtenidos por diversos medios ilícitos, los cuales, de acuerdo con informes de inteligencia, están siendo administrados y canalizados valiéndose de las entidades financieras y de otros mecanismos institucionales.

Que de acuerdo con informes de inteligencia, los grupos guerrilleros están obteniendo por diversos medios, tales como la intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado, acceso a recursos públicos - particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales - y distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales.

Que los grupos guerrilleros se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer la apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra en la población.

Que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público.

Que igualmente dichos grupos delincuenciales han logrado entorpecer y sustraerse a la acción de la justicia, ante la imposibilidad de la misma de recurrir al apoyo de las fuerzas militares como órgano de policía judicial para recabar las pruebas necesarias.

Que los grupos mencionados han buscado aprovecharse de diversas organizaciones sociales legítimas para inducirlos a realizar actividades contrarias a la Constitución y la ley.

Que las organizaciones guerrilleras también están dirigiendo sus actividades contra diversas cárceles.

Que de acuerdo con informes de inteligencia, la acción de los grupos guerrilleros es facilitada por organizaciones creadas para proveerse de bienes y servicios que les permiten adelantar su actividad perturbadora del orden público».

«Que además de intensificar las acciones militares y de policía es necesario responder a la estrategias de los grupos guerrilleros con medidas que aseguren la solidaridad ciudadana, corten el flujo de recursos que financian las actividades de aquellos, e impidan que dispongan de los bienes que requieren para sus operaciones delincuenciales.

Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada».



«Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia y a mantener en alto la moral de la fuerza pública.

Que es igualmente indispensable establecer medidas para aumentar la eficacia de la fuerza pública, tales como las referentes a la disponibilidad de recursos, soldados, oficiales y suboficiales, la movilización de tropas, la adquisición de suministros y el fortalecimiento de los mecanismos de inteligencia.

Que es esencial incorporar al Presupuesto General nuevos gastos y adoptar los mecanismos presupuestales y legales adecuados para financiar las nuevas erogaciones que se requieren para dar respuesta a la escalada terrorista.

Que es necesario adoptar medidas que permitan al PNR desarrollar una actividad mayor en materia de rehabilitación y normalización en las principales áreas en las cuales operan activamente los grupos guerrilleros.

Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público descrita, habida cuenta de su origen, naturaleza y dimensiones, e impedir oportunamente la extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapan al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía».

El DECRETO NUMERO 874 del 1 de mayo de 1994 dijo: «Que en comunicación del 30 de abril del presente año el señor Fiscal General de la Nación señaló que:

*«el vencimiento de los términos de instrucción y juzgamiento a sucederse el próximo dos de mayo permitiría la excarcelación del número de personas citadas en el anexo, las que han sido detenidas como sindicadas de hechos punibles de secuestro, terrorismo, narcotráfico, extorsión y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares, rebelión y sedición entre otros».*

**EL DECRETO NUMERO 1370 del 16 de Agosto de 1995 dijo:**

Que la situación de orden público se ha agravado en las últimas semanas como resultado de la acción de la delincuencia común, la delincuencia organizada y la subversión, generadoras de los acontecimientos de violencia que han sacudido al país, atentando de manera grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana;

Que la delincuencia organizada ha llevado a cabo en los últimos días, masacres en varias regiones del país arrojando un saldo alarmante de muertes y de desestabilización social;

Que los delincuentes en general y las organizaciones criminales en particular, nutren sus arcas con dineros provenientes de actividades ilícitas que implican tanto enriquecimiento ilícito como grave deterioro de la moral social, en el entendido de que como lo afirma la Corte Constitucional en su sentencia C-031 de 1993, «la única riqueza y poder social derivado de ésta que garantiza la Constitución, es el originado en el trabajo honrado. (C.P. Arts. 1, 34, 58)»;

Que los grupos subversivos han ejecutado en las últimas semanas acciones de violencia indiscriminada contra los miembros de la fuerza pública sin ninguna consideración respecto de la población civil, en violación directa del Derecho Internacional humanitario, asolando poblaciones de las cuales han tenido que huir hombres, mujeres y niños;

Que la delincuencia común ha incrementado su actividad en las ciudades, amedrentando a la población con la ejecución permanente de delitos en especial contra la vida, la integridad personal la libertad y el pudor sexual y la propiedad;

Que los delincuentes en general se aprovechan de medios de comunicación para entorpecer el desarrollo de las actividades de las autoridades, hacer apología de la violencia y aumentar la confusión entre la población;

Que es necesario fortalecer los instrumentos legales que utilizan los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar, a través de la tipificación de conductas, y el aumento de las penas previstas para algunos delitos de especial repercusión social que en los últimos meses vienen azotando a la sociedad;

Que es necesario fortalecer el sistema carcelario de tal manera que se asegure la adecuada función del Estado en relación con el cumplimiento de las providencias judiciales, en consonancia con la estricta vigilancia dentro y fuera de los centros penitenciarios y carcelarios;

Que es necesario fortalecer los mecanismos de solidaridad ciudadana que permitan una adecuada colaboración de la sociedad con las autoridades».

El DECRETO NUMERO 1900 de 2 de noviembre 2 de 1995 dijo :

«Que, con posterioridad al 16 de agosto de 1995, se han producido hechos de violencia en diferentes regiones del país, atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, que perturban en forma grave y ostensible el orden público».

Como se puede observar de esta síntesis hecha sobre los decretos de conmoción, los delitos ahora invocados no son nuevos. Tampoco lo son la mezcla de ellos, como por ejemplo, la unión de la guerrilla y el narcotráfico o del terrorismo y el narcotráfico. Hace ya más de 20 años que el entonces embajador de USA en Colombia, señor Lewis Tambs acuñó las famosas frases de narcoguerrilla o del narcoterrorismo.

### 3.4.- El déficit fiscal estructural

El señor Ministro de hacienda declaró ante la corte constitucional que existía un déficit fiscal estructural (esta declaración constituye una prueba que el juez debe evaluar y tener en cuenta); y en todo el decreto se menciona, a cada paso la falta de recursos. Lo estructural se opone a lo coyuntural y por su propia naturaleza no es sobreviniente, sino crónico. No siendo sobreviniente, no puede servir para fundamentar un estado de excepción y mucho menos la conmoción interior (pues alguna diferencia debe existir entre la emergencia económica y la conmoción interior).

A pesar de que el decreto parecería la justificación de una emergencia económica (su tema central es el déficit fiscal o la falta de recursos), sin embargo no hace ninguna demostración de lo afirmado: no hay ninguna estadística que lo compruebe; tampoco explica la metodología que utilizó para llegar a la conclusión de que existía déficit y del monto del mismo (y esto es muy importante ya que el propio ministro manifestó que sus cifras eran diversas a la del ministro anterior, que hablaba de un presupuesto desbalanceado en menos de 2 billones y ahora el déficit que se nos presenta es de más de 6 billones; ¿a cual ministro le creemos al anterior o al nuevo?). La existencia de un presupuesto desbalanceado (menos ingresos que gastos), no puede ser la causa de una conmoción interior ya que esta es permitida expresamente por la constitución en el artículo 347 de la constitución.

El gobierno no explico en el decreto por que el déficit ni por que ese monto y no se necesita ser un experto en economía para saber que las cifras son «manipulables»; por ejemplo, la tasa de crecimiento incide en el déficit, ya que si el país crece a una tasa del 4% el déficit es menor que si crece al 1% o no crece. Las exportaciones también inciden en el déficit, ya que si las exportaciones aumentan en un 50% el déficit es menor; y si las exportaciones aumentan y la tasa de crecimiento también es posible que no haya déficit fiscal y por el contrario superávit en muchos rubros de la economía.

El gobierno de una manera falaz, presenta el déficit como un déficit en la fuerza pública (Pág. 2). Existe en nuestra constitución el principio de unidad de caja (artículo 359 de la constitución ) y no hay, por regla general, rentas de destinación específica; siendo esto así el déficit afecta no solo a las fuerzas armadas sino también a la salud, a la educación, a la vivienda, a la seguridad social, etc. Una de las pocas excepciones, son las rentas destinadas a la inversión social y la guerra es por definición la negación de la inversión social, su opuesto absoluto, de tal manera que los recursos que se obtengan con fundamento en la conmoción no podrán destinarse a la guerra.

No sobra recordar que somos un país pobre y alguna diferencia existe entre países pobres y ricos y que por mucho que queramos nuestra fuerzas armadas, por ahora, no serán como las de USA el país más rico de la tierra.

Las Fuerzas armadas tienen un equipamiento mucho mayor que en años anteriores, teniendo en cuenta que el conflicto que sufre nuestro país se ha prolongado por varias décadas y en la actualidad se cuenta con un incremento en el presupuesto de las Fuerzas Militares gracias a la destinación que se ha hecho de los recursos del Plan Colombia.

Las estadísticas demuestran que los Colombianos han hecho un esfuerzo para fortalecer las fuerzas armadas no solo en el ultimo cuatrienio sino desde hace más de una década y que no es cierto que no se le hayan dado medios para enfrentar a quienes están al margen de la ley. Veamos algunos documentos del anterior y del nuevo gobierno:

Tomado de la Revista «Una semilla de futuro 1998 - 2002» enviada por la Presidencia de la República de Colombia, Pág. 141.

## MEJORAMOS LA SEGURIDAD

### A. Una fuerza pública moderna y profesional

Todas las acciones en materia de defensa estuvieron orientadas a fortalecer la capacidad operativa de la Fuerza Pública. La más importante fue el incremento del pie de fuerza y la mejora en la calidad de los soldados. Durante el cuatrienio duplicamos el número de soldados profesionales, incrementamos en más de 30% el número de soldados regulares y redujimos en 90% el número de soldados bachilleres. Estos cambios, junto a mejoras en el equipamiento, el entrenamiento y educación de las tropas en el respeto por la normatividad humanitaria, han permitido mejorar sustancialmente la conducción de las operaciones.

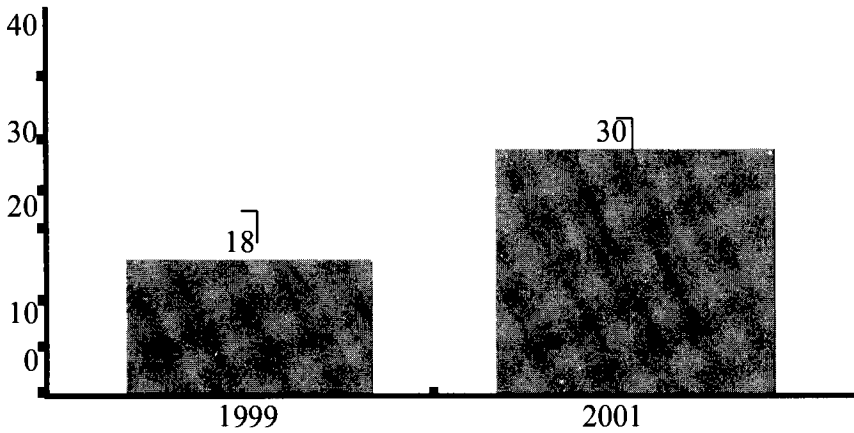
· Se aumentó en un 150% el número de soldados profesionales, pasando de 22.000 en el año 1998 a 55.000 a finales del 2001.

**Aumentamos el pie de fuerza  
y lo hicimos más profesional**

| Año  | Soldados<br>Bachilleres | Soldados<br>Profesionales | Soldados<br>Regulares | Total   |
|------|-------------------------|---------------------------|-----------------------|---------|
| 1998 | 35.766                  | 24.831                    | 59.705                | 120.302 |
| 1999 | 34.831                  | 34.381                    | 86.838                | 121.669 |
| 2000 | 20.000                  | 45.071                    | 76.068                | 121.129 |
| 2001 | 5.000                   | 55.071                    | 76.068                | 131.139 |
| 2002 | 3.000                   | 55.071                    | 86.838                | 141.139 |

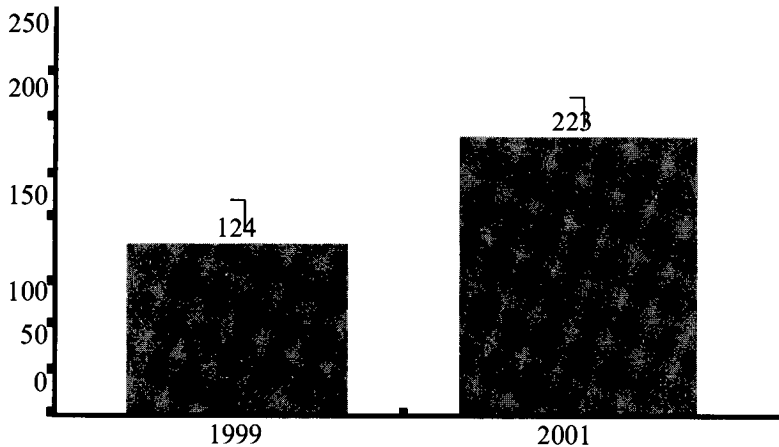
Como complemento, le dimos mayor movilidad y apoyo táctico a la Fuerza Pública para asegurar que su accionar sea rápido y eficaz. Para ello, durante los últimos 4 años aumentamos en 70% el número de helicópteros de combate e incrementamos en 100 aeronaves la flotilla de helicópteros de transporte.

**Nuestras fuerzas tienen hoy más movilidad**



· Incrementamos en un 67% la capacidad de combate y en un 80% la capacidad de transporte helicoportado.

### Tenemos hoy 100 helicópteros más de transporte



Culminamos la implementación de la Brigada Fluvial de Infantería de Marina compuesta por diferentes batallones, la cual cuenta con el apoyo de un componente naval conformado por 10 buques de apoyo logístico y por 120 lanchas de combate fluvial.

· Se invirtieron US\$262.5 millones en la adquisición de 12 helicópteros artillados para la FAC y 13 helicópteros de asalto y transporte aéreo para el Ejército.

Presidencia de la República de Colombia

Informe enviado a la Corte Constitucional, agosto 26 de 2002

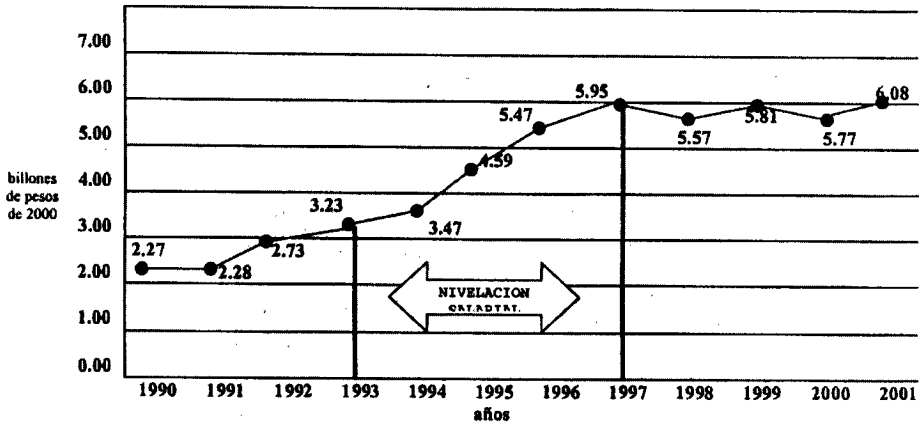
«LA CONMOCION INTERIOR, PRIMER PASO PARA RECUPERAR LA SEGURIDAD NACIONAL»

1. Gasto Colombiano en Defensa y Seguridad y Comparaciones Internacionales.

1.1 Gasto Colombiano en Defensa y Seguridad Nacional 1990-2001

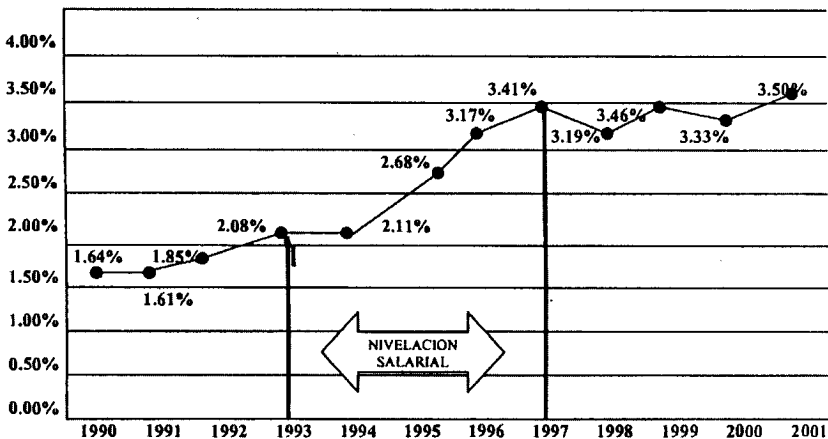
Como se ve en las siguientes gráficas, el nivel de gasto en defensa y seguridad se ha incrementado en un 167% real durante la última década, más que doblando su participación en el PIB:

Gasto en Defensa y Seguridad 1990-2001  
(billones de pesos 2000)



A pesar de la disminución en el ritmo de crecimiento económico que ha experimentado el país en los últimos años y de la consecuente disminución de los ingresos del Gobierno Nacional, el gasto del sector incrementó su participación en el PIB en 1,9 puntos porcentuales entre 1990 y el 2001.

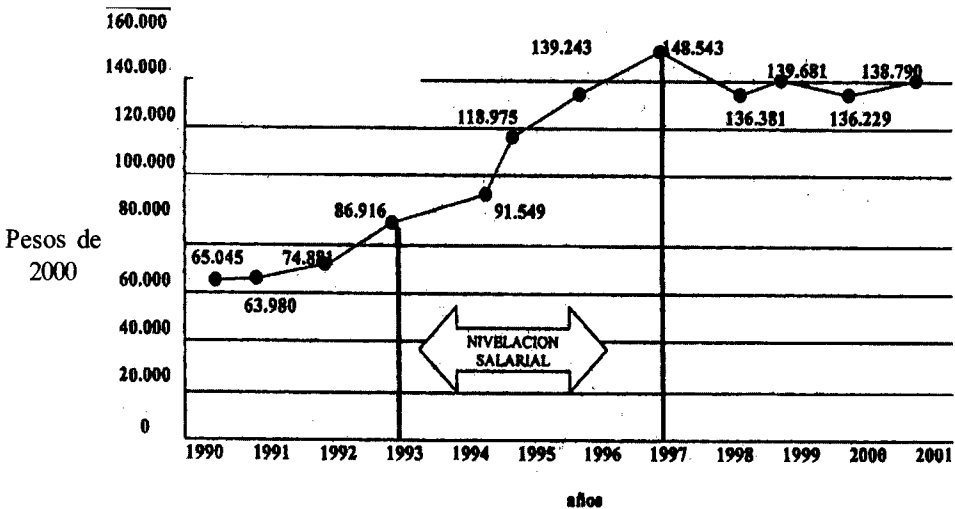
Gasto en Defensa y Seguridad Nacional  
(Porcentaje del PIB)



El esfuerzo es claro se comparan las tasas de crecimiento del gasto del sector contra las del PIB. Mientras que de 1996 al 2001 el PIB presentó una tasa promedio anual de crecimiento de 0.2%, el gasto presentó una tasa de 5, 1%.

| Variaciones Porcentuales               | 96/95 | 97/96 | 98/97 | 99/98 | 2000/99 | 2001/2000 |
|--|-------|-------|-------|-------|---------|-----------|
| Gastos en Defensa y Seguridad Nacional | 19.3% | 8.8%  | -6.4% | 4.3%  | -0.9%   | 5.4%      |
| PIB                                    | 0.7%  | 1.3%  | -0.1% | -3.9% | 3.1%    | 0.2%      |

En esta medida, el gasto del sector per cápita -un indicador aproximado de la cobertura bruta del servicio de defensa y seguridad- se dobló durante la década, presentando un incremento real de 113%:



Como se puede observar el esfuerzo económico que hemos hecho en defensa, no lo hemos hecho ni en educación ni en salud, ni en vivienda, ni en empleo, etc.

#### 4.- Problemas o antinomias

##### 4.1.- regreso de la fuerza pública

Si examinamos los problemas fundamentales de la violencia en Colombia, dejando de lado las causas económicas, políticas, sociales e ideológicas y la injusticia social, uno de ellos es el abandono en que se dejó a la población civil en cientos de municipios de Colombia, cuando por proteger a la fuerza pública, se retiró a los soldados y a la policía de esos municipios (esa decisión administrativa, constituyó un grave error, ya que si bien es aceptable proteger a nuestras fuerzas armadas, no hay que olvidar que ellas asumieron una actividad de riesgo, así como los bomberos asumieron el riesgo de enfrentarse al fuego, y no pueden para no enfrentar el riesgo dejar abandonada a la población civil, a quien deben proteger y que a diferencia de ellos se encuentra desarmada), esa fue una decisión meramente administrativa, que se hizo sin necesidad de modificar ninguna norma jurídica, ninguna ley y mucho menos a la constitución y sin embargo trajo consecuencias sumamente grave para los ciudadanos, ya que el vacío de las fuerzas armadas fue llenado por otras fuerzas armadas, estas si ilegales, al margen de la ley, de izquierda o de derecha, que sometieron a la población civil a su dominación.

Todo ese drama de pueblos enteros sometidos a la subversión de izquierda o de derecha tiene como causa la orden administrativa de retirar la fuerza pública y para revertir esa orden tampoco se necesita modificar ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico, mucho menos la constitución o declarar el estado de conmoción, pues basta con la orden inversa: la de ordenar que haya fuerza pública en todos los municipios de Colombia. El poder ordinario de dar una simple orden administrativa para que el ejército y la policía regresen a todos los municipios de Colombia existe y no se requiere de poderes extraordinarios ya que los poderes ordinarios permiten dar la orden, a la fuerza pública, de ocupar todos los municipios de Colombia.

Muchas tomas de poblaciones como las de Bojaya, han sido posibles gracias a que no existe fuerza pública permanente en muchos municipios o territorios de Colombia.

Se aducen como causas la toma de pueblos, la amenaza de la población civil, o de las autoridades y de sus familiares. Si bien esas causas existen a su vez ellas tienen otra causa, que es la causa de todas las causas y es el retiro de la fuerza pública; donde hay fuerza pública permanentemente, las tomas no se hacen o se repelen y las amenazas no pueden hacerse efectivas; por ejemplo, al alcalde de Bogotá también se le amenazó y afortunadamente no se pudo hacer efectiva la amenaza, gracias a que la ciudad y él se encuentran protegidos por la fuerza pública.

Lo nuevo en Colombia no son los delitos que todos rechazamos, sino el retiro administrativo que se ordenó de las fuerzas armadas y la falta de presencia de la fuerza pública en muchos municipios del país, que ha permitido la ejecución de esos delitos.

##### 4.2.- Cumplimiento de ordenes de captura

El, a veces injustamente denostado, Congreso de la República ha cumplido con su labor en materia de orden público elevando a la categoría de delitos las conductas de los grupos al margen de la ley; la Corte constitucional ha cumplido su función al examinar su constitucionalidad y los jueces (que han sido muy valientes) han dictado las ordenes de captura contra la delincuencia y los grupos armados ilegales, contra sus cabecillas; sin embargo no hay que



olvidar que ni el Congreso ni los jueces tienen armas, en el mejor de los casos tienen códigos, y ni el congreso ni los jueces pueden capturar. La obligación de capturar, esta en cabeza del órgano ejecutivo, del gobierno nacional que es quien maneja la fuerza pública y que es quien no ha cumplido su deber de hacer efectivas las ordenes de captura que ha dictado la rama judicial. Como se puede concluir tanto la rama legislativa, como la judicial han cumplido con su parte y quien no ha cumplido es el gobierno y este incumplimiento del órgano ejecutivo no lo pueden pagar los ciudadanos viéndose privados de sus derechos humanos.

Las estadísticas demuestran que contra las organizaciones delincuenciales incluidos los grupos armados al margen de la ley y sus principales cabecillas, existen cerca de 2300 ordenes de captura vigentes, dadas por los jueces, que el gobierno no ha hecho efectivas y que para cumplirlas no se necesitan facultades extraordinarios, pues son suficientes los poderes ordinarios del estado.

Haciendo efectivas las ordenes de captura dictadas por los jueces y vigentes hoy, se logra restablecer el orden público en Colombia. En Colombia no hacen falta ordenes de captura, pues las que ya han expedido los jueces son suficientes para restablecer el orden público. Si capturamos con fundamento en las ordenes de los jueces, no necesitamos más capturas sin orden de juez (que es lo que se propone), dadas por órganos administrativos, pues nada garantiza que estas ultimas si se cumplan. ¿Si no se han hecho efectivas las ordenes de captura dadas por los jueces, quien garantiza que se cumplan las dadas por el gobierno? Y ¿si estas ultimas se pueden cumplir, por que no se cumplen primero las emanadas de los jueces?.

Como se puede ver el cumplimiento de las ordenes de captura no requiere de facultades extraordinarias y ¿por que razón, la negligencia del gobierno deben pagarla los ciudadanos recortándoles sus derechos fundamentales? ¿qué ley o que artículo de la constitución impide capturar a los jefes de la subversión de izquierda o de derecha? ¡ninguna!.

#### 4.3.-El fracaso de los órganos de inteligencia

El tema anterior se encuentra íntimamente ligado al fracaso de los organismos de inteligencia del estado, ya que el hombre de la calle no entiende como cualquier periodista o candidato presidencial (recuérdese el caso de pastrana cuando aspiraba a la presidencia y se entrevisto con el jefe de un grupo subversivo, al margen de la ley), saben donde ellos están, llega hasta donde ellos están y sin embargo, los cientos de miembros de los órganos de inteligencia desconocen su paradero. ¿qué ley o norma constitucional impide que los organismos de inteligencia descubran el paradero de los cabecillas de esos grupos y que luego la fuerza pública los capture?. Este fracaso es patético, en el caso de los hechos del 7 de agosto, pues parodiando a nuestro premio Nóbel (crónica de una muerte anunciada), se ejecuto un ataque anunciado, se desplegaron cerca de 20.000 hombres para contrarrestarlo y sin embargo se realizo y este fracaso de los órganos de inteligencia no puede cobrarse a los ciudadanos limitándoles sus derechos humanos. Quien debe pagar el error son los responsables de los órganos de inteligencia, separándoles de sus cargos y no los ciudadanos que no lo cometieron. El propio decreto de conmoción reconoce, y confiesa, que los servicios de inteligencia no son efectivos (Pág. 3 del decreto).

#### 4.4.-Desestabilización por causas extra estatales y por causas imputables al estado.

Existen unas causas de desestabilización imputables a las fuerzas violentas al margen de la ley, como son los actos de violencia física o psicológica contra instituciones como los concejos municipales, contra los diputados, congresistas, alcaldes, gobernadores, etc; sin embargo no podemos olvidar que existen otras imputables al propio estado (sin entrar a discutir su buena o mala fe y partiendo de la buena fe; lo que no es excusa ya que de buenas intenciones esta lleno

el camino hacia el infierno), como el no respeto por parte de algunos órganos del estado, del principio de que Colombia es un estado social de derecho, principio que obliga a las tres ramas del poder público; o el incumplimiento de los fallos de tutela por la Corte Suprema; o la renuencia del seguro social de pensionar a quienes tienen derecho a ser pensionados; o como la decisión política de entregarle a un grupo subversivo un territorio comparable al de un país como Suiza, acompañada del retiro de todas las autoridades, incluidos los jueces, que desinstitucionalizó a parte de nuestro país, errores que se pueden evitar sin necesidad de nuevas normas, adoptando políticas correctas; errores de políticas que no son imputables a la constitución o a la ley. No es ejemplo ni modelo de institucionalización, en un régimen presidencial, donde lo típico de esta forma de gobierno es la separación estricta del legislativo del ejecutivo y donde el legislativo no puede revocar al Presidente, ni este último revocar al Congreso; que se proponga, como se propuso por el Presidente Pastrana, la revocatoria del Congreso, pues esto equivale a un golpe de estado; si se quiere que el gobierno pueda disolver el Congreso y este último, en contraprestación pueda censurar al jefe de gobierno, lo que debemos hacer es modificar nuestra forma de gobierno y establecer el régimen parlamentario; pero mientras tengamos la forma de gobierno Presidencial no puede el legislativo revocar al presidente, ni este al primero.

Tampoco es ejemplo de institucionalización, dejar a la población civil sin la plena protección de un tribunal internacional, como es la Corte Penal Internacional (aun con la falsa excusa, de que era necesario hacerlo en aras de un proceso de paz, ya que la Corte Constitucional había señalado que aun ratificando plenamente el tratado, quedaba a salvo un futuro proceso de paz con fundamento en el protocolo adicional II de Ginebra). Esta decisión no es imputable ni al tratado ni a la constitución, sino a los ejecutores de las normas, sin embargo, el perjuicio sí lo recibe la población civil que queda sin la garantía de que los delitos más graves, cometidos por todos los actores armados, no quedarán impunes. Una decisión netamente política afecta a la población civil y deja desprotegidos sus derechos humanos, que son los que se dice, quieren proteger con la conmoción interior. Pero lo que es más grave un instrumento tan importante, si no el más importante que se ha aprobado en los últimos años como es la corte penal internacional, que garantiza que no haya impunidad de los delitos más graves, el estado renuncia a él y el gobierno a quien le basta con retirar la suspensión no lo hace. No se entiende como se quieren aplicar medidas extraordinarias y se renuncia a la más importante y que además es ordinaria. Con las medidas ordinarias no solo no se necesitan más extraordinarias, sino que mientras existan las ordinarias está prohibido por la constitución (artículo 213) y por la ley estatutaria de estados de excepción (artículo 2) acudir a las extraordinarias.

#### **4.5.- El déficit fiscal puede corregirse con los poderes ordinarios del estado.**

De la explicación que hizo el señor ministro de hacienda ante la Corte constitucional, lo único que me quedó claro, es que existe un problema fiscal estructural, y que quiso solucionarse declarando la conmoción interior. Un problema fiscal no puede solucionarse limitando los derechos de los ciudadanos, ya que existe en nuestro orden jurídico un mecanismo ordinario para solucionarlo, como es una reforma tributaria. Tampoco el déficit fiscal es nuevo en nuestra economía, ya que llevamos varios años, como lo confeso el propio ministro de hacienda, gastando más que lo que permiten nuestros ingresos. No siendo el déficit fiscal sobreviniente, sino crónico, tampoco puede ser causa o fundamento de la conmoción interior. Pero aun aceptando en gracia de discusión que el déficit fiscal es sobreviniente, el camino era una emergencia económica y no la conmoción interior; pues no era necesario limitar los derechos fundamentales de los ciudadanos para corregir un déficit fiscal, que se puede enfrentar con los

medios ordinarios como es una reforma de la estructura del estado o en el peor de los casos con una reforma tributaria aprobada por el congreso, sin necesidad de sacrificar los derechos humanos.

5.- El artículo 2 de la ley estatutaria establece que : «Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios *del Estado*.

Obsérvese que se refiere a poderes ordinarios del estado y no del Presidente, de tal manera que si existen leyes que permitan enfrentar los hechos o los jueces los estén ya enfrentando no es posible usar poderes extraordinarios.

El estado de derecho se define como aquel donde gobiernan las leyes y no los hombres y esto es lo que explica que la voluntad del estado se exprese por medio del legislador. Quien expresa la voluntad del estado es el legislador y los otros dos poderes se limitan a ejecutarla (por eso se llama ejecutivo, porque ejecuta la ley y los jueces también ejecutan la ley en casos concretos.

Por esa razón el art 213 de la Constitución dice que solo cuando no sea suficientes los poderes ordinarios de policía y en el estado de derecho quien tiene el máximo poder de policía es el congreso, ya que este es el poder para restringir la libertad. En el derecho internacional de los derechos humanos se trata de prever que aun en época de normalidad es posible restringir ciertas libertades y esa norma del art 2 de la ley 137 se refiere a que no pudiendo atenderlo con las facultades ordinarias, incluidas las que se tienen en época de normalidad para restringir libertades, solo después se puede hacer uso de facultades extraordinarias.

**6.- Las estadísticas fallaron, no se probó ni que los hechos fueran sobrevenientes ni que el gobierno no tuviera los medios ordinarios para enfrentar la alteración del orden público.**

En el decreto de conmoción el gobierno afirmó unos hechos sin prueba alguna, cuando existía su deber legal de probarlos y a pesar de que la Corte Constitucional pidió pruebas para verificarlos esas pruebas en muchos casos demostraban lo contrario de lo afirmado; por ejemplo si se compara el número de tomas de poblaciones del último semestre del año anterior, con lo que va corrido de este año, la cifra es menor ya que se paso de 40 a 28 y matemáticamente 28 es menor que 40.

Por ejemplo, de las estadísticas que presento el colectivo José alvear y que les fueron suministradas por medicina legal, se infiere que la tendencia en materia de homicidios es ha su reducción, ya que en el año 2001 fueron menos que en el año 2000.

Tampoco se probó que Colombia tuviera la más alta criminalidad del planeta, a pesar que la Corte Constitucional pidió la prueba al gobierno; prueba que nunca llevo y que: o debía estar en poder del gobierno y no la envió (lo que constituye un desacato), o no la tenia cuando decreto la conmoción (lo que constituye un acto de irresponsabilidad, ya que los hechos y su prueba deben existir, previamente, para poder declarar la conmoción y no salir a buscar la prueba después de que se ha afirmado un hecho), o lo que es más grave que el hecho no existía y se quería fundar una conmoción en hechos falsos para restringir las libertades de los Colombianos y de paso se les ocasiono un grave perjuicio, ante la comunidad internacional, a todos los Colombianos honrados que son la mayoría de nuestros compatriotas.

No probó, el Gobierno, que el estado Colombiano no tuviera ya poderes ordinarios para hacerle frente a la perturbación del orden público. La existencia de estos poderes ordinarios impide declarar la conmoción. Si el estado sufre una alteración del orden público debe enfrentarla con los medios ordinarios; pues de lo contrario estaríamos condenados a vivir en permanente estado de excepción, con los derechos humanos de los ciudadanos limitados,

recortados, y por esa vía lo excepcional (que es que las personas no disfruten plenamente de sus derechos), se convierta en permanente y so pretexto de la ineficiencia de las instituciones o de las normas se legisle por decreto, desconociendo importantes libertades y principios democráticos. Fue eso precisamente lo que quiso conjurar el constituyente de 1991, a quien la experiencia histórica le había enseñado el fracaso de los estados de excepción, ya que la práctica de 40 años de estado de sitio le mostró que este fracasaba sino se combatían las causas estructurales de la violencia.

Para combatir la alteración del orden público el estado Colombiano tiene-entre muchos otros y solo mencionamos los más recientes-los siguientes instrumentos ordinarios :

**1. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal (D.O. No. 44.097)**

ARTICULO 101. Tipifica el GENOCIDIO. Tiene pena de prisión de 30 a 40 años, multa de 2000 a 10.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años<sup>8</sup>.

ARTICULO 102. Tipifica la APOLOGIA DEL GENOCIDIO.

ARTICULO 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de 13 a 25 años.

ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Contiene 10 causales de agravación punitiva

**DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

ARTICULO 135. HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA.

ARTICULO 136. LESIONES EN PERSONA PROTEGIDA.

ARTICULO 137. TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA.

ARTICULO 138. ACCESO CARNAL VIOLENTO EN PERSONA PROTEGIDA.

ARTICULO 139. ACTOS SEXUALES VIOLENTOS EN PERSONA PROTEGIDA.

ARTICULO 141. PROSTITUCION FORZADA O ESCLAVIDAD SEXUAL.

ARTICULO 142. UTILIZACION DE MEDIOS Y METODOS DE GUERRA ILICITOS.

ARTICULO 143. PERFIDIA.

ARTICULO 144. ACTOS DE TERRORISMO. Con pena de prisión de 15 a 25 años, multa de 2.000 a 40.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

ARTICULO 145. ACTOS DE BARBARIE.

ARTICULO 146. TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES Y EXPERIMENTOS BIOLOGICOS EN PERSONA PROTEGIDA.

ARTICULO 147. ACTOS DE DISCRIMINACION RACIAL.

ARTICULO 148. TOMA DE REHENES.

ARTICULO 149. DETENCION ILEGAL Y PRIVACION DEL DEBIDO PROCESO.

ARTICULO 150. CONSTREÑIMIENTO A APOYO BELICO.

ARTICULO 151. DESPOJO EN EL CAMPO DE BATALLA.

ARTICULO 152. OMISION DE MEDIDAS DE SOCORRO Y ASISTENCIA HUMANITARIA.

ARTICULO 153. OBSTACULIZACION DE TAREAS SANITARIAS Y HUMANITARIAS.

ARTICULO 154. DESTRUCCION Y APROPIACION DE BIENES PROTEGIDOS.

---

<sup>8</sup> La Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE la parte que decía «que actúe dentro del marco de la ley» mediante Sentencia C-177-01 de 14 de febrero de 2001, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, como condición para castigar a las conductas cometidas contra grupos políticos.

ARTICULO 155. DESTRUCCION DE BIENES E INSTALACIONES DE CARACTER SANITARIO.

ARTICULO 156. DESTRUCCION O UTILIZACION ILICITA DE BIENES CULTURALES Y DE LUGARES DE CULTO.

ARTICULO 157. ATAQUE CONTRA OBRAS E INSTALACIONES QUE CONTIENEN FUERZAS PELIGROSAS.

ARTICULO 158. REPRESALIAS.

ARTICULO 159. DEPORTACION, EXPULSION, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACION CIVIL.

ARTICULO 160. ATENTADOS A LA SUBSISTENCIA Y DEVASTACION.

ARTICULO 161. OMISION DE MEDIDAS DE PROTECCION A LA POBLACION CIVIL.

ARTICULO 162. RECLUTAMIENTO ILICITO.

ARTICULO 163. EXACCION O CONTRIBUCIONES ARBITRARIA.

ARTICULO 164. DESTRUCCION DEL MEDIO AMBIENTE.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTIAS

ARTICULO 165. DESAPARICION FORZADA. Pena de prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años<sup>9</sup>.

#### **DEL SECUESTRO**

ARTICULO 168. SECUESTRO SIMPLE. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 733 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: > Pena de prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 169. SECUESTRO EXTORSIVO. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 733 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: > Pena de prisión de veinte (20) a veintiocho (28) años y multa de dos mil (2.000) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 173. APODERAMIENTO DE AERONAVES, NAVES, O MEDIOS DE TRANSPORTE COLECTIVO.

#### **DE LOS DELITOS CONTRA LA AUTONOMIA PERSONAL**

ARTICULO 178. TORTURA.

ARTICULO 180. DESPLAZAMIENTO FORZADO. <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 2667 de 2001. Pena de prisión de seis (6) a doce (12), multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años.

ARTICULO 182. CONSTREÑIMIENTO ILEGAL.

ARTICULO 184. CONSTREÑIMIENTO PARA DELINQUIR. Pena de prisión de uno (1) a tres (3) años.

#### **DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONOMICO, DE LA EXTORSION**

ARTICULO 244. EXTORSION. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 733 de 2002. Pena de prisión de doce (12) a dieciséis (16) años y multa de seiscientos (600) a mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>9</sup> El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley Aparte resaltado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-317-02 de 2 de mayo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. El resto del inciso se declara EXEQUIBLE «bajo el entendido que no es necesario el requerimiento para dar información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, sino que basta la falta de información sobre el paradero de la persona»

**DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONOMICO SOCIAL, DEL LAVADO DE ACTIVOS**

ARTICULO 323. LAVADO DE ACTIVOS. <Inciso adicionado por el artículo 8 de la Ley 747 de 2002. Pena de prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

ARTICULO 326. TESTAFERRATO. Pena de prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

Inciso adicionado por el artículo 7 de la Ley 733 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con dineros provenientes del secuestro extorsivo, extorsión y conexos y la multa será de cinco mil (5.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

ARTICULO 327. ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES.

**DEL CONCIERTO, EL TERRORISMO, LAS AMENAZAS Y LA INSTIGACIÓN**

ARTICULO 340. CONCIERTO PARA DELINQUIR. Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

*Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.

ARTICULO 341. ENTRENAMIENTO PARA ACTIVIDADES ILICITAS.

ARTICULO 343. TERRORISMO. Pena de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 345. ADMINISTRACION DE RECURSOS RELACIONADOS CON ACTIVIDADES TERRORISTAS.

ARTICULO 346. UTILIZACION ILEGAL DE UNIFORME SE INSIGNIAS. ARTICULO 347. AMENAZAS.

ARTICULO 348. INSTIGACION A DELINQUIR.

ARTICULO 349. INCITACION A LA COMISION DE DELITOS MILITARES.

ARTICULO 350. INCENDIO.

ARTICULO 351. DAÑO EN OBRAS DE UTILIDAD SOCIAL.

ARTICULO 352. PROVOCACION DE INUNDACION O DERRUMBE.

ARTICULO 353. PERTURBACION EN SERVICIO DE TRANSPORTE COLECTIVO U OFICIAL.

ARTICULO 357. DAÑO EN OBRAS O ELEMENTOS DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES, ENERGIA Y COMBUSTIBLES.

ARTICULO 358. TENENCIA, FABRICACION Y TRAFICO DE SUSTANCIAS U OBJETOS PELIGROSOS.

ARTICULO 359. EMPLEO O LANZAMIENTO DE SUSTANCIAS U OBJETOS PELIGROSOS.

ARTICULO 361. INTRODUCCION DE RESIDUOS NUCLEARES Y DE DESECHOS TOXICOS.

ARTICULO 362. PERTURBACION DE INSTALACION NUCLEAR O RADIACTIVA.

ARTICULO 363. TRAFICO, TRANSPORTE Y POSESION DE MATERIALES RADIACTIVOS O SUSTANCIAS NUCLEARES.

ARTICULO 364. OBSTRUCCION DE OBRAS DE DEFENSA O DE ASISTENCIA.

ARTICULO 365. FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

ARTICULO 366. FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

ARTICULO 367. FABRICACION, IMPORTACION, TRAFICO, POSESION Y USO DE ARMAS QUIMICAS, BIOLÓGICAS Y NUCLEARES.

ARTÍCULO 367-A. EMPLEO, PRODUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y ALMACENAMIENTO DE MINAS ANTIPERSONAL. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 759 de 2002. Pena de prisión de diez (10) a quince (15) años, en multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

ARTÍCULO 367-B. AYUDA E INDUCCIÓN AL EMPLEO, PRODUCCIÓN Y TRANSFERENCIA DE MINAS ANTIPERSONAL. <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 759 de 2002. Pena de prisión de seis (6) a diez (10) años y en multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA DE LAS AFECTACIONES A LA SALUD PÚBLICA**

ARTICULO 371. CONTAMINACION DE AGUAS.

ARTICULO 372. CORRUPCION DE ALIMENTOS, PRODUCTOS MEDICOS O MATERIAL PROFILACTICO.

**DEL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES Y OTRAS INFRACCIONES**

ARTICULO 375. CONSERVACION O FINANCIACION DE PLANTACIONES.

ARTICULO 376. TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

ARTICULO 377. DESTINACION ILICITA DE MUEBLES O INMUEBLES. ARTICULO 382. TRAFICO DE SUSTANCIAS PARA PROCESAMIENTO DE NARCOTICOS.

ARTICULO 385. EXISTENCIA, CONSTRUCCION Y UTILIZACION ILLEGAL DE PISTAS DE ATERRIZAJE.

ARTICULO 412. ENRIQUECIMIENTO ILICITO.

ARTICULO 425. USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS.

ARTICULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PUBLICO.

ARTICULO 441. OMISION DE DENUNCIA DE PARTICULAR. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 733 de 2002. Pena de prisión de dos (2) a cinco (5) años. La pena se aumentará en la mitad para el servidor público que cometa cualquiera de las anteriores conductas de omisión de denuncia.

ARTICULO 446. FAVORECIMIENTO

ARTICULO 448. FUGA DE PRESOS.

ARTICULO 455. MENOSCABO DE LA INTEGRIDAD NACIONAL

**DE LOS DELITOS CONTRA EL REGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

ARTICULO 467. REBELION.

ARTICULO 468. SEDICION.

ARTICULO 469. ASONADA.

ARTICULO 470. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. La pena imponible se aumentará hasta en la mitad para quien promueva, organice o dirija la rebelión o sedición.

ARTICULO 471. CONSPIRACION.

ARTICULO 472. SEDUCCION, USURPACION Y RETENCION ILEGAL DE MANDO.

**2. LEY 733 DE 2002 del 29 de enero 29 de 2000 (Diario Oficial No 44.693), por medio de la cual se dictan medidas tendientes a erradicar los delitos de secuestro, terrorismo y extorsión, y se expiden otras disposiciones.**

Mediante esta Ley se modificaron los artículos 168, 169, 170, 171, 244, 245, 326, 340, 441 y 450 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), con el fin de agravar las penas; para lo cual remitimos a los respectivos artículos del Código. Se introdujeron, además, otros cambios en los artículos que en seguida reseñamos.

**ARTÍCULO 11. EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS.** Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.

**ARTÍCULO 12. REDUCCIÓN DE TÉRMINOS.** Para los casos de flagrancia en las conductas contempladas en esta ley el término de instrucción y los términos del Juicio se reducirán en la mitad. El incumplimiento de los términos antes señalados constituirá falta gravísima y se sancionará con la destitución del cargo.

**ARTÍCULO 13. AMNISTÍA E INDULTO.** En ningún caso el autor o partícipe de los delitos de terrorismo, secuestro o extorsión, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos, ni podrán considerarse como delitos conexos con el delito político, dada su condición de atroces.

**ARTÍCULO 14. COMPETENCIA.** El conocimiento de los delitos señalados en esta ley le corresponde a los jueces Penales del Circuito Especializados.

**1. LEY 418 del 26 de diciembre de 1997<sup>3</sup>, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.**

ARTICULO 1o. Las normas consagradas en la presente ley tienen por objeto dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia.

<sup>3</sup> Modificada por la Ley 548 de 1999, « Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997», por el término de tres años, contados a partir de la sanción, es decir, a partir del 23 de diciembre de 1999.



ARTICULO 6o. En la parte general del plan nacional de desarrollo y en los que adopten las entidades territoriales se señalarán con precisión las metas, prioridades y políticas macroeconómicas dirigidas a lograr un desarrollo social equitativo y a integrar a las regiones de colonización, o tradicionalmente marginadas o en las que la presencia estatal resulta insuficiente para el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 2o. de la Constitución Política con el objeto de propender por el logro de la convivencia, dentro de un orden justo, democrático y pacífico.

#### **INSTRUMENTOS PARA LA BUSQUEDA DE LA CONVIVENCIA**

**DISPOSICIONES PARA FACILITAR EL DIALOGO Y LA SUSCRIPCION DE ACUERDOS CON ORGANIZACIONES ARMADAS AL MARGEN DE LA LEY, A LAS CUALES EL GOBIERNO NACIONAL LES RECONOZCA CARACTER POLITICO PARA SU DESMOVILIZACION, RECONCILIACION ENTRE LOS COLOMBIANOS Y LA CONVIVENCIA PACIFICA**

ARTICULO 8o. En concordancia con el Consejo Nacional de Paz, los representantes autorizados expresamente por el Gobierno Nacional, con el fin de promover la reconciliación entre los colombianos, la convivencia pacífica y lograr la paz, podrán:

a) Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con las Organizaciones Armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca carácter político;

b) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de las Organizaciones Armadas al Margen de la ley a las cuales el Gobierno Nacional les reconozca carácter político, dirigidos a obtener soluciones al conflicto armado, la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de éstas organizaciones y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo.

Los tres párrafos que siguen tratan, entre otros, de suspensión de órdenes de captura para facilitar los diálogos, negociación o firma de acuerdos y de la facultad del Presidente para despejar zonas del territorio nacional.

ARTICULO 10. La dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al Presidente de la República como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación. Quienes a nombre del Gobierno participen en los diálogos y acuerdos de paz, lo harán de conformidad con las instrucciones que él les imparta.

ARTICULO 11. Los representantes autorizados por el Gobierno podrán realizar actos tendientes a entablar contactos con las llamadas autodefensas y celebrar acuerdos con ellas, con el fin de lograr su sometimiento a la ley y su reincorporación a la vida civil.

ARTICULO 12. Las personas que participen en los diálogos y en la celebración de los acuerdos a que se refiere el presente capítulo con autorización del Gobierno Nacional, no incurrirán en responsabilidad penal por razón de su intervención en los mismos.

#### **CAPITULO II. DISPOSICIONES PARA PROTEGER A LOS MENORES DE EDAD CONTRA EFECTOS DEL CONFLICTO ARMADO**

ARTICULO 13. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 548 de 1999. Contiene normas sobre la prohibición del ingreso de menores de edad al servicio militar.

Nota: Inciso 2o. aclarado por el artículo 1 de la Ley 642 de 2001, publicada en el Diario Oficial No 44.282, de 5 de enero de 2001, «Por la cual se aclara el artículo 2o., inciso segundo, de la Ley 548 de 1999 en lo atinente a incorporación de jóvenes bachilleres al servicio militar.»

ARTICULO 14. Prohibición de reclutar menores de edad.

#### **ATENCION A LAS VICTIMAS DE HECHOS VIOLENTOS QUE SE SUSCITEN EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO**

Se establecen medidas de protección a las víctimas del conflicto armado, a través de la asistencia en materia de salud, vivienda, crédito, educativa y asistencia con participación de entidades sin ánimo de lucro.

#### **CAUSALES DE EXTINCION DE LA ACCION Y DE LA PENA EN CASOS DE DELITOS POLÍTICOS**

Reglas y procedimientos para la concesión del beneficio del indulto.

#### **SEGUNDA PARTE MECANISMOS PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA PROTECCION A INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL**

Creó con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el «Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía», mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social.

#### **CONTROL SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE LAS ACTIVIDADES DE LAS ORGANIZACIONES ARMADAS AL MARGEN DE LA LEY**

#### **CONTROL SOBRE EL USO DE LOS RECURSOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES O ADMINISTRADAS POR ESTAS**

Los artículos de este capítulo tratan sobre vigilancia y control de los recursos públicos se destinen a la financiación de actividades desarrolladas por organizaciones Armadas al margen de la ley, el Gobierno Nacional podrá ordenar la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, tanto en su formación como en su ejecución, así como la de sus estados financieros, para verificar el uso que dichos entes hagan de los recursos que reciban a cualquier título.

#### **INFORMACION Y SISTEMAS DE RADIO COMUNICACIONES**

#### **SISTEMA DE RADIO COMUNICACIONES**

ARTICULO 99. El uso de buscapersonas es personal e intransferible; el de radioteléfonos portátiles, handys y equipos de radio telefonía móvil, es intransferible y puede ser personal, familiar o institucional.

Para la transferencia de derechos de uso de equipos de telefonía móvil se requerirá la autorización expresa y previa de la administración telefónica correspondiente.

Los concesionarios que prestan los servicios de telecomunicaciones y los licenciarios, deberán suministrar a la Policía Nacional-Dijin, con base en la información que a su turno deben suministrar los suscriptores o personas autorizadas para la utilización de los equipos, los datos personales de que trata el registro del artículo 101 de esta ley. La información deberá transmitirse a la Policía Nacional, Dirección de Policía Nacional-Dijin, según la reglamentación que para tal efecto esa dirección establezca.

Cuando se trate de telefonía móvil, la información deberá ser enviada a la Policía Nacional-Dijin, por la administración telefónica, atendiendo a los requisitos establecidos en el inciso anterior.

El Ministerio de Comunicaciones deberá remitir a la Policía Nacional-Dijin, la información a que hace referencia el presente artículo en relación con los concesionarios y licenciarios.

ARTICULO 100. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, los concesionarios y licenciatarios a que se refiere el mismo artículo, deberán elaborar y mantener un registro de suscriptores y de personas autorizadas, el cual deberá contener la siguiente información:

Nombre, documento de identidad, dirección, teléfono, huella digital y las demás que señale la Dirección de Policía Judicial, Dijin, mediante resolución.

Con base en la información suministrada, los concesionarios expedirán una tarjeta distintiva al suscriptor, la cual permitirá verificar el cumplimiento del artículo 103 de esta ley y establecer inequívocamente quién porta o portó el equipo autorizado, condición que será supervisada por la Dijin. A su turno, los licenciatarios deberán expedir una tarjeta que reúna las anteriores condiciones a aquellas personas que hallan autorizado para operar equipos dentro de su red privada.

### **NUEVAS FUENTES DE FINANCIACION DE LOS FONDOS DE SEGURIDAD**

ARTICULO 119. En virtud de la presente ley, deberán crearse Fondos de seguridad con carácter de «fondos cuenta» en todos los departamentos y municipios del país donde no existan. Los recursos de los mismos, se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y serán administrados por el gobernador o por el alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue esta responsabilidad. Las actividades de seguridad y de orden público que se financien con estos Fondos serán cumplidas exclusivamente por la Fuerza Pública y los organismos de seguridad del Estado.

### **CONTRIBUCIONES ESPECIAL**

ARTICULO 120. Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.

ARTICULO 122. Créase el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que funcionará como una cuenta especial, sin personería jurídica, administrada por el Ministerio del Interior, como un sistema separado de cuenta.

### **DISPOSICIONES SOBRE RESERVA Y ADJUDICACION DE TERRENOS BALDIOS**

Incluye normas sobre adjudicación de esta clase de terreno.

Además de las leyes que hemos detallado y que son poderes con que cuenta el estado y el gobierno para hacer frente a la alteración del orden público y para no hacer interminable este salvamento me limitare solo a mencionar otra gran cantidad de leyes y lo que es muy importantes de vigencia reciente, que muestran todos los poderes que tiene el estado para restablecer la normalidad:

1) **LEY 624 DE 2000** Por medio de la cual se aprueba el «Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas»

2) **LEY 625 DE 2000** Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba para la Prevención, el Control y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y delitos conexos,

3) **III LEY 636 DE 2001** Por medio de la cual se aprueban la «Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal», suscrita en Nassau, Bahamas, el 23 de mayo de mil

novecientos noventa y dos (1992) y el «Protocolo Facultativo relativo a la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal»,

**4) Ley ley 734 por medio de la cual se expide el código disciplinario único.**

**5) LEY 737 DE 2002** por medio de la cual se aprueba la «Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados»

**6) LEY 742 DE 2002** Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

**7) LEY 747 DE 2002** Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones(incluye el lavado de activos)

**8) LEY 752 DE 2002** Por la cual se establecen criterios para los gastos de personal de la Fuerza Pública y del DAS

**9) LEY 759 DE 2002** Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal.

**10) LEY 764 DE 2002** Por medio de la cual se aprueba el «Protocolo para la Represión de Actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil»,

#### **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**

A continuación presentamos algunos instrumentos de derechos humanos, los cuales en su mayoría han sido aprobados por el Estado colombiano, y que sirven para hacerle frente a la alteración del orden público, éstos son:

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.
3. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
5. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Convención Americana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica Fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973.

**Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General** Firmada por Colombia, aprobada por el Congreso mediante la ley 707 del 2001

**Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**

Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 70 de 1986 y ratificada el 8 de diciembre de 1987.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

Aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 28 de 1959.

Como se puede advertir, estos son solo algunos de los poderes ordinarios con que cuenta el estado Colombiano para hacerle frente a la alteración del orden público y hay que dejar claro que hacen parte de los poderes ordinarios aquellos poderes que aun en época de paz permiten restringir ciertos derechos. La mayoría de la Corte, se encontró con que las pruebas desmentían lo afirmado por el gobierno y cuando las cifras no aparecieron y las estadísticas refutaron la necesidad de la declaratoria, (ya que por ejemplo las tomas de poblaciones habían disminuido, de 40 a 28), al no poder fundamentar la conmoción en elementos objetivos, tuvo que echar mano de lo subjetivo y este elemento dúctil, maleable, dócil y obediente lo denominó *apreciación presidencial sobre la insuficiencia de las medidas ordinarias de policía*, con lo que dejó sentado un gravísimo precedente para la democracia, pues basta con que el presidente de turno, aun existiendo objetivamente los medios ordinarios, considere que estos son insuficientes, puede declarar la conmoción. Una de las consecuencias que se deduce de esa postura es que el día de mañana, aun que las tomas a poblaciones disminuyan, decrezcan las amenazas a autoridades, mermen los secuestros o los atentados a la infraestructura económica, o se reduzcan los actos terroristas, puede el gobernante de turno declarar el estado de excepción. De ahora en adelante siempre se podrá declarar la conmoción: cuando no existan los medios ordinarios o cuando existiendo, el Gobierno los considere insuficientes. Con esta tesis la corte cometió un liberticidio, mato a la libertad y a los derechos humanos, y nos condeno a vivir en un perenne estado de excepción. Se olvido la mayoría que el poder tiene una tendencia natural a acumular más poder y que todos los gobiernos prefieren ser creadores de la ley que meros ejecutores de ella y de la sentencia de Lord Acton: « El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente».

#### CONCLUSION:

Como quiera que no se dan los supuestos que establecen, la constitución; los tratados internacionales; los tribunales internacionales de la ONU y la OEA y sus órganos sobre derechos humanos; la ley estatutaria de los estados de excepción; ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues los hechos no son sobrevinientes y el estado tiene poderes ordinarios ya consagrados en muchas leyes para el mantenimiento de la normalidad, que deben aplicarse y solo falta la voluntad política para hacerlo, salvo mi voto en todo lo que el decreto de conmoción fue encontrado constitucional por la mayoría, ya que en mi sentir, todo era inconstitucional. Aclaro que el numeral 2 de la parte resolutive lo voto en contra no por que considere que el congreso no deba hacer control político, (que debe hacerlo-y muy intenso desde el comienzo hasta el final de la conmoción), sino por que ese control es consecuencia de la declaratoria y en mi criterio no se ha debido declarar el estado de excepción ni recortarse los derechos de los Colombianos.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-802/02**

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRADORA POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA**-Aplicación (Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCIÓN INTERIOR**-  
Envío a la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCIÓN INTERIOR**-Reproducción normativa de  
deber de envío a la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

Expediente: RE-116 revisión constitucional del Decreto 1837 de 2002 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior»

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el acostumbrado respeto nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Sala en la presente Sentencia, en cuanto hace a la declaración de inexecutable del artículo 3º del Decreto objeto de revisión.

La previsión del artículo en cuestión no hace más que reiterar el mandato del artículo 214 numeral 6º de la Constitución, conforme al cual el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 212 y 213 de la Carta. Si bien es cierto que la redacción del artículo 3º del Decreto 1837 de 2002 permitiría concluir que de la anterior obligación del Gobierno se excluye, en este caso, el Decreto por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior, ello significaría que nos encontraríamos ante una omisión legislativa relativa, frente a la cual lo adecuado no era la declaratoria de inexecutable de un contenido normativo que en sí mismo considerado no es contrario a la Carta, sino que, eventualmente, habría sido necesario acudir a una sentencia integradora para subsanar la omisión.

En este caso, la decisión mayoritaria es inocua, por cuanto la omisión legislativa se tornó irrelevante desde el momento mismo en el que el Gobierno decidió, acatando las normas constitucionales que así lo prevén, enviar a la Corte Constitucional el Decreto 1837 de 2002, y como consecuencia de lo cual esta Corporación asumió el conocimiento del mismo y produjo la presente sentencia de constitucionalidad. En cuanto al contenido declarado inexecutable, en la medida en que reproducía un deber explícitamente consagrado en la Constitución, su expulsión del ordenamiento carece de consecuencia jurídica.

Consideramos que el artículo 3º del Decreto 1837 de 2002 no debió ser declarado inexecutable por cuanto la interpretación conforme a la cual el mismo comporta una omisión legislativa es

sólo una de sus posibles interpretaciones. En la medida en que la norma simplemente reproducía un deber ya contenido en la Constitución de manera expresa, cabía interpretar que él se orientaba, únicamente, a regular el trámite de los Decretos que se dictasen al amparo de las facultades derivadas de la declaratoria de conmoción, sin referirse al trámite aplicable al propio decreto de declaratoria de tal estado de excepción. En tal caso, habría bastado con las consideraciones que la Corte realiza en la parte motiva sobre su competencia para conocer de la constitucionalidad de este Decreto y sobre el alcance de su pronunciamiento en la materia, para reafirmar, hacia el futuro, la doctrina de la Corte sobre el particular.

Pero aún si se optase por la interpretación conforme a la cual del artículo en comento se derivaba una omisión legislativa -alternativa que habría resultado explicable si hubiese sido previsible que tal omisión efectivamente iba a conducir a un resultado contrario a la Carta- la solución más adecuada habría sido una sentencia integradora que mantuviese en el ordenamiento el contenido que en si mismo no es contrario a la Carta, pero que integrase al mismo aquel aspecto omitido y sin el cual resultaba contrario a la Constitución.

Debe tenerse en cuenta, con todo, que la aparente omisión en el texto de la norma, no conducía a un resultado inconstitucional, porque respecto del contenido que no fue incorporado en el Decreto 1837 la norma aplicable era directamente la Constitución. Esto es, del hecho de que el artículo 3° del Decreto 1837 no hubiera previsto la obligación que tenía el gobierno de enviar a la Corte el Decreto por medio del cual se declaró la conmoción interior, no se deriva la conclusión de que tal decreto quedase excluido de esa obligación, por que en ese caso había de aplicarse directamente la Constitución. Por esta razón, no se cumple uno de los presupuestos de las llamadas omisiones legislativas relativas, esto es, que al texto le falte algo para resultar acorde con la Constitución.

En efecto el artículo 3° del Decreto 1837 de 2002 reitera parcialmente una norma expresa de la Constitución. Así como nada agrega a la obligación que ya estaba expresa y precisamente consagrada en la Constitución su reiteración en el decreto legislativo, nada le quita la ausencia de referencia legislativa a alguno de sus contenidos.

Podría argumentarse que la previsión del artículo 3° y la muy significativa omisión presente en su texto pretendería tener un alcance interpretativo, de manera que hacia el futuro se aplicase el Decreto Legislativo, no la Constitución, con el contenido restrictivo que parecería derivarse de esa disposición.

No obstante que tal interpretación no tendría cabida, dado el carácter temporal de los derechos legislativos y el hecho de que ya el Decreto 1837 había sido remitido a la Corte y ésta había asumido el examen de su constitucionalidad, en gracia de discusión, aún en ese evento, lo procedente habría sido una sentencia integradora para señalar que el artículo 3° del Decreto 1837 de 2002 solo resultaba constitucional si al interpretarlo de manera integrada con el texto constitucional, se entendiese que el gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, no solamente los decretos legislativos «... que se expidan al abrigo y como consecuencia de ...» la declaración de conmoción interior, sino también el Decreto por medio del cual se declaró tal estado de excepción.

Fecha *ut supra*.

MARCO GERARDO MONROY CABRA,  
Magistrado

RODRIGO ESCOBARGIL,  
Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-802/02**

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-No son inusitados actos de terrorismo contra infraestructura de servicios esenciales (Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Materias que no demuestran insuficiencia de atribuciones ordinarias (Salvamento de voto)

Con el debido respeto a las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar parcialmente el voto en relación con la Sentencia C-802 de octubre 2 de 2002, mediante la cual se declaró exequible el Decreto 1837 de 11 de agosto del presente año, por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior, por las razones que van a expresarse:

1°. El numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia mencionada declara la exequibilidad del artículo 1° del Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002 «en los términos expuestos en el considerando final de esta sentencia».

Conforme a ello, en el numeral 6° del referido «considerando final» se dan por establecidos, en resumen, tres hechos que constituyen grave perturbación del orden público. De ellos, el suscrito magistrado está de acuerdo con la invocación para sustentar la declaración de exequibilidad del artículo 1° del Decreto 1837 de 2002, en los señalados en los literales a) y c). Es decir, en la realización de ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y a la comisión de delitos de lesa comunidad por grupos armados, que para ello utilizan un inmenso poder financiero proveniente de actividades ilícitas (literal a); e igualmente, acepto como uno de los hechos constitucionalmente válidos para la declaración del Estado de Conmoción Interior la realización de actos de coacción a mandatarios regionales y nacionales por los grupos armados en diversos lugares del país.

Mi desacuerdo en este punto radica en aceptar como uno de los hechos que causan la grave perturbación del orden público, la realización de actos de terrorismo «contra la infraestructura de servicios esenciales» a que se refiere el literal c) del citado «considerando final», pues no es cierto, a mi juicio, que estos sean inusitados, pues no obstante su gravedad han sido un mecanismo utilizado a lo largo del tiempo durante el conflicto armado que azota a la República, que, aunque ocasionalmente se recrudece en ocasiones se aminora y, al momento de la declaración del Estado de Conmoción Interior (11 de agosto de 2002), se encontraban en pleno funcionamiento todas las infraestructuras de los servicios esenciales en el territorio nacional. Por ello, esa circunstancia aceptada por la Corte como un motivo inmediato para la declaración del Estado de Conmoción Interior, en mi criterio, no reunía, ni reúne, los presupuestos constitucionales para el efecto.



2º Por otra parte, en el numeral 8º del «considerando final», acorde con lo expuesto en la motivación de la sentencia se acepta por la Corte, de manera general que la «insuficiencia de los medios ordinarios de las autoridades de policía» para hacerle frente y superar con ellos la grave perturbación del orden público en virtud de la cual se declaró el Estado de Conmoción Interior por atentar contra la seguridad del Estado, la convivencia ciudadana y la estabilidad institucional, fue apreciada por el Presidente de la República «de conformidad con la Constitución puesto que en el decreto declarativo hay múltiples considerandos en los cuales se afirma que estos son insuficientes» y, «además se señalan los temas específicos respecto de los cuales el Presidente encontró dicha insuficiencia».

En ese punto, es clara mi discrepancia con la Sentencia C-802 de 2 de octubre del presente año, de la cual parcialmente salvo el voto.

Ello es así, por cuanto el artículo 213 de la Carta exige que la situación que lleva a la declaración del Estado de Conmoción Interior «no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía», norma esta que guarda relación estrecha con el artículo 2º de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, en la cual de manera expresa se dispone que las facultades atribuidas al Gobierno durante los mismos «sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado».

Siendo ello así, para nada se refieren a atribuciones ordinarias de las autoridades de policía consideraciones tales como la existencia en Colombia de una «grave situación fiscal» que lleva a la afirmación seguida a la anterior de que «la nación no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos»; e igual acontece luego con la reiterada afirmación según la cual «los recursos apropiados en el presupuesto general de la Nación, no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el Estado de Conmoción Interior», pues es claro, de absoluta y meridiana claridad, que el Estado de Conmoción no es un instrumento jurídico para adoptar decisiones por el ejecutivo con respecto a la «situación fiscal», ni para arbitrar recursos económicos.

Y en todo caso, aún si ello fuera necesario, lo que sí es evidente es que esa insuficiencia de tesorería no puede ser considerada como causa para declarar la perturbación del orden público y el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional pues semejante afirmación lo que significaría hacia el futuro sería, nada menos, que dada la penuria consuetudinaria del fisco colombiano, la desfinanciación del presupuesto, la escasez de recursos, la creciente necesidad de aumentarlos, constituirían un hecho justificador para mantener permanentemente al País en Estado de Conmoción Interior lo que resulta inaceptable por completo. Además, de ninguna manera se trataría de insuficiencia de atribuciones ordinarias de policía para controlar la situación, pues a nadie se le ha ocurrido que la gravedad de la situación fiscal o la insuficiencia de recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación sean atribuciones de policía en un estado democrático, lo que pone de manifiesto el ostensible desvío de la invocación de esos hechos en un decreto para declarar el Estado de Conmoción Interior.

3º. De la misma manera, no es insuficiencia de atribuciones ordinarias de policía la necesidad de «establecer mecanismos para que los operadores de sistemas de comunicación colaboren con las autoridades de forma eficaz», pues ese puede ser un propósito del Estado pero de ninguna manera una atribución de policía cuya insuficiencia pueda invocarse para justificar la declaración de Conmoción Interior.

4º. E igual sucede con otros considerandos del Decreto 1837 de 2002. Así, sí se aducen que se requieren nuevos «recursos jurídicos y materiales» para que los servicios de inteligencia del

Estado sean eficaces, no se encuentra demostrado que esa ineficacia que el Decreto proclama sea debida a la insuficiencia de instrumentos ordinarios de policía.

5°. De la misma manera ocurre que varios de los considerandos restantes del Decreto, como por ejemplo la necesidad que allí se invoca de establecer «mecanismos jurídicos para operar eficazmente en contra de la delincuencia organizada», o el establecimiento de programas para la prevención del delito, o de planes para desmovilizar a los grupos armados, o la necesidad de restringir la libertad personal, revelen insuficiencia de las atribuciones ordinarias de policía, pues más parecen ser la justificación anticipada de futuros decretos legislativos que podrían ser expedidos al amparo de la Comoción Interior que se declara por el Decreto 1837 de 2002.

6°. Resulta también extraño a la declaración de Comoción Interior que se invoque como hecho perturbador del orden público la necesidad de ampliar el apoyo a fiscales, procuradores especiales, defensores de oficio, de policía judicial y defensoría del pueblo para garantizar los derechos de los procesados, pues aquí no aparece por ningún lado que ello constituya falta o insuficiencia de atribuciones de policía para controlar y restablecer el orden público.

7°. Mucho menos podría aceptarse como insuficiencia de medios de policía el propósito de «fortalecer los mecanismos de cooperación ciudadana y en especial organizar redes que a través de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, según el caso, cooperen de manera efectiva para la prevención del delito y de los actos terroristas tanto en las zonas urbanas como rurales». Ese puede ser un propósito gubernamental. Pero no demuestra la insuficiencia de atribuciones ordinarias de policía. En cambio, lo que sí denota es que el Gobierno pretende invocar como un hecho perturbador del orden público la poca cooperación ciudadana, que persigue transformar «de manera activa» mediante «redes» de cooperantes, que bien pueden significar abrir las puertas para transitar por el sendero de un estado policiaco, en donde todos los ciudadanos se sientan vigilados en la casa, en las reuniones de amigos, en las aulas de clase, en los lugares abiertos al público, y en fin en cualquier lugar en donde se encuentren y por cualquier persona, aún de quienes les resulten más próximos por el parentesco, por el afecto o por la amistad lo que constituiría, a mi juicio un serio factor de inseguridad para todos, contrario a las finalidades mismas del Estado de Comoción Interior, que sólo puede adoptar decisiones para el restablecimiento del orden público y la plenitud de la vigencia del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, se impone entonces para el suscrito magistrado salvar parcialmente el voto en relación con el numeral 1° de la Sentencia C-802 de 2 de octubre del presente año y, por ello, así lo hago en los términos expresados.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

## ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-802/02

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Precisión en tipo de límites y valoración del Presidente sobre suficiencia de medios ordinarios (Aclaración de voto)

Ref: C-802/02. Revisión constitucional del Decreto 1837 de 20002.

Comparto las motivaciones y conclusiones a que arribó la mayoría de la Corte Constitucional en la sentencia de la referencia y en virtud de la cual declaró ajustado a la Constitución Política el Decreto 1837 de 2002 «Por el cual se declara el estado de Conmoción Interior».

La motivación de la Corte parte del estudio de los considerandos del decreto y las pruebas aportadas por el Gobierno y bajo esa perspectiva constató que existía una perturbación del orden público en el país, para afirmar luego la competencia del Presidente de la República para apreciar tanto la gravedad de la perturbación y la amenaza inminente que ella representa para la estabilidad institucional, la seguridad del estado y la convivencia ciudadana.

El suscrito magistrado comparte igualmente la posición mayoritaria en el sentido de señalar que la competencia presidencial no puede ser ilimitada ni arbitraria, lo cual autoriza al Tribunal Constitucional para examinar si el Presidente había ejercido esa facultad dentro de los márgenes constitucionales.

Se comparte de igual modo el reconocimiento que se hace de la competencia del Presidente para realizar un juicio sobre la **suficiencia** de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía para hacerle frente a la grave perturbación del orden público y en esa dirección resulta también acertado precisar, como lo hizo la Corte, que tampoco esta competencia puede ser absoluta ni arbitraria y que, además, «debe respetar los criterios establecidos en la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia y la Ley Estatutaria sobre los Estados de Excepción».

Si ello era así, la Corte debió señalar con precisión este tipo de límites y consideraciones al tiempo de valorar el juicio que el Presidente de la República hizo sobre la suficiencia de los medios ordinarios a disposición de las autoridades de policía y, en particular, la relativa a la necesidad de «extender la responsabilidad penal de los miembros de las organizaciones terroristas hacia sus cabecillas y dirigentes», que incluyó el Ejecutivo en las consideraciones del decreto declaratorio de la conmoción interior.

Un tema de tanta significación jurídica y trascendencia debió ser analizado bajo los límites que justamente imponen en materia de responsabilidad penal el programa penal de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario.

Fecha ut supra

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-802/02**

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Existencia de amenaza real, inminente y actual contra estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana (Salvamento parcial de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Inexistencia de hechos sobrevinientes (Salvamento parcial de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Inexistencia de hechos novedosos (Salvamento parcial de voto)

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Existencia de instrumentos legales ordinarios (Salvamento parcial de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Carácter más estricto en aspectos económicos/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Límites al legislador excepcional en materia de gasto público (Salvamento parcial de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Análisis doble en aspectos económicos (Salvamento parcial de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Inconstitucionalidad por medidas sobre gasto público en Fuerza Pública (Salvamento parcial de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Inconstitucionalidad por reformas de fondo y estructurales al Estado en defensa y seguridad ciudadana (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente R.E. 116

Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1837 de 11 de agosto de 2002 «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior»

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con todo respeto, la suscrita Magistrada disiente de la decisión mayoritaria de la Corporación que consideró ajustados a la Constitución, en su totalidad, los considerandos séptimo y octavo del Decreto 1837, «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior», por las razones que pasamos a explicar.

### **1. Ataques terroristas de los «grupos criminales» contra la infraestructura de servicios públicos domiciliarios.**

#### **1. Excepcionalidad de la amenaza.**

Uno de los presupuestos esenciales para la declaratoria de un estado de conmoción interior es la existencia de una amenaza real, inminente y actual contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, en los términos del artículo 213 constitucional. En idéntica dirección apuntan las cláusulas de salvaguardia, en tanto que manifestación del principio *rebus sic stantibus*, que aparecen recogidas en ciertos tratados internacionales sobre derechos humanos, como es el caso del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En tal sentido, el recurso a un estado de excepción, por definición, se justifica únicamente por la presencia de hechos de violencia graves, coyunturales o pasajeros que amenacen el disfrute pleno de los derechos humanos. De tal suerte que, ante peligros de carácter estructural, permanentes o frecuentes, el Gobierno Nacional debe recurrir, correlativamente, a instrumentos jurídicos y políticos enderezados a combatir las causas estructurales y profundas de los problemas económicos y sociales que aquejan, de tiempo atrás, al país. Razonar de manera distinta, llevaría, en la práctica, a desnaturalizar la institución del estado de conmoción interior, a que la excepción asumiese el lugar de la regla, y en definitiva, a socavar los principios fundamentales de la Constitución de 1991.

En el caso concreto, infortunadamente, los ataques de los grupos armados contra la infraestructura energética, los acueductos y las torres de comunicaciones no constituyen hechos sobrevinientes. Todo lo contrario. La destrucción de estos bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, en tanto que esenciales para garantizar la supervivencia de la población civil, constituye, de tiempo atrás, un reprochable método de guerra. Responde a una estrategia militar encaminada a desestabilizar al país, a intimidar a la población y a crear un ambiente de inseguridad que aleja la inversión extranjera en estos sectores de la economía. No obstante, insisto, no estamos en presencia de hechos novedosos.

#### **2. Existencia de instrumentos legales ordinarios.**

El recurso a la institución del estado de conmoción interior se justifica en la medida en que no se cuente con los medios ordinarios para hacerle frente a la amenaza excepcional. En el caso de los ataques contra la infraestructura de servicios públicos domiciliarios, lo cierto es que el Estado colombiano cuenta con un importante y novedoso conjunto de normas penales dirigidas, precisamente, a sancionar esta variedad de hechos punibles.

En efecto, basta con leer el Título II de la Ley 599 de 2000, sobre delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, para darse cuenta que existen numerosos tipos penales que buscan prevenir y sancionar esta variedad de ataques, a saber: art. 154, destrucción y apropiación de bienes protegidos; art. 157, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; art. 160, atentados a la subsistencia y devastación y art. 164, destrucción del medio ambiente.

En este orden de ideas, más que traer a colación hechos que no revisten el carácter de sobrevinientes, desconociendo así la letra y el espíritu de la regulación constitucional e internacional de los estados de excepción, lo importante es buscar la efectividad en la

investigación y sanción de los ataques contra los bienes protegidos por el derecho internacional, mediante el diseño y la ejecución de una verdadera política criminal en la materia.

## **2. Incremento del gasto militar y estado de excepción.**

### **2.1. Contenido y alcance del control de constitucionalidad.**

Para la mayoría de los miembros de la Sala, la insuficiencia de los medios económicos disponibles para restablecer el orden público no ofrece duda alguna. Es más, se sostiene que «independientemente del cuestionamiento que desde distintas perspectivas pueda formularse al progresivo incremento del presupuesto de la Fuerza Pública a lo largo de los últimos años, lo cierto es que la grave perturbación del orden público, originada en hechos que ya se han reseñado y que ha llegado al punto de poner en peligro inminente la estabilidad institucional, plantea la necesidad de recursos que este momento son indisponibles».

Sin lugar a dudas, buena parte de la ejecución de las medidas que legítimamente adopte el Gobierno Nacional en desarrollo de un estado de conmoción interior, comporta un gasto público. El problema estriba en determinar hasta dónde es constitucionalmente válido desatender otros deberes estatales, consagrados en el artículo 2 constitucional, en aras a destinar buena parte de los recursos público a fortalecer la efectividad de la fuerzas armadas. En efecto, bien es sabido por los economistas que la destinación de unas partidas para satisfacer una necesidad social, como lo es indudablemente el mantenimiento del orden público, necesariamente comporta una importante reducción en otros sectores que requieren, de igual manera, de inversión social, como son la educación, la salud, el saneamiento ambiental, la vivienda, la recreación, etcétera, vale decir, lo que está en juego, es el principio de progresividad y disfrute pleno de los derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto, conviene traer a colación el artículo 1 del Protocolo de San Salvador – instrumento internacional que entró en vigor el 16 de Noviembre de 1999 -, y que vincula al Estado colombiano desde el 23 de diciembre de 1997, a cuyo tenor:

«Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.»

En este orden de ideas, los tratados internacionales que reconocen y garantizan los derechos económicos, sociales y culturales constituyen un parámetro para examinar la validez de las medidas adoptadas con ocasión de una declaratoria de conmoción interior como quiera, el disfrute de estos últimos guarda una estrecha conexión material con el ejercicio pleno de aquellos derechos civiles y políticos que constituyen el núcleo duro de protección y que no admiten suspensión alguna durante situaciones de anormalidad ( art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ).

De allí que, en mi concepto, el juicio de constitucionalidad ejercido sobre el decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 debió haber sido mucho más estricto, en el sentido de fijar, desde ahora, unos claros límites al legislador excepcional en materia de gasto público. En efecto, recordemos que, desde los albores mismos del constitucionalismo, la autorización del recaudo de los tributos, así como la decisión política sobre la destinación de los mismos ha estado en cabeza de los parlamentos. En la actualidad, este control constituye uno de los pilares básicos de un sistema democrático de gobierno.

En este orden de ideas, estimo que, el control de constitucionalidad ejercido sobre el decreto de declaratoria de conmoción interior, en lo que respecta a aspectos económicos, merecía ser objeto de un doble análisis. En primer lugar, un juicio de existencia, encaminado a establecer la ocurrencia real de los hechos invocados por el Gobierno Nacional. Acto seguido, haber realizado un juicio de valor, el cual implicaba a su vez tres variedades de valoraciones distintas pero complementarias, a saber: analizar si el incremento del gasto militar es una medida susceptible de alcanzar el fin perseguido (*juicio de idoneidad o de finalidad*); enseguida, valorar si por las características de la amenaza (excepcionalidad, gravedad y actualidad o inminencia) no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito y que gozase de igual eficacia (*juicio de necesidad*), y, por último, si el aumento del gasto militar era ponderado o equilibrado, por derivarse de éste más beneficios o ventajas para el Estado y la sociedad civil, que perjuicios para el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (*juicio de proporcionalidad en sentido estricto*).

## **2.2. Planes de modernización y expansión operativa de la fuerza pública y estado de excepción.**

En el texto del Decreto 1837 de 2002 se afirma que los medios económicos con que se dispone en la actualidad para realizar una inversión adicional encaminada «al crecimiento de la Policía y de las Fuerzas Militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003», son insuficientes.

Las pruebas documentales que reposan en el expediente, además, dan cuenta de que el Gobierno Nacional sostuvo que la búsqueda de recursos extraordinarios, por vía de la conmoción interior, se justificaba, en esencia, por dos razones complementarias, a saber: 1) la existencia de un déficit en el presupuesto de defensa y policía para «algunas acciones que se tenían programadas pero no financiadas» y 2) la necesidad de estructurar un nuevo plan de fortalecimiento de la seguridad democrática.

Sobre el particular, cabe señalar que la escasez de recursos económicos para modernizar los equipos de la fuerza pública, aumentar el número de sus integrantes y mejorar su capacidad operativa, era una situación de hecho que, en palabras del propio Gobierno Nacional, se encontraba presente mucho antes de la declaratoria del estado de conmoción interior. Tampoco se entiende cómo, en la elaboración de un proyecto de inversión de tal magnitud, que se avizora a largo plazo, y en cuya elaboración seguramente se invirtieron mucho tiempo y recursos económicos, no se haya planteado, desde el comienzo, la elemental pregunta de su financiación, y que hoy, precisamente, al amparo de la conmoción interior se pretenda remediar tal estado de cosas, cuando perfectamente esa discusión debió haberse dado, con antelación, en el Congreso de la República.

De tal suerte que, estas medidas sobre gasto público desconocen los artículos 10 y 11 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. En efecto, se persigue, bajo el amparo en la conmoción interior, cubrir un déficit fiscal que venía aumentando de tiempo atrás, y así mismo, rediseñar toda una estrategia de financiación y fortalecimiento de las fuerzas militares y de policía, en el corto tiempo que dura el estado de excepción. Así pues, por una parte, se pretende hacer frente a un problema estructural (*déficit fiscal*) mediante un mecanismo constitucional concebido para conjurar crisis extraordinarias; por otra, se avizoran reformas de fondo, estructurales y profundas al Estado en materia de defensa y seguridad ciudadana, de igual manera, recurriendo a un mecanismo transitorio, y por ende, soslayando el debate congresional.

Además, examinando las pruebas que reposan en el expediente, encontramos que, en los últimos años, mediante el presupuesto nacional se han asignado importantes recursos para el fortalecimiento y profesionalización de la fuerza pública. Tanto es así que, en el caso de gastos

**C-802/02**

de personal de defensa y policía, el crecimiento promedio anual fue del 10.9%, durante el período 1998-2000, frente al 8.0% del resto del sector público. Más adelante se sostiene que los gastos de defensa y policía, en el mismo período crecieron 6.2% promedio anual, frente a una caída del 21.7% de los demás sectores. Así mismo, se afirma que, el crecimiento promedio anual del presupuesto de inversión de defensa y policía fue del 17.4% frente al 4.2% de los demás sectores, pero que, a pesar de todo, los recursos siguen siendo insuficientes. La simple lectura de estas cifras, ameritaba, insisto, un análisis y una valoración material mucho más profunda en sede del control de constitucionalidad automático del decreto 1837 de 2002, en especial, en lo referente al *juicio de idoneidad* al que deben ser sometidas estas medidas extraordinarias.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ  
Magistrada



**SENTENCIA C-876/02**  
**(octubre 2)**

**DECRETO REGLAMENTARIO DE CONMOCION INTERIOR-Competencia**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Ambito**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Regulación constitucional**

*Como lo ha señalado la Corporación de manera reiterada, la regulación constitucional de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Constitución aún en situaciones de anormalidad. Dicha regulación constituye la respuesta jurídica ante situaciones extraordinarias que amenazan el orden institucional, frente a las cuales se debe contar con instrumentos igualmente excepcionales tendientes al restablecimiento de la normalidad, que deben conciliar la necesaria eficacia de la respuesta a las causas de perturbación con la preservación de los principios esenciales del Estado social de Derecho, cuya primacía es la que se pretende proteger.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Límites a facultades del Gobierno**

**CONMOCION INTERIOR-Límites a atribuciones del Gobierno**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Relación de causalidad**

*Los Decretos Legislativos deben guardar, como lo ha dicho reiteradamente esta Corporación, una doble relación de causalidad entre las causas que generan la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad, y entre dichas causas y la materia regulada.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Ambito jurídico**

*No sobra precisar que el examen de la Corte respecto de los Decretos sometido a control se limita al ámbito estrictamente jurídico de las disposiciones estudiadas sin que le corresponda efectuar análisis de conveniencia o de índole económica, sociológica o política, aspectos estos que se encuentran por fuera de su competencia. Los referentes que la Corte debe tomar en cuenta para el ejercicio del control automático que ordena el numeral 6° del artículo 214 constitucional son solamente, en consecuencia, el propio texto constitucional, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, las normas de derecho internacional humanitario, la Ley Estatutaria de los estados de excepción, y finalmente el propio Decreto que declare el Estado de Conmoción Interior.*

**CONMOCION INTERIOR**-Características de la potestad impositiva

**CONMOCION INTERIOR**-Posibilidad de decretar impuestos

**CONMOCION INTERIOR**-Imposición de contribuciones fiscales o parafiscales

**CONMOCION INTERIOR**-Imposición de tributos

**TRIBUTO EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Establecimiento por el Gobierno/**TRIBUTO EN**

**ESTADOS DE EXCEPCION**-Límites a establecimiento por el Gobierno

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Alcance de la potestad impositiva

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Límites y reglas para ejercicio de potestad impositiva

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-No aplicación de principio de representación popular

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-No aplicación de prohibición de establecer rentas con destinación específica

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Finalidad de destinación

*Durante la conmoción interior la destinación de los recursos debe estar específica y exclusivamente dirigida a conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, so pena de que el establecimiento del tributo sea inconstitucional.*

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Principios y reglas aplicables independientemente del estado de normalidad o anormalidad

**PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DEL TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Aplicación

*Independientemente del estado de normalidad o anormalidad, es necesario dar aplicación al principio de predeterminación, en este caso por el Legislador excepcional, de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, esto es, en cuanto al enunciado de los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable y las tarifa.*

**PROPIEDAD INMUEBLE**-Competencia para gravarla

**PROPIEDAD INMUEBLE**-No todo gravamen se encuentra cobijado por reserva a favor de municipios/**PROPIEDAD INMUEBLE**-Gravamen

*Tal reserva como lo ha señalado esta Corporación, está referida de manera exclusiva a la propiedad en cuanto ésta sea el objeto del gravamen, es decir, implica la prohibición para la Nación, para los departamentos y para las demás entidades territoriales de introducir tributos que recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea propietaria. En este sentido debe afirmarse que no todo gravamen que pueda relacionarse de alguna manera con la propiedad inmueble se encuentra cobijado por esta reserva en favor de los municipios. En la Sentencia C-275/96 donde se explicó que dicho artículo no se aplicaba al gravamen sobre los rendimientos que obtenga el propietario por la valorización del inmueble, ni sobre los beneficios derivados de la venta o enajenación de aquél o sobre los actos jurídicos que se celebren en relación con el predio.*

**BIEN INMUEBLE**-Referente para determinación de la renta de los contribuyentes

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA**-No se debe confundir la base gravable con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA**-No recae directamente sobre la propiedad raíz

**DERECHOS Y DEBERES**-Relación

**DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES**-No son absolutos

**DEBERES CONSTITUCIONALES**-Desarrollo legal

**DEBERES ESPECIFICOS**-Sujeción a la Constitución

**DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO**-Cumplimiento dentro de conceptos de justicia y equidad

**DEBER DE CONTRIBUIR A LA PAZ**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN**

**CONMOCION INTERIOR**-Examen formal

**DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Expedición simultánea y consecutiva

**DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Relación causal

**DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Relación causal en fundamentación

**DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Lectura concordada/**DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Forma de distribución de recursos/**DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Entidades del Estado para conjurar causas de perturbación e impedir extensión de efectos

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Recursos tienen destinación específica y entidades determinables

*Es claro que los recursos que se recauden con el impuesto que se crea tienen una destinación específica que no es otra que la de asegurar el financiamiento de las acciones tendientes a conjurar los actos que han perturbado el orden publico e impedir que se extiendan sus efectos y que las entidades son determinables en función de las finalidades que la Constitución asigna a la declaratoria del estado de conmoción interior y de los considerandos a que se ha hecho referencia.*

**DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR**

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Medios económicos insuficientes del Estado para Policía y Fuerzas Militares/**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Recursos del Presupuesto General son insuficientes

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Imposición y recaudación de nuevas contribuciones

**IMPUESTO ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Atención de gastos del presupuesto general para preservar la seguridad democrática

**DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Esfuerzo tributario para garantizar seguridad ciudadana

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Establecimiento de elementos y señalamiento de mecanismos para declaración

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO Y DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Finalidad de la medida

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Destinación de recursos

- DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO Y DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR**-Necesidad de la medida
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Categoría de gastos a financiar
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Garantía de recursos suficientes para Policía y Fuerzas Militares
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Causación instantánea
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Elementos necesarios a la Policía y Fuerzas Militares para enfrentar acción terrorista
- IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO EN CONMOCION INTERIOR**-Recae sobre personas con mayor capacidad de pago
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Opción que resulta menos onerosa para integrantes más frágiles de la sociedad
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Determinación por legislador excepcional de elementos
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Sujeto activo
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Naturaleza
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Causación instantánea
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Destinación específica
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Organos de verificación que recursos tengan efectivamente la destinación anunciada
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Gastos encaminados a conjurar causas de perturbación e impedir extensión de efectos
- DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Responsabilidad del Gobierno en aplicación de medidas derivadas
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Sujeto pasivo
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Establecimiento de diferentes elementos por legislador excepcional/**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Margen de configuración por el legislador excepcional
- Como lo ha señalado la Corte corresponde al Legislador, en este caso al Legislador excepcional, establecer los diferentes elementos del impuesto y, dentro de ellos, los sujetos pasivos en función de las consideraciones de política tributaria que más se ajusten al cumplimiento de los objetivos buscados con el establecimiento de los tributos. En el ejercicio de dicha potestad el Legislador, sea ordinario o excepcional, cuenta con un amplio margen de configuración, lo que no significa que pueda desconocer, como ya se explicó, los principios que sirven de fundamento al poder tributario del Estado a que se refiere el artículo 363 constitucional.*
- IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Declarantes del impuesto de renta y complementarios
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Hecho generador
- PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DEL TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Hecho generador/**PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DEL TRIBUTO**-Fundamento
- IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Base gravable
- PRESUNCION EN MATERIA TRIBUTARIA**-No vulneración de la Constitución
- PRINCIPIO DE EFICIENCIA Y PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO**-Confrontación

**PRESUNCION LEGAL EN IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Base gravable  
**PRESUNCION EN IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Limitación de posibilidad de aportar prueba en contrario respecto a base gravable  
**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Exclusiones de la base gravable

**PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO**-No doble tributación respecto de unos mismos bienes en relación con un mismo hecho generador

**PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO**-Vulneración por pago atendiendo base gravable que no corresponde a realidad patrimonial

**PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD DEL TRIBUTO**-Vulneración  
**PATRIMONIO**-Definición

*El patrimonio es un concepto abstracto elaborado por el legislador con determinados fines en derecho, que puede identificarse de manera autónoma e independiente de los bienes que lo conforman. En este sentido el patrimonio se define como una universalidad jurídica, conformada por un conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica. Son elementos del patrimonio el activo y el pasivo. La diferencia entre estos elementos forma el haber o el déficit patrimonial; según uno u otro caso se dice que la persona está en estado de solvencia o de insolvencia.*

**PATRIMONIO BRUTO Y PATRIMONIO LIQUIDO EN MATERIA FISCAL**-Distinción

*Para efectos fiscales se distingue el patrimonio bruto del patrimonio líquido. El patrimonio bruto se conforma por todos los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o periodo gravable, en tanto que el patrimonio líquido, se obtiene de restarle al patrimonio bruto las deudas a la misma fecha a cargo del sujeto pasivo del gravamen.*

**IMPUESTO PREDIAL E IMPUESTO AL PATRIMONIO**-Distinción

*El impuesto predial es un gravamen real constituido a favor del municipio donde está ubicado el bien. Como gravamen real no puede confundirse con el impuesto sobre el patrimonio que es un gravamen personal. En efecto, el impuesto predial se funda en la ocupación que hace el bien del espacio en el municipio al cual se paga el tributo, mientras que en el caso del impuesto establecido sobre el patrimonio los inmuebles integran el patrimonio líquido gravable porque están en capacidad de generar un aprovechamiento económico para su propietario. En un caso es directamente el bien el que se encuentra al origen del tributo, mientras que en el otro es simplemente uno de los elementos con base en los cuales se determina el patrimonio gravable del contribuyente. La obligación tributaria en uno y otro caso tiene pues una naturaleza y una causa diferente que no puede confundirse.*

**PROPIEDAD INMUEBLE**-Referencia tributaria no implica necesariamente un gravamen

**PROPIEDAD INMUEBLE**-Gravamen solo por municipios

*La prohibición contenida en el artículo 317 superior solamente se refiere a aquellos casos en que se pretenda por entidades diferentes a los municipios establecer tributos que recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea propietaria.*

**BIEN INMUEBLE COMO REFERENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA/BIEN**

**INMUEBLE**-Determinación de patrimonio líquido de sujeto pasivo del impuesto

**BIEN INMUEBLE EN IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Determinación del patrimonio líquido de sujetos pasivos

**BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE PATRIMONIO Y COMPONENTES INMOBILIARIOS**-Conceptos distintos

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-No recae directamente sobre la propiedad inmueble

*Siendo el patrimonio una universalidad jurídica perfectamente diferenciable de los bienes que la componen y siendo el hecho generador del impuesto que se analiza en este caso el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002, y no los bienes inmuebles que puedan eventualmente haber sido tomados en cuenta por el contribuyente como componentes de su patrimonio bruto, no cabe en esta caso afirmar que el impuesto creado por el Decreto 1838 de 2002 recaiga directamente sobre la propiedad inmueble y por tanto se vulnere el artículo 317 superior. El Decreto 1838 de 2002 no está creando un impuesto nacional de patrimonio sobre la propiedad inmueble, sino que la base gravable del mismo está constituida por el patrimonio líquido de los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002, patrimonio líquido en el que solo de manera indirecta la propiedad inmueble es tomada como referente, como uno de los elementos que pueden componer el patrimonio bruto del contribuyente, patrimonio bruto al que habrá que restarle el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha para obtener el patrimonio líquido que es sobre el que recae el cobro del impuesto.*

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Tarifa

**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO**-Existencia de un solo rango de contribuyentes

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Potestad del legislador excepcional para determinar entidades no obligadas a pagar

**TRIBUTO**-Autorización al legislador para establecer obligados a pagar/**TRIBUTO**-Definición por legislador de excluidos

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA**-Determinación de elementos

**POTESTAD DE CONFIGURACION POR LEGISLADOR EXCEPCIONAL EN MATERIA TRIBUTARIA**-Límite constitucional

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Justificación de exclusión de entidades en liquidación, concordato o acuerdo de reestructuración

**TRIBUTO**-Exclusión compete al legislador ordinario o excepcional

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Exclusión de entidades sin ánimo de lucro de interés público

**IMPUESTO SOBRE PATRIMONIO LIQUIDO EN CONMOCION INTERIOR**

**TRIBUTO**-Autonomía y consideraciones que le son específicas

**IMPUESTO**-No necesaria coincidencia en sujetos pasivos y eventuales tratamientos especiales en uno y otro

**TRIBUTO**-Determinación aplicable por legislador

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA E IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-No igual tratamiento de sujetos

**ENTIDAD COOPERATIVA**-Empresa económica

**ENTIDAD DE INTERES GENERAL**-Alcance

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Recae sobre conjunto de patrimonio de entidades declarantes del impuesto de renta

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Forma y fecha de pago

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Otorgamiento de plazos

**TRIBUTO**-No presentación por caso fortuito o fuerza mayor

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Invocación de caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad

**NORMA LEGAL**-Función simbólica

**TRIBUTO**-Función simbólica de una norma

Referencia: expediente R.E. 117

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1838 de 2002 *«por medio del cual se crea un impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática»*.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I ANTECEDENTES

El señor Presidente de la República remitió a esta Corporación dentro del término fijado en el artículo 214 numeral 6 de la Constitución, copia auténtica del Decreto 1338 de 2002 *«por medio del cual se crea un impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática»*, expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 213 superior y en desarrollo del Decreto 1387 del 11 de agosto de 2002 que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

Mediante auto del 20 de agosto de 2002 el Magistrado sustanciador asumió competencia en el presente proceso, decretó un periodo probatorio de tres (3) días, ordenó comunicar la iniciación del mismo al señor Presidente de la República, así como oficiar a los señores Ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público y a la señora Ministra de Defensa Nacional, fijar en lista en Secretaría General el Decreto objeto de revisión por el término de cinco (5) días para asegurar la intervención ciudadana, y correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que dentro del término de diez (10) días rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos y trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corporación a resolver sobre su constitucionalidad.

### II. Texto del Decreto<sup>1</sup>

República de Colombia - Presidencia de la República

Decreto número 1838 de 2002

(11 de agosto de 2002)

Por medio del cual se crea un impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la Seguridad Democrática.

<sup>1</sup> El texto fue publicado en el Diario Oficial 44. 897 del 11 de agosto de 2002.

**El Presidente de la República de Colombia,**

en ejercicio sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política, la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto número 1837 del 11 de agosto de 2002, y

**CONSIDERANDO:**

Que mediante Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos;

Que es deber de las personas naturales y jurídicas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones que permitan preservar la seguridad democrática;

**DECRETA:**

Artículo 1°. *Impuesto para preservar la seguridad democrática.* Créase el impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática.

Parágrafo. El impuesto que se crea mediante el presente decreto se causará por una sola vez.

Artículo 2°. *Sujetos pasivos.* Son sujetos pasivos del impuesto a que se refiere el artículo anterior los declarantes del impuesto de renta y complementarios.

Artículo 3°. *Hecho generador.* El impuesto que mediante el presente decreto se crea, se causa sobre el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002.

Artículo 4°. *Base gravable.* La base gravable del impuesto está constituida por el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001.

Artículo 5°. *Exclusiones de la base gravable.* De la base gravable indicada en el artículo anterior se descontará el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales a 31 de agosto de 2002. Tratándose de las personas naturales, adicionalmente se descontarán los aportes obligatorios a los fondos de pensiones.

En ningún caso, el monto a descontar podrá ser superior al valor que se hubiese podido descontar a 31 de diciembre de 2001.

Artículo 6°. *Tarifa.* La tarifa del impuesto a que se refiere el presente decreto es del 1.2% liquidado sobre el valor del patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002.

Artículo 7°. *Entidades no obligadas a pagar el impuesto.* No están obligadas a pagar el impuesto a que se refiere el artículo 1° del presente decreto, las entidades a que hacen referencia el numeral 1 del artículo 19 y los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetos al pago del impuesto las entidades que a la entrada en vigencia del presente decreto se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999.

Artículo 8°. *Declaración y pago.* El impuesto se declarará y pagará en los plazos que establezca el Gobierno Nacional y se liquidará en los formularios que para el efecto determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.



Artículo 9°. *Administración y control del impuesto para preservar la seguridad democrática.* Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la administración del impuesto que se crea mediante el presente decreto, para lo cual tendrá las facultades establecidas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro del impuesto. Asimismo, la DIAN queda facultada para aplicar las sanciones consagradas en el Estatuto Tributario que sean compatibles con la naturaleza del impuesto.

Los intereses moratorios y las sanciones por extemporaneidad, corrección, inexactitud serán las establecidas en el Estatuto Tributario para las declaraciones tributarias. Cuando no se presente la declaración de este tributo, la Administración Tributaria podrá determinar oficialmente el monto del impuesto a cargo del responsable mediante una liquidación de aforo, tomando como base el valor resultante de aplicar la tarifa correspondiente al patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada, liquidando adicionalmente una sanción por no declarar equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor del impuesto determinado.

El valor de la sanción por no declarar se reducirá a la mitad si el responsable declara y paga la totalidad del impuesto y la sanción reducida dentro del término de la interposición del recurso.

Artículo 10. *Fraude y control del impuesto.* Los contribuyentes que a partir de la vigencia del presente decreto realicen ajustes contables que disminuyan el patrimonio base para la liquidación del impuesto, sin que correspondan a operaciones económicas efectivas y reales, tales como reducción de valorizaciones o provisiones no soportadas en hechos nuevos y reales, entre otras, serán responsables por los delitos en que incurran, de conformidad con lo previsto en las normas penales.

La DIAN establecerá programas prioritarios de control sobre aquellos contribuyentes que declaren un patrimonio menor al patrimonio fiscal declarado o al poseído a 31 de diciembre de 2001, con el fin de verificar la exactitud de la declaración y de establecer la ocurrencia de hechos económicos generadores del impuesto que no fueron tenidos en cuenta para su liquidación.

Artículo 11. *No deducibilidad del impuesto sobre la renta.* En ningún caso el valor cancelado por concepto del impuesto a que se refiere el presente decreto será deducible o descontable del impuesto sobre la renta.

Artículo 12. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 11 de agosto de 2002.

ALVAROURIBEVELEZ

El Ministro del Interior,

*Fernando Londoño Hoyos.*

La Ministra de Relaciones Exteriores,

*María Carolina Barco Isakson.*

El Ministro del Interior encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho,

*Fernando Londoño Hoyos.*

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

*Roberto Junguito Bonnet.*

## C-876/02

La Ministra de Defensa Nacional,

*Martha Lucía Ramírez de Rincón.*

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

*Carlos Gustavo Cano Sanz.*

El Ministro de Comercio Exterior encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico,

*Jorge Humberto Botero Angulo.*

El Ministro de Minas y Energía,

*Luis Ernesto Mejía Castro.*

El Ministro de Comercio Exterior,

*Jorge Humberto Botero Angulo.*

La Ministra de Educación Nacional,

*Cecilia María Vélez White.*

La Ministra del Medio Ambiente,

*Cecilia Rodríguez González-Rubio.*

El Ministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

*Juan Luis Londoño de la Cuesta.*

El Ministro de Salud,

*Juan Luis Londoño de la Cuesta.*

La Ministra de Comunicaciones,

*Martha Helena Pinto de De Hart.*

El Ministro de Transporte,

*Andrés Uriel Gallego Henao.*

La Ministra de Cultura,

*María Consuelo Araújo Castro.*

### **III. Intervención ciudadana**

Durante el término de fijación en lista del presente proceso<sup>2</sup> fueron recibidas en la Secretaría de la Corporación diecinueve intervenciones ciudadanas. A continuación se presenta una síntesis de los argumentos expuestos, agrupados de acuerdo con los diferentes temas invocados por los intervinientes.

1. Para las ciudadanas Mildred Vaca Daza, Angélica Patricia García Pulido y Yarledis María Garavito el Gobierno Nacional carecía de facultades para dictar el Decreto 1838 de 2002 por cuanto en su concepto la posibilidad de decretar impuestos durante los estados de excepción solamente se encuentra prevista en la Constitución para el caso de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social.

---

<sup>2</sup> El término de fijación en lista se surtió entre el 29 de agosto y el 4 de septiembre del año en curso.

Por su parte el ciudadano Alfredo Castaño Martínez señala que la potestad impositiva es una facultad propia y permanente del Congreso que solo en los casos de guerra exterior a que se refiere el artículo 212 de la Constitución puede trasladarse excepcionalmente al Gobierno. Situación que es diferente a la que se presenta en el presente caso. Idéntica afirmación hace en su intervención el ciudadano Tito Enrique Orozco Prada.

2. Los ciudadanos Miguel Angel Enciso Pava y Tito Enrique Orozco Prada afirman en sus intervenciones que el Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002 bajo examen, fue expedido antes de la entrada en vigencia del Estado de Conmoción interior ya que en su concepto ésta solamente se produjo al día siguiente de la publicación del Decreto que declaró dicho estado de excepción, es decir el 12 de agosto de 2002.

3. El ciudadano Alfredo Castaño Martínez señala que el Decreto 1838 de 2002 bajo estudio no guarda relación directa de conexidad con el Estado de Conmoción Interior. En su concepto la creación de un impuesto no tiene la virtualidad de preservar el monopolio de las armas en manos de las Fuerzas Militares del Estado colombiano, ni de conjurar la subversión armada ni el conflicto no convencional interno que vive el país, mucho menos si se causa por una sola vez y su pago no se efectúa de manera inmediata sino en los plazos que ha fijado el Gobierno y que se extienden hasta el año 2003.

Para el interviniente la crisis de orden público que padece el país es estructural y está ligada al modelo económico vigente, circunstancia que ratifica la inutilidad de la medida adoptada frente a los objetivos anunciados.

Señala finalmente que el impuesto tendrá un impacto recesivo, con lo que no se contribuirá a conjurar la crisis de orden público sino a agravarla en el corto plazo.

4. Los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Javier Alejandro Acevedo, en representación del Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y Dora Lucy Arias, en representación de la Asociación Colombiana de abogados defensores Eduardo Umaña Mendoza afirman que en el articulado del decreto no se hace referencia a cuales son «las demás entidades del estado que deben intervenir» en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos, con lo que se contrariaría lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Ley 137 de 1994.

Afirman que ni en la motivación ni en el articulado se expresa cómo se van a distribuir los recursos que se recaudan con el impuesto y que esta exigencia «no solo se deriva de la aplicación de los principios que este tipo de normas deben guardar como el de la justificación expresa de la limitación del derecho, el uso de las facultades, la finalidad, la necesidad, la motivación de incompatibilidad y la proporcionalidad sino también del principio fundamental que rige todo nuestro ordenamiento jurídico que se conoce como el de la democracia, es decir el derecho que tenemos los ciudadanos de conocer de manera expresa y concreta la forma como se van a distribuir los dineros recaudados».

Señalan que en el Decreto han debido precisarse las disposiciones de la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2002 que se derogan o modifican.

Así mismo señalan que el decreto «no precisa la razón por la cual los recursos del presupuesto no alcanzan para conjurar la crisis, debiendo existir una justificación expresa y no meramente genérica que le es propia a la norma que decretó la conmoción interior y no de esta».

Afirman igualmente que la motivación del Decreto corresponde más bien a la declaratoria de emergencia económica y social.

Señalan de la misma manera que con el Decreto se «quebranta el principio de equidad ya que establece cargas injustificadas a un sector específico de la población y contradice la intención del constituyente de crear condiciones materiales de respetar a los sectores de la sociedad menos favorecidos. Igualmente vulnera el principio de eficacia, pues constituye una partida presupuestal que no tiene destinación legal específica y por tanto no será eficiente su aplicación en los términos del Estado de Comoción interior. Finalmente vulnera también el principio de justicia y de progresividad por cuanto la creación apresurada de este nuevo tributo imposibilita que los llamados a pagarlo puedan hacer una previsión de sus gastos y por lo tanto pagar oportunamente».

5. El ciudadano Alfredo Castaño Martínez afirma que el Decreto 1838 de 2002 bajo estudio en cuanto «crea un impuesto para los gastos de la Seguridad Democrática», desconoce el artículo 359 de la Constitución que prohíbe la existencia de rentas de destinación específica.

6. El ciudadano Álvaro Gama Beltrán solicita que se fije por la Corte el periodo gravable respecto del cual se predica la calidad de declarante del impuesto de renta y complementarios en el artículo 2° del Decreto 1838 de 2002.

7. Los ciudadanos Tito Enrique Orozco Prada y Angélica Patricia Pulido coinciden en afirmar que el hecho de tomar como base para la liquidación del impuesto para la seguridad democrática el patrimonio líquido el poseído por el contribuyente a 31 de agosto de 2002 desconoce el artículo 338 constitucional, en cuanto dicho texto constitucional establece que las contribuciones fiscales «no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley ordenanza o acuerdo» que las crea. Y en este sentido consideran que en el decreto bajo examen se establece un impuesto de carácter retroactivo.

Idéntica afirmación hacen los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Javier Alejandro Acevedo, en representación del Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y Dora Lucy Arias, en representación de la Asociación Colombiana de abogados defensores Eduardo Umaña Mendoza.

En el mismo sentido el ciudadano Alfredo Castaño Martínez señala que el Decreto bajo examen contraviene tanto el tercer inciso del artículo 338 como el segundo inciso del artículo 363 de la Constitución por cuanto «la base del impuesto creado es el resultado de hechos ocurridos durante el periodo tributario de enero de 2002 agosto de 31 de 2002, mucho antes de la fecha en la cual comenzó la vigencia del Decreto 1838 de 11 de agosto de 2002.». Por lo que en su concepto «la norma tributaria en este caso fue claramente retroactiva, en cuanto operó respecto de situaciones ya consolidadas».

8. Los ciudadanos Eduardo Jaramillo Robledo quien actúa en representación de la Cámara Colombiana de la Construcción CAMACOL, Fernando Echavarría Valencia, Jairo González Gómez, Mauricio Barney Villegas, Miguel Angel Enciso Pava, Álvaro Gama Beltrán, Alfredo Castaño Martínez, Jhon Alirio Pinzón Pinzón y Sandra Milena Castellanos, en sendos documentos intervienen en el presente asunto para que se declare que debe excluirse, de la base gravable del impuesto establecido por el Decreto 1838 de 2002, la propiedad inmueble.

Para dichos intervinientes los artículos 4° y 5° del Decreto bajo examen infringen el artículo 317 superiora cuyo tenor solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Disposición constitucional esta que en su concepto no puede desconocerse aún bajo estado de excepción.

Señalan que el impuesto de patrimonio recae en forma directa y específica sobre los bienes del contribuyente, afirmación que sustentan citando la definición de patrimonio bruto contenida en el artículo 261 del Estatuto Tributario<sup>3</sup>.

Señalan que no existe diferencia entre el cobro directo que se realiza en el impuesto predial sobre un bien inmueble y el cobro que se realiza en el presente caso sobre los bienes que integran el patrimonio líquido del contribuyente. En una de las intervenciones aludidas se precisa al respecto que «En el caso del impuesto predial el cobro recae sobre una parte específica del patrimonio líquido, en tanto que en el impuesto creado mediante decreto legislativo 1838 de 2002, el cobro recae específicamente sobre la totalidad del patrimonio líquido incorporando nuevamente a los bienes inmuebles»<sup>4</sup>.

En atención a las anteriores consideraciones los intervinientes solicitan a la Corte que declare la inexecutable de los artículos 4 y 5 del Decreto bajo examen o en subsidio que declare su constitucionalidad condicionada, bajo el entendido que los sujetos pasivos podrán descontar de la base gravable del impuesto así creado «el valor patrimonial neto de los inmuebles que el contribuyente posea a 31 de agosto de 2002.»

9. Los ciudadanos Gonzalo Ocampo Niño, Angélica Patricia García Pulido, Luis Fernando Henao Montoya y Luis Carlos Sánchez Mazuera, en escritos separados, solicitan que se declare inexecutable la expresión «el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001» contenida en el artículo 4° del Decreto 1838 de 2002 que se examina.

Afirman que esta expresión «es contradictoria a la técnica contable en la depuración del PATRIMONIO LÍQUIDO, con el mismo espíritu de la norma en la determinación de la base gravable y presuntamente violatorio del principio constitucional de los tributos de la NO RETROACTIVIDAD»<sup>5</sup>.

Los intervinientes advierten que la presunción así establecida contraría así mismo el principio de equidad tributaria en tanto fija una sola posibilidad de variación «en términos de aumento» de dicho patrimonio líquido y no considera «las disminuciones» posibles que este haya tenido.

En relación con el mismo punto, para el ciudadano Jhon Alirio Pinzón Pinzón de no entenderse que la presunción a que alude al artículo 4° anotado es una simple presunción legal que admite prueba en contrario se estarían vulnerando los artículos 29 y 95-9 de la Constitución, así como el principio de equidad tributaria, por lo que solicita a la Corporación que «determine que la expresión ahora cuestionada se ajusta a la Carta Política, solamente si se le permite al contribuyente presentar como base gravable un patrimonio líquido inferior al declarado a 31 de diciembre del año gravable 2001, lo que equivale a decir que la expresión controvertida debe entenderse como una presunción legal o *juris tantum* (que admite prueba en contrario)».

10. Los ciudadanos Juan Carlos Salazar Torres, Diana Patricia Bernal Pinzon, Alexandra Ospina Colmenares, Giovanna Andrea Franco Rubiano, Sandra Milena Castellanos Sandoval, Luis Carlos Sánchez Mazuera y Luis Fernando Henao Montoya, presentan sendos escritos en los que solicitan la declaratoria de inexecutable del segundo inciso del artículo 5° del Decreto bajo examen.

<sup>3</sup> Artículo 261" El patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o periodo gravable».

<sup>4</sup> Intervención de Eduardo Jaramillo Robledo en representación de la Cámara Colombiana de la Construcción.

Los intervinientes presentan argumentos coincidentes en relación con el desconocimiento de los principios de igualdad (art 13 C.P.) buena fe (art 83 C.P.), de equidad tributaria y de retroactividad (art.363 C.P.) así como del mandato contenido en el tercer inciso del artículo 338 constitucional.

Afirman que no existe una justificación objetiva y razonable para establecer una diferencia de trato entre las personas que realizaron inversiones en sociedades entre el primero de enero y el 31 de agosto de 2002 y quienes las hayan efectuado en el año anterior, por lo que resulta discriminatorio que estos últimos puedan descontar de la base gravable del impuesto de seguridad democrática las inversiones que hubieren efectuado mientras que los primeros no lo puedan hacer.

Idéntica reflexión hacen en relación con los aportes que se hayan efectuado a los fondos de pensiones por las personas naturales en los mismos periodos.

Afirman que de no ser declarado inexecutable el inciso a que se ha hecho referencia se estaría generando una doble tributación para el caso de las sociedades, al tiempo que se estaría haciendo depender la base gravable del impuesto de hechos ocurridos con anterioridad a la expedición del Decreto 1838 de 2002, vulnerando así los artículos 363 y 338 constitucionales.

Afirman así mismo de manera enfática que «para el legislador extraordinario hay dos clases de contribuyentes: unos que hicieron inversiones hasta el año pasado, a quienes se les premia excluyéndolos de una doble tributación y otros, que creyeron en el país en el periodo más crítico del conflicto interno, es decir que efectuaron nuevas inversiones en Colombia durante los últimos ocho meses, cuyos insucesos fueron precisamente los que condujeron a la declaratoria de la conmoción interior, a quienes se les castiga por quedarse con fe en el futuro de la patria, sometidos a una confiscatoria doble tributación»<sup>6</sup>.

11. El ciudadano Jhon Alirio Pinzón Pinzón solicita que se declare la inconstitucionalidad por omisión del artículo 7 del Decreto 1838 de 2002 por no incluir dentro de las entidades no obligadas a pagar el impuesto que se crea con dicho Decreto a algunas entidades no contribuyentes del impuesto de renta. El interviniente señala al respecto que de acuerdo con el artículo 19 numerales 2 y 4 del estatuto tributario no están sometidas al pago del impuesto de renta las entidades cooperativas, las cajas de compensación familiar y los fondos de empleados cuando destinan sus excedentes en la forma prevista por la legislación cooperativa vigente o cuando los fondos de empleados no perciben ingresos por actividades industriales, comerciales y financieras.

De no declararse que dichas entidades no están obligadas a pagar el impuesto establecido con el decreto bajo examen se estaría violando en su concepto el principio de igualdad, pues se les estaría discriminando frente a las demás personas excluidas del pago del impuesto de renta a que si se refiere el Decreto referido.

12. El mismo ciudadano solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del artículo 9 del Decreto 1838 de 2002 por no prever «la posibilidad de aceptar como hechos eximentes de tener la declaración como no presentada o de auto liquidarse las sanciones respectivas el contribuyente, las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que a diario padecen las personas naturales en nuestro país, tales como el secuestro, las desaparición

<sup>5</sup> Intervención del ciudadano Gonzalo Ocampo Niño.

<sup>6</sup> Intervención de la ciudadana Diana Patricia Bernal Pinzón .

forzada, la retención transitoria o el desplazamiento forzado que hacen imposible en todos los casos cumplir adecuadamente con el deber formal de declarar».

Al respecto solicita a la Corte tomar en cuenta las consideraciones efectuadas por la Corporación en las Sentencias C-690/96 y C-506 de 2002.

13. El ciudadano Luis Carlos Sánchez Mazuera solicita que se declare la inexecutable del artículo 10 del Decreto 1838 de 2002, por cuanto en su concepto dicha norma establece un tipo penal en blanco en el que la tipificación de la conducta punible carece de precisión, claridad y objetividad, «dejando a discreción del funcionario la facultad de poder completar o adicionar la ley», con lo que se viola ostensiblemente en su concepto los artículos 6, 28 y 29 constitucionales.

Idéntica petición hace el ciudadano Jhon Alirio Pinzón Pinzón en relación con el primer inciso de dicho artículo 10, «por referirse a una conducta punible que actualmente no existe dentro de la normatividad penal colombiana, con lo cual al juzgar y condenar al contribuyente evasor del impuesto de patrimonio, no se haría conforme a una ley preexistente al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente violando flagrantemente el artículo 29 de la Carta Política».

14. La Corte debe precisar que en la Secretaría General de la Corporación el 26 de agosto del año en curso se recibió una comunicación del Grupo José María Córdoba -Colombianos en Acción-, sin firma ni identificación de quien la suscribe. Dicho escrito no fue presentado por un ciudadano debidamente identificado y por tanto no puede ser tomado en cuenta en el presente proceso. Cabe recordar en efecto que el derecho a intervenir en los procesos de constitucionalidad a que se refiere el numeral primero del artículo 242 Superior hace referencia específica al ciudadano<sup>77</sup> «ARTICULO 242.

Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

15. Con fecha 12 de septiembre de 2002 fue recibida en la Secretaría general de la Corporación comunicación del ciudadano José Gregorio Hernández Galindo, quien considera que la expresión «preservación de la seguridad democrática» cubre una gama muy amplia de asuntos por lo que el seguimiento de la finalidad excepcional de los recursos que se recauden con el impuesto que se crea con el Decreto 1838 de 2002 «se torna en extremo difícil». En su concepto «distinto hubiese sido si el Decreto expresa concretamente que la destinación de lo recaudado estaría ligada al fortalecimiento de las Fuerzas Armadas, aunque tuviese que descomponerse en distintos rubros con esa finalidad, pues cabría en el sentido propio de la medida excepcional».

El ciudadano plantea además argumentos coincidentes con los intervinientes en el proceso que consideran que la expresión «el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001», hace que el impuesto sea retroactivo, así como inequitativo.

<sup>77</sup> «ARTICULO 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. (...)»

Afirma igualmente que la norma bajo examen desconoce los artículos 3 y 317 de la Constitución por cuanto el Gobierno nacional se atribuye una competencia que solamente corresponde a los municipios a quienes la Carta Política les reserva de manera exclusiva la posibilidad de gravar la propiedad inmueble.

16. Con fecha 23 de septiembre de 2002 fueron recibidos sendos escritos de los ciudadanos Patricia Forero Cortes, en representación de la Cooperativa Nacional de Empleados del Sector Justicia y Rama Judicial COONALEMJUSTICIA LTDA», Alejandro Mayorga Sandoval en representación de la Mesa Nacional de Trabajo Cooperativo y Solidario y Ismael Beltrán, en representación de la Federación Nacional de Cooperativas del sector educativo FENSECOOP, en los que solicitan se excluya del pago del impuesto para preservar la seguridad democrática al sector cooperativo, al tiempo que discuten la constitucionalidad del Decreto Legislativo sub examine.

Afirman que conceder una exención a los fondos de empleados, así como a otras formas asociativas sin ánimo de lucro mientras se gravan las cooperativas de empleados vulnera el principio de equidad e igualdad tributaria. Hacen énfasis en que dicha vulneración se hace más evidente si se considera que los clubes sociales si están exentos del pago del tributo de acuerdo con el artículo 7° del Decreto 1838 de 2002.

Afirman finalmente que los recursos recaudados no eran necesarios para conjurar la crisis que motivó la declaratoria del estado de excepción, como lo muestran los plazos concedidos por el Gobierno para el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática.

17. Con fecha 7 de octubre de 2002 la ciudadana Alba Luz Muñoz Giraldo hizo llegar a esta Corporación un escrito en el que solicita la declaratoria de inexequibilidad del Decreto sub examine basada en la supuesta vulneración de los artículos 317 y 359 de la Constitución. En la misma fecha fue recibida por la Secretaría de la Corporación comunicación del ciudadano Aaulfo Arias Cotes en la que señala que el mismo Decreto habría desconocido el artículo 317 superior, en cuanto no excluyó de la base gravable del impuesto para preservar la seguridad democrática la propiedad inmueble.

18. Con fecha 8 de octubre de 2002 fueron recibidas sendas comunicaciones de los ciudadanos Roselino Avila Vaca, en representación de la Cooperativa del Magisterio CODEMA; Edinson R. Castro Alvarado en representación de la Cooperativa Casa Nacional del Profesor; Álvaro Jiménez Pérez, en representación de la Cooperativa de educadores y empleados de la educación limitada COOACEDED, en las que solicitan a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 7 del Decreto 1838 de 2002, bajo el entendido que las entidades del sector cooperativo se encuentran igualmente exentas del pago del impuesto para preservar la seguridad democrática. En el mismo sentido fueron recibidas comunicaciones de los ciudadanos José Israel Toca Soto en representación de la Cooperativa Multiactiva de Educadores de Casanare Ltda. y Gildardo Morales Torres, en representación de la Cooperativa de Trabajadores de la Educación de Risaralda COEDUCAR, los días 10 y 16 de octubre respectivamente.

19 Con fecha 10 de octubre de 2002 fue recibida comunicación del ciudadano Mauricio Plazas Vega en la que solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada del Decreto Legislativo *sub examine* bajo el entendido que «cuando el deudor tributario del impuesto para preservar la seguridad democrática no sea contribuyente del impuesto sobre la renta respecto de todas sino de algunas de las actividades que realice, la liquidación del impuesto para preservar la seguridad democrática no procese respecto de todo el patrimonio líquido del contribuyente sino solamente del vinculado a las actividades respecto de las cuales es



contribuyente del impuesto sobre la renta». Afirma que en el caso de aplicarse el impuesto sobre el patrimonio vinculado a las actividades respecto de las cuales una entidad no ostenta la condición de contribuyente, por el simple hecho de que realice otras actividades que si entrañan esa condición, la entidad en cuestión quedaría sometida a un tratamiento discriminatorio en relación con las entidades del mismo tipo que no realizan dichas actividades.

#### **IV. Intervención de autoridades públicas**

En respuesta a la invitación efectuada por esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, en concordancia con el artículo 11, inciso 1° del Decreto 2067 de 1991, para que si lo estimaren oportuno presentaran por escrito las razones que justifican la constitucionalidad del decreto sometido a control automático de la Corte de conformidad con el numeral 6 del artículo 214 y el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, los Ministros del Interior, Hacienda y Crédito Público y Defensa Nacional hicieron llegar a la Corporación sendas comunicaciones, en los términos que se detallan a continuación.

##### **1. Ministro de Hacienda y Crédito Público**

El Ministro de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo bajo examen, con fundamento en las consideraciones que se sintetizan enseguida.

El señor Ministro señala que desde el punto de vista formal el Decreto 1838 de 2002 cumple a cabalidad con los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley estatutaria de estados de excepción, pues lleva la firma de todos los ministros, fue expedido dentro de la vigencia de la conmoción interior y en él se alude a las causas que originaron dicha declaratoria.

Afirma que los graves hechos de orden público acaecidos en el país en los últimos meses generados por la acción de los grupos armados y agravada la situación por los recientes atentados terroristas, muestra la urgencia de fortalecer la fuerza pública y demás instituciones del Estado garantes de la estabilidad institucional.

Advierte que todos los hechos a que hace referencia «conforman un nuevo y crítico panorama de orden público que atenta contra la gobernabilidad del país y su estabilidad económica». Precisa que no obstante que los grupos violentos irregulares existen de tiempo atrás, la magnitud y el alcance de sus amenazas han adquirido nuevas y muy preocupantes proporciones y que el desafío a que están sometiendo al Estado y a la sociedad no tiene antecedentes.

Estos hechos en su concepto además de mostrar que los grupos armados han multiplicado su actividad criminal y terrorista, han puesto de presente la debilidad del Estado para contrarrestar eficientemente su acción e impedir la extensión de sus efectos con los mecanismos que el derecho ordinario ha previsto para una Nación en un estado de relativa calma.

Afirma que el objetivo primario del Gobierno, es alcanzar una más amplia y eficaz cobertura de la Fuerza Pública en todo el territorio nacional que permita conjurar la crisis de orden público que se enfrenta y evitar la propagación de sus efectos. Para ello ha decidido (i) incrementar el pie de fuerza de las Fuerzas Militares a partir de la prolongación del tiempo de servicio de diez mil soldados regulares, (ii) aumentar el pie de fuerza de la Policía Nacional incorporando diez mil nuevos miembros del cuerpo de Carabineros, que tendrán como tarea reforzar la seguridad en las zonas rurales de los pequeños municipios del país, (iii) crear dos brigadas móviles anuales durante los próximos cuatro años, con el fin de incrementar la capacidad de reacción

de las Fuerzas Militares, (iv) mejorar los medios primarios de combate mediante la modernización y homologación del armamento individual, reemplazando fusiles obsoletos y actualizando el calibre de la munición para cumplir con las normas internacionales, así como garantizar la dotación de munición de combate, (v) fortalecer las fuerzas especiales contra el terrorismo urbano, para neutralizar su asentamiento en las principales ciudades, (vi) organizar una nueva fuerza de apoyo que incorporará anualmente cien mil soldados y policías durante cuatro años para ampliar el cubrimiento territorial de la fuerza pública, (vii) organizar redes de ciudadanos para que cooperen de manera activa con las autoridades en la prevención del delito tanto a lo largo de las carreteras del país como en las zonas urbanas, (viii) mejorar el alistamiento de la aviación de las diferentes fuerzas y aumentar sustancialmente el número de horas de vuelo con el fin de mejorar la movilidad y capacidad de reacción del Estado frente a las acciones de los grupos violentos, (ix) reforzar los programas de lucha contra el secuestro, (x) reforzar los organismos de inteligencia del Estado, (xi) reforzar la lucha contra las finanzas de la guerrilla, (xii) ampliar el programa para promover la desmovilización y el sometimiento a la ley de los integrantes de grupos armados ilegales, (xiii) reforzar los programas para el otorgamiento de recompensas a la ciudadanía por información que conduzca a la prevención de actos terroristas y a la captura de los delincuentes y los programas de comunicaciones y acciones psicológicas, (xiv) fortalecer las funciones a cargo de fiscales y procuradores especiales, de la policía judicial e investigación criminal, así como de los defensores de oficio de los delincuentes sindicados de terrorismo, y (xv) reforzar las oficinas de derechos humanos y derecho internacional humanitario de la Fuerza Pública.

Afirma que los recursos de que hoy se dispone son insuficientes para la inversión adicional necesaria para hacer frente a los nuevos retos y desafíos que plantea el terrorismo y en particular para asegurar el financiamiento de los planes de expansión operativa de la Policía y de las Fuerzas militares y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003. Señala que incluso el gasto normal de la fuerza pública no se encuentra totalmente financiado para estos dos años.

Explica que la crisis fiscal por la que atraviesa la Nación no deja margen para aumentar el sacrificio del resto de entidades estatales, con el fin de proveer los recursos adicionales necesarios para el sector defensa, como se ha hecho en los últimos años, ni la Nación cuenta con mayores recaudos para su financiación tomando en cuenta la desaceleración de la economía que ha tenido efectos graves sobre el crecimiento de los recursos tributarios. Al respecto afirma que frente al aforo incorporado en el presupuesto de rentas de 2002, se prevé una reducción en el recaudo de los ingresos corrientes de \$ 2.5 billones de pesos razón por la cual el Gobierno nacional ha recortado y aplazado apropiaciones presupuestales<sup>8</sup>.

Añade que la crítica situación del mercado internacional de capitales así como la crisis de algunos países latinoamericanos ha implicado un drástico incremento de los spreads<sup>9</sup> de los bonos de deuda externa soberana para los principales países latinoamericanos, los cuales se dispararon en los meses de julio y agosto, lo que limita drásticamente las posibilidades de financiación externa.

<sup>8</sup> Decretos 712 del 13 de abril de 2002 y 1374 del 2 de julio del mismo año.

<sup>9</sup> Los spreads corresponden al sobrecosto que un país debe pagar por su deuda frente a la tasa de interés que pagan las letras del Tesoro de los Estados Unidos. Es un indicador del riesgo que el mercado asigna a la deuda soberana de cada país.

Explica que tampoco resultaría prudente captar un volumen mayor de recursos de crédito interno, porque presionaría las tasas de interés, desplazando la inversión privada justo en el momento en que es necesario su concurso para la reactivación económica. Así el país no podría financiar sus requerimientos de gasto con emisión de nueva deuda que además implicaría un mayor déficit fiscal y un incremento del saldo de deuda pública que para el año 2001 ascendió a niveles cercanos al 50% del Producto Interno Bruto.

Advierte así mismo que por ninguna razón puede afectarse el gasto público social. Al respecto señala que la política de seguridad y defensa debe ser integral y que su desarrollo no puede ir en contravía de la generación de mayores oportunidades para los sectores más pobres y vulnerables de la población que pueden verse tentados por las ofertas de los grupos al margen de la ley.

Por todo ello concluye que en las actuales circunstancias la Nación no cuenta con los recursos adicionales indispensable para financiar de manera inmediata la necesaria respuesta del Estado a la crisis que plantean las acciones terroristas que amenazan la estabilidad institucional, por lo que resulta plenamente justificado que el Gobierno acuda a la creación del impuesto para preservar la seguridad democrática con el fin de conjurar las cusas de perturbación, evitar que se extiendan y garantizar que cesen los motivos que originaron la declaratoria de conmoción interior.

Precisa que dentro del ordenamiento presupuestal ordinario se deberían tramitar dos proyectos de ley, el primero para dar origen a los nuevos recursos y el segundo para modificar la ley anual de presupuesto, circunstancia que aún en el caso de que se aplique el artículo 347 de la Constitución<sup>10</sup>, no permite atender, con la inmediatez necesaria frente a la crisis que se afronta, los requerimientos de financiación de la Fuerza Pública y de las demás entidades del Estado que deben intervenir en la lucha contra las bandas criminales, tarea que no puede dejarse para el próximo año, «cuando ya puede ser muy tarde y muy costoso para la sociedad».

Señala que la adopción de medidas tributarias en el marco de la Conmoción Interior se encuentra autorizada por el literal l) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 estatutaria de los estados de excepción, disposición que fue declarada constitucional por la Corporación en la Sentencia C-179 de 1994.

Precisa que la prohibición contenida en el artículo 359 constitucional respecto de la destinación específica de las rentas nacionales no resulta aplicable como límite a las atribuciones extraordinarias del ejecutivo durante la vigencia de la Conmoción Interior. Al respecto se refiere a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia en la que se ha señalado que los decretos legislativos deben referirse específicamente a los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y que en este sentido el producto del recaudo de los impuestos decretados en ese marco debe ser destinado de manera específica a conjurar la crisis y a evitar que sus efectos se extiendan, so pena de ser inconstitucionales.

<sup>10</sup> ARTICULO 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.

Recuerda que de acuerdo con numeral 9 del artículo 95 Superior es deber de la persona y el ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

En relación con este principio hace énfasis en que el impuesto que establece la norma bajo examen grava por igual a todos los sujetos declarantes del impuesto sobre la renta y en que se grava la riqueza del contribuyente, con una alícuota de impuesto que aumentará en la medida en que la capacidad de pago, en este caso la riqueza o el capital sean mayores.

Precisa, de otra parte, que en el presente caso se estableció como hecho causal del impuesto el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, es decir que el hecho económico gravado es posterior a la entrada en vigencia del Decreto 1838 de 2002, con lo que se respeta el principio de irretroactividad de los tributos establecido en el artículo 363 de la Constitución.

Recuerda así mismo que si bien el hecho generador del impuesto para preservar la seguridad democrática se determina a 31 de agosto de 2002, el legislador de excepción establece en el artículo 4° la presunción de que en ningún caso dicho patrimonio líquido será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001. Explica que esta presunción se justifica como recurso efectivo para dificultar el ejercicio de ciertas modalidades de evasión y elusión fiscales y que es en este sentido que debe entenderse la referencia al patrimonio líquido declarado a 31 de diciembre de 2001, como quiera que «(e) el capital o la riqueza con que inicia la vigencia fiscal el contribuyente pero que bien puede estar notoriamente incrementada en la fecha de generación del tributo como lo es el 31 de agosto, o en el evento de ocurrir hechos que por el contrario lo disminuyan, el sujeto pueda estar en capacidad de demostrar tales circunstancias».

Afirma que son claramente identificables los elementos del tributo así creado a saber, sujetos activo y pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa, y que aquel se establece como impuesto «pues no involucra contraprestación directa para el sujeto pasivo».

Recuerda que el patrimonio es una universalidad de elementos activos y pasivos, de un valor pecuniario, radicados en una persona. En este sentido aclara que con el establecimiento del impuesto anotado no se invade la órbita privativa de los municipios para gravar la propiedad inmueble, como quiera que se grava el patrimonio de manera general y no directamente la propiedad inmueble.

Precisa así mismo que «las consideraciones de capacidad de pago en el presente impuesto apuntan hacia un gravamen personal sobre el patrimonio neto, teniendo en cuenta que la riqueza debe ser gravada en términos de capacidad de pago y en consecuencia se trata de un tributo personal sobre patrimonio líquido que revela la riqueza del sujeto pasivo».

Afirma que dentro de los argumentos que se tuvieron en cuenta por el gobierno para establecer el patrimonio como base de cálculo del impuesto que establece el Decreto bajo examen se destacan los siguientes: (i) *Capacidad de pago* «existe una relación directa entre el patrimonio líquido y la capacidad contributiva de sus propietarios, dado que grava la riqueza neta, (ii) *Cultura de contribución* «no se trata de una inversión forzosa, redimible en el tiempo, sino de que la situación económica del país obliga a la creación de un nuevo tributo», (iii) *Administración* «un impuesto basado en el patrimonio es de sencilla administración, ya que dispone de una base cierta y transparente, que facilita el control», (iv) *Simplicidad* «es un impuesto que no requiere un proceso elaborado para su liquidación, pues su información mínima es la misma que se registra dentro de la sección de patrimonio en las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios».

## 2. Ministra de Defensa Nacional

La Ministra de Defensa Nacional a través de apoderada judicial intervino en el proceso de la referencia<sup>11</sup> para solicitar la declaratoria de exequibilidad del Decreto que se analiza con base en los argumentos que se sintetizan a continuación.

La apoderada judicial afirma en su escrito que el Decreto bajo examen reúne los requisitos formales exigidos para su expedición, en tanto está suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros y se refiere puntualmente a la necesidad de proveer de forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, a la Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos, con lo que se establece la relación directa y específica del Decreto con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción.

Luego de recordar los considerandos del Decreto 1837 de 2002, mediante el cual se decretó la Comoción interior, hace énfasis en la necesidad de aumentar el pie de fuerza de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, así como de fortalecer los servicios de inteligencia del Estado para enfrentar la actividad terrorista.

Afirma que todas y cada una de las argumentaciones expuestas en dicho Decreto «reflejan la necesidad insalvable de imponer cargas tributarias a los ciudadanos colombianos como una de las herramientas para superar la crisis y recuperar la seguridad democrática».

Señala finalmente que con «el fortalecimiento del aparato militar y policial se busca someter a los agentes generadores de violencia al igual que financiar inversiones sociales para recuperar la presencia real del Estado».

En un escrito adicional<sup>12</sup> la apoderada judicial reitera los argumentos expuestos por el Señor Ministro de Hacienda en su intervención, así como su solicitud de declarar exequible el Decreto bajo examen.

## 3. Ministro del Interior

En respuesta a la comunicación enviada por esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, en concordancia con el artículo 11, inciso 1° del Decreto 2067 de 1991, el Ministro del Interior señaló lo siguiente en comunicación dirigida a la Secretaria General de la Corporación:

«No tengo sobre el particular más que repetirle la encarecida solicitud que le hice en el memorial que radiqué en ese Despacho en la mañana del viernes 23 de agosto. El Gobierno Nacional considera que tratándose del conocimiento de un Decreto que no ha sido demandado, ni sobre el que se han expresado impugnantes o asesores solicitados por la propia Honorable Corte, mal puede cumplirse la función de sostener su regularidad jurídica, puesto que tratándose de un acto que como todos los de origen estatal goza de la presunción de validez, ello sería de bulto inconducente.

En estas condiciones, reitero mi solicitud comedida para que en el momento en que el Gobierno pudiera referirse a cualquier tipo de impugnación o de opinión que vaya a ser considerada por la Corte en el momento de tomar su decisión, y que ponga en entredicho la constitucionalidad de la norma, se le de la oportunidad de la controversia, hablando en última

<sup>11</sup> Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Corporación el 26 de agosto de 2002.

<sup>12</sup> Escrito recibido en la Secretaría de la Corporación el 27 de agosto de 2002.

instancia como por regla universal corresponde a quien obra como defensor de una causa cualquiera. (...)»

#### **V. Concepto del Procurador General de la Nación**

El señor Procurador General de la Nación, autoridad a quien en los procesos de constitucionalidad corresponde rendir concepto como último interviniente<sup>13</sup>, una vez efectuadas las comunicaciones a que se refiere el artículo 244 de la Constitución en concordancia con el artículo 11, inciso 1° del Decreto 2067 de 1991, y una vez expirado el término de fijación en lista para asegurar la intervención ciudadana, solicita a la Corte (i) la declaratoria de la exequibilidad condicionada de los Decretos 1838, 1885 y 1949 de 2002 (ii) la exequibilidad de los artículos 1,3,5,6,8,10,11 y 12 del Decreto 1838 de 2002, (iii) la exequibilidad condicionada de los artículos 2 y 9 del mismo decreto y (iv) la inexecutable de la expresión «el numeral 1° del artículo 19» contenida en el artículo 7° del Decreto Legislativo bajo examen, con fundamento en las consideraciones que se sintetizan a continuación.

La vista fiscal estima necesario efectuar el estudio conjunto de los Decretos Legislativos 1838 y 1885 de 2002, así como del Decreto 1949 de 2002 «por medio del cual se reglamenta el Decreto 1838 de 2002».

En relación con este último decreto precisa que en él se contienen «adiciones y aclaraciones de fondo a las medidas tributarias adoptadas por el Decreto-Ley 1838 de 2002, que como tales le restan su carácter de decreto reglamentario para convertirlo en un decreto con fuerza legislativa», por lo que considera necesario que la Corte asuma competencia para conocer y decidir sobre su contenido.

Considera que los Decretos 1838 y 1885 de 2002 cumplen con los requerimientos formales exigidos por los artículos 213 y 214 superiores. En cuanto al Decreto 1949 de 2002 estima que a pesar de haber sido firmado solamente por el Presidente de la República y por el Ministro de Hacienda y Crédito Público deben entenderse cumplidos en su caso dichos requisitos de forma.

Afirma que de la lectura sistemática de los artículos 213 y 338 constitucionales, así como del literal l) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, se desprende claramente la potestad del Presidente de la República para imponer tributos durante el Estado de Conmoción Interior siempre que se cumplan los requisitos de necesidad, finalidad y proporcionalidad.

Al respecto, para el señor Procurador la medida tributaria adoptada mediante el Decreto 1838 de 2002, guarda una estrecha relación con las causas que llevaron al Gobierno nacional a decretar el Estado de Conmoción Interior. En este sentido señala que como se desprende del mismo Decreto 1838 de 2002, el impuesto creado para preservar la seguridad democrática es indispensable «para que el Estado cuente con los recursos económicos necesarios para afrontar la actual coyuntura por la que atraviesa, y conjurar las causas de la crisis cada vez mas acentuada dentro del territorio colombiano, dado el innegable crecimiento de los grupos al margen de la ley y la ostensible escasez de recursos para contar con un pie de fuerza apropiado

---

<sup>13</sup> De acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991 en concordancia con el numeral segundo del artículo 242 de la Constitución en los procesos de revisión automática de la constitucionalidad de los Decretos dictados en ejercicio de las facultades que conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución « Expirado el término de fijación en lista, pasará el asunto al Procurador para que dentro de los diez días siguientes rinda concepto. Presentado el concepto del Procurador, comenzará a correr el lapso de siete días para la presentación del proyecto de fallo, vencido el cual, se iniciará el de veinte días para que la Corte adopte su decisión»

que contrarreste la acción de las organizaciones criminales en aras de garantizar la institucionalidad».

Considera así mismo que el tributo que se crea en este caso respeta los principios constitucionales establecidos en los artículos 95-9, 317, 338 y 363 constitucionales que resultan plenamente aplicables en situaciones de anormalidad como la que se examina.

Advierte sin embargo que para asegurar el respeto del principio de equidad debe condicionarse la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto 1838 de 2002 a que se consideren sujetos pasivos del impuesto para preservar la seguridad democrática a quienes a 31 de agosto de 2002, tengan un patrimonio bruto igual o mayor a ciento sesenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$169.500.000), independientemente de que hubieran o no declarado renta en relación con el periodo gravable 2001.

Señala que en el presente caso se está en presencia de un impuesto directo cuyo hecho generador es instantáneo, esto es el patrimonio líquido de los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002 por lo que no se configura ninguna vulneración del tercer inciso del artículo 338 superior.

Precisa que la presunción contenida en el artículo 4° del Decreto 1838 de 2002 se ajusta a la Constitución, siempre y cuando se entienda que el contribuyente podrá aportar prueba en contrario, es decir que podrá demostrar que su patrimonio se disminuyó por cualquier circunstancia entre el 31 de diciembre de 2001 y el 31 de agosto de 2002 fecha de causación del impuesto.

Señala que dado que lo que se grava con el impuesto para preservar la seguridad democrática es el patrimonio líquido del contribuyente, no cabe entender que se grave en este caso directamente la propiedad inmueble, por lo que la norma respeta el mandato del artículo 317 constitucional.

Considera igualmente ajustada a la carta la previsión contenida en el artículo 5° del Decreto 1838 de 2002 que limita la posibilidad de descontar de la base gravable del impuesto un valor superior al que se hubiese podido descontar a 31 de diciembre de 2001 por concepto de acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales, así como por concepto de los aportes obligatorios efectuados a los fondos de pensiones en el caso de las personas naturales.

Para la vista fiscal «las razones que avalan la norma en estudio, atienden a una política tributaria orientada en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad del Estado en momentos de crisis como el actual, así como garantizar el principio de equidad vertical, gravando con mayor incidencia a quienes poseen una mayor riqueza, como es el caso de quienes tuvieron la posibilidad económica de adquirir acciones durante el periodo transcurrido entre enero 1° a agosto 31 del año 2002».

Ningún reparo plantea para la vista fiscal la tarifa fijada en el artículo 6° del Decreto 1828 de 2002.

En cuanto a las entidades no obligadas a pagar el impuesto a que se refiere el artículo 7° del Decreto 1838 de 2002 el señor Procurador considera que la exención que favorece a las entidades sin ánimo de lucro enunciadas en el numeral 1° del artículo 19 del Estatuto tributario no tiene una finalidad razonable y afirma que «en aras de garantizar el principio de la equidad horizontal el legislador excepcional ha debido exonerar a todos y cada uno de los contribuyentes del régimen tributario especial o incluirlos en el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática».

En este sentido solicita declarar la inexecutable de la expresión «el numeral 1° del artículo 19 y» contenida en el artículo 7° del Decreto 1838 de 2002.

Frente al texto del artículo 9 del mismo Decreto el señor Procurador llama la atención de la Corte sobre la omisión en que habría incurrido el Legislador excepcional en torno a la consideración de situaciones en las cuales por fuerza mayor o caso fortuito, el contribuyente incumple con la obligación de firmar y presentar declaración tributaria en el lugar establecido para el efecto. Por lo que solicita que se condicione la exequibilidad del artículo enunciado al reconocimiento de la posibilidad de invocar como eximentes de responsabilidad para el contribuyente la fuerza mayor o el caso fortuito.

Finalmente el señor Procurador, en atención a la «imperiosa realización de los fines perseguidos con la declaratoria del Estado de Conmoción Interior» solicita a la Corporación condicionar «en forma general la exequibilidad de los Decretos 1838, 1885 y 1949 de 2002 a la creación por parte del Gobierno nacional de un fondo especial al que se destinarán los recursos que se recauden por concepto del impuesto para preservar la seguridad democrática, fondo éste que podrá ser creado a través de un decreto legislativo».

## **VI. Consideraciones y fundamentos**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo previsto en los artículos 214 numeral 6° y 241 numeral 7° de la Constitución compete a esta Corporación revisar la constitucionalidad del presente Decreto Legislativo, como quiera que fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 213 superior y en desarrollo del Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

Cabe precisar frente a la solicitud del señor Procurador para que la Corte Constitucional asuma competencia en relación con el Decreto 1949 de 2002 «por medio del cual se reglamenta el Decreto 1838 de 2002», por contener en su concepto «adiciones y aclaraciones de fondo a las medidas tributarias adoptadas por el Decreto-Ley 1838 e 2002, que como tales le restan su carácter de decreto reglamentario para convertirlo en un decreto con fuerza legislativa», que, como él mismo lo señala, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994<sup>14</sup> confiere expresamente a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo la competencia para realizar el control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Para la Corte es claro que su competencia se limita en este caso, de acuerdo con los precisos términos del artículo 241 superior, al control de los Decretos Legislativos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 constitucional.

### **2. Consideraciones preliminares.**

#### **2.1. El ámbito de control de la Corte Constitucional sobre los Decretos Legislativos dictados en desarrollo del Estado de Conmoción Interior.**

Como lo ha señalado la Corporación de manera reiterada, la regulación constitucional de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Constitución aún en situaciones de anormalidad<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

<sup>15</sup> Ver entre otras la Sentencia C-004/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Dicha regulación constituye la respuesta jurídica ante situaciones extraordinarias que amenazan el orden institucional, frente a las cuales se debe contar con instrumentos igualmente excepcionales tendientes al restablecimiento de la normalidad, que deben conciliar la necesaria eficacia de la respuesta a las causas de perturbación con la preservación de los principios esenciales del Estado social de Derecho, cuya primacía es la que se pretende proteger<sup>16</sup>.

En este sentido el Constituyente estableció precisos límites al ejercicio de las facultades atribuidas al Gobierno nacional durante los estados de excepción, los cuales fueron objeto de la Ley estatutaria 137 de 1994 que los reguló, en desarrollo del expreso mandato superior.

En lo que se refiere concretamente a la Conmoción Interior, cabe precisar que las facultades excepcionales que se otorgan al Gobierno Nacional si bien lo habilitan para ejercer competencias en materia legislativa, esto es, sustituyendo al legislador ordinario en la misión que orgánica y funcionalmente le corresponde de expedir las leyes, según el artículo 150 C. P., dichas atribuciones no son ilimitadas ni omnímodas, pues la propia Carta Política establece cortapisas a la función de legislador excepcional<sup>17</sup> Así:

a) Mediante la declaración del estado de excepción, el Gobierno tendrá solamente las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

b) Los decretos legislativos que se dicten durante el estado de excepción sólo pueden suspender las leyes incompatibles con el estado referido y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.

c) No obstante la declaratoria del estado de excepción, no se podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales, y, en todo caso, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

d) La declaratoria del estado de excepción, no podrá interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

e) En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.<sup>18</sup>

Así mismo cabe recordar que de acuerdo con el numeral primero del artículo 214 superior, los Decretos Legislativos dictados en ejercicio de dicho estado de excepción, deberán llevar la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros y solamente podrán referirse

<sup>16</sup> Idem Sentencia C-004/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>17</sup> ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción<sup>19</sup>.

En el mismo sentido el artículo 10 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, señala que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, en tanto que el artículo 11, señala que dichos decretos «deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción».

De acuerdo con el artículo 13 de la misma ley las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar además las razones por las cuales dichas normas son incompatibles con el Estado de Conmoción (art. 12).

La Ley estatutaria precisa así mismo que cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante un Decreto Legislativo dictado en el marco de la Conmoción interior éste no podrá afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades (art. 5).

En todo caso, el Decreto respectivo deberá señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias (art. 8).

Cabe precisar que las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción (art. 5).

Al respecto cabe recordar que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno. Así mismo y de acuerdo con el numeral 2 del artículo 214 de la Constitución durante los estados de excepción en todo caso se respetaran las normas del derecho internacional humanitario. Igualmente ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad

<sup>18</sup> Ver Sentencia C-136 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>19</sup> ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

Así mismo conforme al artículo 14 de la Ley estatutaria de estados de excepción, las medidas adoptadas con ocasión de la vigencia del Estado de Conmoción Interior no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.

Con dichas medidas tampoco se podrá, de acuerdo al tenor del artículo 15 de la Ley estatutaria:

- a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado;
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Estos, que son los límites al ejercicio de las facultades atribuidas al ejecutivo, son a su vez los precisos parámetros que ha de tomar en cuenta la Corporación para el examen de constitucionalidad de los Decretos Legislativos sometidos a control automático de constitucionalidad.

A la Corte constitucional le corresponde en efecto realizar una confrontación objetiva entre las normas constitucionales y estatutarias enunciadas y los decretos sometidos a su examen, así como entre los hechos invocados en ellos y las medidas que se adoptan.

Al respecto cabe precisar que los Decretos Legislativos deben guardar, como lo ha dicho reiteradamente esta Corporación<sup>20</sup>, una doble relación de causalidad entre las causas que generan la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad, y entre dichas causas y la materia regulada. No sobra recordar en efecto que el inciso segundo del artículo 213 superior señala que el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos» y que el numeral 1° del artículo 214 *Ibidem* señala que los decretos legislativos «solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción»

Ahora bien, no sobra precisar que el examen de la Corte respecto de los Decretos sometido a control se limita al ámbito estrictamente jurídico de las disposiciones estudiadas sin que le corresponda efectuar análisis de conveniencia o de índole económica, sociológica o política, aspectos estos que se encuentran por fuera de su competencia.

En armonía con las anteriores pautas los referentes que la Corte debe tomar en cuenta para el ejercicio del control automático que ordena el numeral 6° del artículo 214 constitucional son solamente, en consecuencia, el propio texto constitucional, los tratados de derechos humanos

<sup>20</sup> Ver entre otras las Sentencias C-033/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero

ratificados por Colombia, las normas de derecho internacional humanitario, la Ley Estatutaria de los estados de excepción, y finalmente el propio Decreto que declare el Estado de Conmoción Interior<sup>21</sup>.

## **2.2. La potestad impositiva durante el Estado de Conmoción interior.**

Para el análisis del Decreto bajo examen resulta de particular importancia precisar las características de la potestad impositiva durante el Estado de Conmoción Interior y en particular (i) la posibilidad de establecer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal o durante la vigencia del Estado de Conmoción Interior, así como (ii) los límites y reglas que son aplicables en el ejercicio de dicha potestad.

### **2.2.1 La posibilidad de decretar impuestos en el marco del Estado Conmoción Interior**

Si bien la Constitución no señala expresamente, como sí lo hace para el caso del estado de emergencia económica y social<sup>22</sup>, la posibilidad de establecer tributos en el marco del Estado de Conmoción Interior, es claro que dentro de las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos a que alude el artículo 213 superior se cuenta la de imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal o durante la vigencia del estado de conmoción, como se estableció en el literal l) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 estatutaria de los estados de excepción que señala de manera explícita lo siguiente:

«Artículo 38 Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

(...)

«l) Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.

Parágrafo. Los ingresos percibidos por concepto de regalías por los departamentos productores de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales contemplados en el artículo 360 de la Constitución Política, no podrán afectarse en más de un diez por ciento (10%). Los recursos afectados deberán destinarse a inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial. La limitación señalada en este parágrafo no se tendrá en cuenta en caso de guerra exterior.»

La expresión «contribuciones fiscales o parafiscales», como lo ha señalado para otras circunstancias esta Corporación<sup>23</sup>, ha de entenderse que alude al género tributo que de suyo engloba los impuestos, las tasas y las contribuciones.

<sup>21</sup> Ver Sentencia C- 802/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>22</sup> El tercer inciso del artículo 215 al respecto señala «(...)Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.(...)».

<sup>23</sup> En la Sentencia C-711/01 M.P. Jaime Araujo Rentería La Corporación hizo en efecto claridad sobre el sentido de la expresión contribuciones fiscales o parafiscales en el ordenamiento constitucional. En esa ocasión dijo la Corte: «En este sentido el artículo 338 preservó el principio de legalidad del tributo señalando que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los

Cabe precisar que de acuerdo con el artículo 338 de la Constitución en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

Como la norma lo indica, dicho precepto se refiere específicamente a las situaciones de normalidad institucional en las que resulta aplicable este imperativo mandato constitucional que responde al tradicional principio de que no hay impuesto sin representación.

*A contrario sensu*, en situaciones de anormalidad, que son las que se regulan mediante los estados de excepción, ha de entenderse que el Gobierno se encuentra autorizado para establecer tributos destinados al restablecimiento de la normalidad, pero que esa facultad, como todas las que se le confieren durante dichos estados, se encuentra estrictamente limitada por los objetivos fijados en la Constitución. Así en el supuesto de guerra exterior el establecimiento de un tributo habrá de responder a la necesidad de «repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra». En el caso del Estado de Emergencia Económica y Social dicha posibilidad está establecida exclusivamente para «conjurar la crisis» económica social o ecológica y para «impedir la extensión de sus efectos», y en el caso del Estado de Conmoción Interior se tratará exclusivamente de «conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos».

Cabe recordar que sobre el tema la Corporación, retomando en este punto la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con la normas pertinentes del ordenamiento constitucional anterior, ya había precisado el alcance de la potestad impositiva durante el Estado de Conmoción Interior. Al respecto la Corte en la Sentencia C-083/93 señaló lo siguiente:

*«La Constitución de 1991 ordena que en tiempos de paz, solamente el Congreso, las Asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones (art. 338 C.N.). En tal virtud surge un doble régimen de competencias para los «tiempos de paz» y para los tiempos de guerra o de no paz, en materia de imposiciones, de suerte que si existe una expresa determinación de las competencias en la Carta Política para tiempos de paz, resulta de obligada labor jurisprudencial la declaración de las competencias implícitas o por razonamiento en sentido contrario o por exclusión. La jurisprudencia constitucional colombiana, de tiempo atrás, ha reconocido esta función, incluso en materias de suma delicadeza y sensibilidad colectiva. En efecto, existía en la parte dogmática de la Constitución Política de 1886, algunos derechos regulados de manera similar, al utilizar el concepto de «paz» para consagrar la intangibilidad y reconocimiento de ciertos derechos, por ejemplo, la libertad de prensa (artículo 42 C. de 1886), la expropiación por vía administrativa para los casos de guerra (art. 33 ibidem), o la no prohibición en tiempos de paz de la circulación de impresos por correos (art. 38 ibidem). En ellos, existía la garantía sólo para tiempos de paz, y así lo reconoció la jurisprudencia colombiana de manera unánime.*

concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales. Ciertamente es también que el nuevo texto constitucional (el antiguo también) adolece de una antitécnica redacción en lo que hace a la expresión «contribuciones fiscales y parafiscales», toda vez que la norma debió referirse al género TRIBUTO que de suyo engloba los impuestos, las tasas y las contribuciones. Empero, dentro de un análisis sistemático que incorpora los artículos 150, numerales 10 y 12; 313-4; y 300-4 de la Carta, imperioso es entender que la configuración normativa en comento alude al género tributo, que sin duda se realiza a través de las especies: impuesto, tasa y contribución.»

*Se entiende la paz como lo contrario de la guerra. Esta realidad concreta de la sociedad, puede presentarse con un carácter externo, cuando dos o más Estados enfrentan en ella (art. 212 C.N.), y con un carácter interno, cuando se desarrolla en el marco territorial de un Estado, como es el caso de la llamada «guerra civil». También se presenta el fenómeno de la guerra, a nivel interno, de manera más localizada, cuando sin alcanzar la generalidad de la guerra civil, genera un estado de «no paz», en el decir de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por la acción de fuerzas desestabilizadoras en sectores de la sociedad y del Estado.*

*No significa lo anterior, que la paz sea sólo lo opuesto a la guerra, significa también cooperación interestatal, y entre los individuos de una nación, aprecio mutuo y conciencia del valor de la seguridad. Es igualmente un clima de tranquilidad en el desarrollo de las actividades humanas. Porque la paz es un logro del buen uso de la libertad de las conductas sociales e individuales.*

*Ciertamente, partiendo de la distinción entre momentos de guerra y momentos de paz, la Honorable Corte Constitucional(sic) interpretó el artículo 43 de la Constitución anterior que en su esencia, fue reproducido en el actual artículo 338 de la Carta Política. Dijo esa alta Corporación:*

*«Según el artículo 43 C.N. ‘en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones’.*

*«Agrega el artículo 76-14 que corresponde al Congreso, por medio de leyes ‘decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija’.*

*«Y el mismo artículo, en su numeral 22, le asigna el cometido de dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas.*

*«La competencia ordinaria del Gobierno en materia de contribuciones está fijada, por otra parte, en el artículo 120-3, que prevé en forma general la potestad reglamentaria que le asiste para la cumplida ejecución de las leyes; en el ordinal 11 del mismo artículo, que le atribuye la función de ‘cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes’; y en el ordinal 22 ibidem, que lo autoriza para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al Régimen de Aduanas, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76.*

*«Ahora bien, como la regla del artículo 43 C.N. ha sido prevista para ‘tiempo de paz’, es claro que dentro del Estado de Sitio el Gobierno puede decretar contribuciones extraordinarias.*

*«La Corte ha extendido esta solución al Estado de Emergencia Económica, por considerarlo también ‘tiempo de no paz’, pero sobre la base de que ‘la competencia gubernamental excepcional del artículo 122 en materia de tributación y fiscal, jamás podrá ser mayor, ni más amplia, ni de carácter general, ni de naturaleza ordinaria, sino por lo menos igual a la que el propio constituyente le permite al Congreso en casos de necesidad o extraordinarios’, por lo que sólo le es posible ‘decretar, pero con carácter excepcional, restrictivo, específico, concreto, ciertos impuestos que corresponden a situaciones sobrevinientes de crisis económica o fiscal y que se hallen destinados exclusivamente a conjurarlos o a impedir su extensión, pero sin que esa facultad excepcional pueda ir más allá*

de la atribución extraordinaria prevista en el artículo 76-14 para el mismo Congreso' (vid sentencia febrero 23-1983).

«En estas premisas se apoyó la Corte para declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 3743 de 1982, expedido con fundamento en facultades del artículo 122 C.N., pues consideró que, al establecer una reforma general del sistema del impuesto sobre la renta, perdía su carácter de medida excepcional e invadía la órbita reservada por la Constitución al Congreso.» (Sentencia No. 137, C.S. de J., octubre de 1987, M.P. Dr. Jesús Vallejo Mejía).

Se tiene entonces, que en los tiempos de «no paz», como los del estado de conmoción interior, de acuerdo con la Carta Política de 1991, se pueden decretar contribuciones según la previsión implícita del artículo 338 tantas veces citado. De manera concordante, y para ajustar la lógica presupuestal del nuevo orden superior, el artículo 345 dispone que en «tiempos de paz» no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogaciones, como tampoco, podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado, por una Corporación pública de las señaladas en el artículo 338 ibidem, «ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto». Operaciones presupuestales que, en consecuencia, se encuentran autorizadas en la norma de normas para los tiempos de guerra.

Resulta natural esta previsión del Constituyente en materia impositiva, porque sin traicionar el clásico principio democrático según el cual las contribuciones en general deben resultar de las deliberaciones en las corporaciones públicas, las cuales no sabrían desconocer los verdaderos intereses de sus representados; no deja de prever la Carta Política las exigencias que en momentos críticos debe atender el ejecutivo, de manera excepcional, para hacer frente a las circunstancias de «no paz» bien sea de orden externo o interno como es el presente caso. Efectivamente, la sociedad colombiana se encuentra alterada en su orden público policivo como resultado de las acciones violentas de grupos alzados en armas y de narcotraficantes y de la delincuencia organizada, que disponen de medios de financiación poderosísimos, sin limitaciones financieras en sus acciones, a los cuales se ve obligado el Presidente de la República, en su condición de responsable del orden público (artículo 189-4 C.N.), a responder con el imperio de la ley, mediante las acciones superiores de policía que le autoriza la Constitución (art. 213), de manera proporcionada y suficiente, con medidas de seguridad que exigen recursos económicos muy superiores a los que destinan los delincuentes para sus actos de barbarie; recursos muy superiores, en razón de la regularidad y amplia cobertura de las acciones del poder público frente a la naturaleza ocasional y puntual de los violentos, antes indicados. No tendría capacidad, quien elabora los contenidos presupuestales para prever, de manera anticipada, el costo de eventuales acciones delictivas, de la naturaleza de las comentadas; ni su magnitud. A más de que sería poco racional destinar una suma, e inmovilizarla, como recurso económico disponible, que adicionalmente, siempre podría ser insuficiente ante la lógica de desquiciamiento que acusan los autores de la delincuencia que se busca someter a la ley.»<sup>24</sup>

Estas consideraciones fueron las mismas que tuvo en cuenta la Corporación para declarar la exequibilidad del literal l) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 estatutaria de los estados de

<sup>24</sup> Sentencia C-083/93 M.P. Fabio Morón Díaz

excepción que señala de manera explícita que durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno está facultado para imponer contribuciones fiscales o parafiscales. Así en la Sentencia C-179/94 la Corte hizo al respecto el siguiente análisis:

«- El literal l) del artículo 38 prescribe:

**«l) Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.**

**Parágrafo. Los ingresos percibidos por concepto de regalías por los departamentos productores de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales contemplados en el artículo 360 de la Constitución Política, no podrán afectarse en más de un diez por ciento (10%). Los recursos afectados deberán destinarse a inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial. La limitación señalada en este parágrafo no se tendrá en cuenta en caso de guerra exterior.»**

Las atribuciones consagradas en esta disposición pertenecen a aquéllas que el legislador de excepción, durante el estado de conmoción interior, está facultado para ejercer, en función de la facultad tácita que le confiere la Constitución en los artículos 338, que reza: «En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales...»; y 345 ib, que dispone: «En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos», lo que equivale a sostener que en tiempo de alteración del orden público, el Presidente de la República, si las necesidades así lo exigen y siempre y cuando dichas medidas tengan relación directa y específica con las causas de perturbación, puede efectuar las operaciones a que alude el mandato a examen.

Y no podría ser de otra manera, pues en los estados de excepción se presentan con frecuencia situaciones o circunstancias que implican gastos, los que no es posible cubrir con las partidas presupuestales existentes; por tanto, el Gobierno debe disponer de medios adecuados para satisfacer dichos requerimientos, sin los cuales no podría cumplir cabalmente con el restablecimiento del orden o impedir la extensión de sus efectos. Son éstas, circunstancias especiales que el legislador no puede prever cuando elabora el presupuesto general de la Nación.

Sobre la adopción de medidas de la índole de la que se revisa, ha dicho la Corte: «resulta natural esta previsión del Constituyente en materia impositiva, porque sin traicionar el clásico principio democrático según el cual las contribuciones en general deben resultar de las deliberaciones de las corporaciones públicas, las cuales no sabrían desconocer los verdaderos intereses de sus representados; no deja de prever la Carta Política las exigencias que en momentos críticos debe atender el ejecutivo, de manera excepcional, para hacer frente a las circunstancias de 'no paz' bien sea de orden externo o interno...» (sent. C-083/93 M.P. Fabio Morón Díaz).

(...)

Así las cosas, el literal l) del proyecto de ley estatutaria será declarado exequible.»<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Sentencia C-179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz



Así las cosas, para la Corte no cabe duda que durante el Estado de Conmoción Interior existe la posibilidad de establecer contribuciones fiscales y parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de dicho estado de excepción, por lo que no es posible afirmar como lo hacen algunos de los intervinientes en el proceso que esta posibilidad está reservada al caso de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social o al Estado de Guerra Exterior.

### **2.2.2. Los límites y reglas aplicables para el ejercicio de la potestad impositiva durante el Estado de Conmoción Interior.**

La posibilidad de establecer contribuciones fiscales o parafiscales en el marco del Estado de Conmoción Interior que se desprende del texto constitucional y que expresamente autoriza el literal l) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, está necesariamente limitada por las finalidades y condicionamientos establecidos para dicho estado de excepción en la Constitución y en la Ley.

Esa posibilidad se encuentra sometida además al conjunto de principios que orientan el sistema tributario y al respeto de las demás disposiciones constitucionales que establecen límites y reglas al ejercicio de la potestad impositiva y en particular aquellas que protegen las competencias y recursos de las autoridades locales.

Cabe precisar, sin embargo, que no todos los preceptos constitucionales relativos a la potestad impositiva, concebidos de manera general para los tiempos de paz, resultan aplicables al ejercicio de dicha potestad durante el Estado de Conmoción Interior.

Necesariamente son aplicables solamente aquellos que resultan compatibles con las finalidades que el propio Constituyente fijó para dicho estado de excepción.

Por ello la Corte considera necesario precisar cuáles son esas disposiciones y cuál es su alcance en este caso, lo que permite establecer de manera específica el marco normativo que debe ser tomado en cuenta por el legislador excepcional y por la Corte en estas circunstancias.

*2.2.2.1. Durante el Estado de Conmoción Interior no resulta aplicable el principio de representación popular de los tributos, como tampoco la prohibición contenida en el artículo 359 superior.*

2.2.2.1.1 Así, frente al texto del artículo 338 constitucional en su primer y segundo inciso<sup>26</sup> es necesario precisar que en el presente caso no es posible predicar el principio de representación popular de los tributos que él expresa<sup>27</sup>. Lo anterior, como quiera que es el Gobierno, mediante un procedimiento diferente a la deliberación propia del ejercicio de la actividad legislativa y

<sup>26</sup> ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.(...)

<sup>27</sup> «Históricamente surge a la vida jurídica como garantía política, con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio «no taxation without representation». Hoy en día es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del estado democrático.» Sentencia C-842/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

conforme a lineamientos específicos fijados por la propia Constitución y por la Ley Estatutaria de estados de excepción, quien se encuentra facultado para establecer contribuciones fiscales o parafiscales. Empero, este principio, encuentra garantía de preservación en la posibilidad que el Congreso tiene de efectuar el control político que le corresponde durante el Estado de Conmoción Interior (art 39 de la Ley 137 de 1994) así como en el hecho de que las facultades que se confieren al Gobierno en dicho estado de excepción no implican menoscabo de aquellas de que dispone en tiempos de paz. (parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 137 de 1994).

2.2.2.1.2 Para la Corte es evidente de otra parte que el artículo 359 no hace parte del marco normativo exigible al legislador excepcional para el ejercicio de la potestad impositiva durante el Estado de Conmoción Interior.

En efecto, el ejercicio de la facultad impositiva en este caso sólo se justifica en la medida en que tenga relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y que se encuentre encaminada a conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Esta circunstancia hace que en el presente caso no resulte aplicable la prohibición de establecer rentas con destinación específica a que alude el artículo 359 superior<sup>28</sup>

En forma diferente a lo que sucede en tiempos de paz, durante la conmoción interior la destinación de los recursos debe estar específica y exclusivamente dirigida a conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, so pena de que el establecimiento del tributo sea inconstitucional.

Este punto ya fue definido por la jurisprudencia en los siguientes términos:

*«En los tiempos de «no paz», como los del estado de conmoción interior, de acuerdo con la Carta Política de 1991, se pueden decretar contribuciones. Si bien es clara la prohibición de rentas específicas recogida de la ley por el Constituyente de 1991, por razones que consultaban un mayor grado de flexibilidad de las finanzas públicas, con lo que se denominó «la unidad de caja», este precepto debe entenderse como regulador de la tributación ordinaria, sólo a cargo de las corporaciones públicas, pero no, de la tributación autorizada por la Constitución Política, a cargo del ejecutivo, en ejercicio de las facultades excepcionales de conmoción interior, como se ha visto, por cuanto, los decretos legislativos que en esta oportunidad se expidan, deben por mandato de la propia Carta, referirse específicamente a los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción.»<sup>29</sup>*

No cabe en consecuencia predicar la aplicación de dicha prohibición en relación con los tributos que se creen durante el Estado de Conmoción Interior.

2.2.2.2. Principios y reglas que resultan aplicables independientemente del estado de normalidad o anormalidad

2.2.2.2.1 Para la Corte, por el contrario es claro que independientemente del estado de normalidad o anormalidad, es necesario dar aplicación al principio de predeterminación, en este

<sup>28</sup> ARTICULO 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.
2. Las destinadas para inversión social.
3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

caso por el Legislador excepcional, de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, esto es, en cuanto al enunciado de los sujetos activo y pasivo, el hecho generador, la base gravable y las tarifas, en los términos dispuestos en el aparte final del primer inciso del artículo 338 superior<sup>30</sup>.

2.2.2.2.2 Idéntica afirmación debe hacerse, en cuanto a la aplicación aún bajo los estados de excepción, del mandato contenido en el tercer inciso del mismo artículo constitucional a cuyo tenor «Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo»<sup>31</sup>.

2.2.2.2.3 Así mismo para la Corte es evidente que los principios de equidad, eficiencia y progresividad, así como la regla según la cual las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad, establecidos en el artículo 363 superior deben ser respetados independientemente de la situación de normalidad o anormalidad en la que se ejerza la potestad impositiva.

No sobra recordar en efecto que dichos principios y dicha regla, que traducen en materia tributaria la garantía de la vigencia de un orden económico y social justo (Preámbulo y art. 2 C.P.), han sido objeto de una reiterada jurisprudencia en la que se ha puesto en evidencia su condición de soportes de todo el sistema tributario<sup>32</sup>.

Al respecto la Corporación ha señalado lo siguiente:

*«(L)os principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario están consagrados en el artículo 363 del Texto Superior. El principio de equidad tributaria es la manifestación del derecho fundamental de igualdad en esa materia y por ello proscribire formulaciones legales que establezcan tratamientos tributarios diferenciados injustificados tanto por desconocer el mandato de igual regulación legal cuando no hay razones para un tratamiento desigual, como por desconocer el mandato de regulación diferenciada cuando no hay razones para un tratamiento igual. El principio de progresividad compensa la insuficiencia del principio de proporcionalidad en el sistema tributario pues como en este ámbito no basta con mantener en todos los niveles una relación simplemente porcentual entre la capacidad económica del contribuyente y el monto de los impuestos a su cargo, el constituyente ha superado esa deficiencia disponiendo que quienes tienen mayor patrimonio y perciben mayores ingresos aporten en mayor proporción al financiamiento de los gastos del Estado; es decir, se trata de que la carga tributaria sea mayor entre mayores sean los ingresos y el patrimonio del contribuyente. Finalmente, el principio de eficiencia implica que debe existir una relación de equilibrio entre los costos que la administración debe asumir para el recaudo del tributo y las sumas recaudadas, es decir, se trata de generar el mayor recaudo al menor costo.*

*Estos principios constituyen los parámetros para determinar la legitimidad del sistema tributario y, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación, se predicen del sistema en su conjunto y no de un impuesto en particular»<sup>33</sup>.*<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Sentencia C-083 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>30</sup> Y en caso de darse aplicación al parágrafo segundo del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 que permite conferir facultades en este campo a Gobernadores y Alcaldes, en los términos del inciso segundo de dicho texto constitucional.

<sup>31</sup> Sobre el alcance de este inciso ver entre otras las Sentencias C- 149/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-926/00M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Son pues estos principios guía necesaria para el Legislador independientemente de la situación de normalidad o anormalidad en que se ejerza la potestad impositiva.

2.2.2.2.4 El mismo tratamiento debe predicarse de las normas constitucionales que en materia tributaria protegen las competencias y recursos de las entidades territoriales, y concretamente los artículos 317, 294 y 362 superiores.

Cabe recordar al respecto que al tenor del artículo 317 constitucional<sup>35</sup> sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble, lo que no obsta para que otras entidades y en particular la Nación establezcan contribuciones de valorización<sup>36</sup>.

Así mismo según el artículo 294 constitucional<sup>37</sup> es clara la prohibición constitucional de que la ley conceda exenciones en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales.

Ahora bien, es pertinente señalar que si bien esta Corporación con antelación a la expedición de la Ley estatutaria de Estados de Excepción manifestó un criterio diferente<sup>38</sup>, no cabe duda de que la norma rige durante los estados de excepción como se desprende del artículo 45 de la Ley 137 de 1994<sup>39</sup>, texto declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-179/94<sup>40</sup>.

Por su parte el artículo 362 superior<sup>41</sup> señala que los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. Así mismo establece que los impuestos departamentales y municipales gozan de

---

<sup>32</sup> Ver al respecto entre otras las sentencias C-1107/01 M.P. Jaime Araujo Renteía, C-261/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-643/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-734/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>33</sup> Sobre el sistema tributario en su conjunto y no sobre impuestos particulares como ámbito de referencia de los principios constitucionales tributarios, la Corte ha expuesto: «*Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicen del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible*». Corte Constitucional. Sentencia C-409-96. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>34</sup> Sentencia C-643/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>35</sup> ARTICULO 317. Solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.

<sup>36</sup> Al respecto ver la Sentencia C-275/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>37</sup> ARTICULO 294. La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317.

protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

No obstante, frente al mandato del artículo 317 constitucional, cabe hacer las siguientes precisiones.

La norma establece tanto una garantía para los contribuyentes, en el sentido de que su derecho de propiedad, en cuanto a inmuebles se refiere, no será objeto de varios y simultáneos gravámenes por parte de distintas entidades territoriales, como una salvaguarda para los municipios, cuyas rentas se derivan en buena parte del impuesto predial con el fin de reservar para ellos esta fuente de ingresos. Es por ello que solamente los municipios podrán gravar la propiedad inmueble.

Tal reserva, sin embargo, como lo ha señalado esta Corporación, está referida de manera exclusiva a la propiedad en cuanto ésta sea el objeto del gravamen, es decir, implica la prohibición para la Nación, para los departamentos y para las demás entidades territoriales de introducir tributos que recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea propietaria<sup>42</sup>.

En este sentido debe afirmarse que no todo gravamen que pueda relacionarse de alguna manera con la propiedad inmueble se encuentra cobijado por esta reserva en favor de los municipios.

Al respecto cabe recordar lo expresado por la Corte en la Sentencia C-275/96 donde se explicó que dicho artículo no se aplicaba al gravamen sobre los rendimientos que obtenga el propietario por la valorización del inmueble, ni sobre los beneficios derivados de la venta o

<sup>38</sup> En esa ocasión en efecto la Corporación señaló lo siguiente: «Si bien es clara la prohibición constitucional de que la ley conceda exenciones en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, comoquiera que sus rentas tributarias son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares, ha sido el criterio de esta Corte que los preceptos reguladores de la tributación ordinaria -entre ellos, los mencionados- no son aplicables a la tributación que de manera excepcional imponga el Ejecutivo, en ejercicio de las facultades de conmoción interior, para hacer frente a la perturbación del orden público». Sentencia C-427/93 M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>39</sup> «Artículo 45. Garantía de autonomía de las entidades territoriales. Para asegurar los derechos que corresponden a las entidades territoriales, cuando se trate de recursos o ingresos ordinarios, que a ellas pertenecen, no podrán, durante la Conmoción Interior, afectarse en forma alguna, salvo lo dispuesto por normas constitucionales. Ello no impide, sin embargo, que puedan establecerse especiales controles, en la administración de los recursos de las entidades territoriales».

<sup>40</sup> En esa ocasión la Corte señaló: «De conformidad con el artículo 287 de la Constitución Nacional, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En ejercicio de ésta se les autoriza para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales.

La ley no puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, como tampoco imponer recargos sobre sus impuestos según lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución, excepto en los casos a que se refiere el artículo 317 del mismo Ordenamiento, que trata sobre la propiedad inmueble, la contribución de valorización y las sobretasas con destino a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables (art. 317 C.N.).

La participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación está regulada en los artículos 356 y ss. de la Carta, a los cuales habrá de sujetarse el Gobierno durante el estado de conmoción interior, pues es apenas obvio que las normas de la ley suprema no se suspenden durante ningún periodo de excepción.

enajenación de aquél o sobre los actos jurídicos que se celebren en relación con el predio. En esa ocasión se señaló lo siguiente:

*«(l) a propiedad no puede confundirse, como objeto de imposición, con los rendimientos que obtenga el propietario por la valorización del inmueble -pues la misma Constitución declara que ésta podrá ser gravada por entes distintos de los municipios-, ni tampoco con los derivados de la venta o enajenación de aquél, ni con los actos jurídicos que se celebren en relación con el predio. Por eso, el impuesto de valorización, el que recaiga sobre la utilidad por la enajenación del bien una vez transcurrido cierto lapso desde su adquisición, el de ganancias ocasionales dentro de las condiciones que fije el legislador, o el que tenga como hecho gravable la celebración de ciertos actos jurídicos respecto del bien, para mencionar tan solo algunas variables tributarias que aluden a inmuebles, no son tributos que recaigan sobre la propiedad raiz en sí misma, esto es, que impliquen para el contribuyente la obligación de pagar algo al Estado por el hecho de ser propietario de un bien de esa categoría.*

*Lo que se grava en los eventos que propone la demanda puede diferenciarse perfectamente de la propiedad aunque se relacione con ella. Así, en lo concerniente a valorización, el objeto de tributo es el incremento patrimonial y no la circunstancia de ser propietario; lo mismo acontece en los casos de utilidades, rentas y ganancias ocasionales producidas con motivo de la enajenación del bien, en los cuales se parte del supuesto de que el propietario ha dejado de serlo, percibiendo entonces un rendimiento susceptible de gravamen; y, de la misma manera, los actos jurídicos sobre inmuebles causan impuestos en cuanto tales, al punto que sólo se recaudan en el momento de otorgar la correspondiente Escritura Pública o de efectuar el registro.*

*Lo dicho significa que la Constitución no prohíbe que tales impuestos sean consagrados por entidades distintas de los municipios y, por tanto, las normas legales que los contemplan para la Nación o para los departamentos, como sucede con las acusadas, no son por ello inconstitucionales».*

Por lo demás cabe precisar que ni la Constitución ni la ley impiden que los bienes inmuebles, como elementos del patrimonio, sirvan como parámetro o referente para la determinación de la renta de los contribuyentes. Así lo señaló la Corporación en sucesivas sentencias en las que se analizó la supuesta vulneración del artículo 317 constitucional en materia de renta

---

Los controles especiales que puedan establecerse para que los recursos o ingresos ordinarios de las entidades territoriales no se desvíen de los fines para los cuales están destinados, es una medida con la que se pretende evitar el uso indebido de estos bienes, como sería por ejemplo, su utilización en campañas políticas.

*Así las cosas, el artículo 45 que se examina, no vulnera la Constitución y así se declarará.»* Sentencia C179/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>41</sup> ARTICULO 362. Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

<sup>42</sup> Ver Sentencia. C-275 /96, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>43</sup> Ver sobre el particular las Sentencias C-564 de 1996. M. P. Hernando Herrera Vergara y C-238/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

presuntiva<sup>43</sup>. En efecto, en estas decisiones la Corporación hizo énfasis en que no se debe confundir la base gravable en el impuesto sobre la renta, ni siquiera en el caso en el que ésta se liquide con base en el patrimonio, con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios del mismo, por lo que no puede sostenerse que el impuesto de renta, recaiga directamente sobre la propiedad raíz<sup>44</sup>.

Dado que diferentes intervinientes en el proceso plantean la posible vulneración del artículo 317 constitucional en el presente caso la Corte analizará mas adelante este punto específicamente en relación con el decreto bajo examen.

### **2.3 El deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado.**

El tercer considerando del Decreto sometido a revisión, invoca el deber constitucional de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, como fundamento de la normatividad que en él se desarrolle.

Como es ya un lugar común, se acepta que el estado social de derecho como forma de organización del Estado, comporta el reconocimiento derechos de la persona y de deberes correlativos que guardan relación de estrecha complementariedad con aquellos, asentados en los valores superiores de la igualdad, la justicia y la solidaridad.

En ese orden de ideas, la proclamación de derechos constitucionales va acompañada de la formulación de deberes que deben ser asumidos tanto por las personas, la sociedad y el Estado, y que se predicán de cada uno de esos sujetos constitucionales en sus relaciones con los otros<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Sobre el particular se señaló lo siguiente:

«En opinión del actor, como los bienes inmuebles se incluyen dentro de la base sobre la cual se liquida el impuesto de renta por el sistema de renta presunta, cuando dichos bienes no generan frutos lo que en realidad se está gravando es la propiedad misma, con lo cual se vulnera el artículo 317 de la Constitución Política, según el cual sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble.

Al respecto encuentra la Corte oportuno reiterar su propia jurisprudencia sentada con respecto al artículo 317 de la Carta en los dos siguientes fallos de los que se transcribe la parte pertinente.

- a.) Sentencia C-275 de 1996, M. P. doctor José Gregorio Hernández Galindo: en esta oportunidad, se manifestó: (...)
- b.) Sentencia C-564 de 1996. M. P. Hernando Herrera Vergara: En esa ocasión se señaló:

«Ahora bien, a juicio de la Corte, no significa lo anterior que bajo el sistema de la renta presuntiva no puedan ni deban tenerse en cuenta los bienes inmuebles como activos del patrimonio del contribuyente por el hecho de recaer sobre los mismos un impuesto de orden municipal, como lo es el predial. Es que la propiedad como parte integrante del patrimonio del contribuyente, constituye componente esencial del mismo, que es la base para cuantificar el valor del impuesto de renta.

De esta forma, el hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente que se toma en cuenta para determinar el impuesto de renta, no equivale a que la renta presuntiva se constituya en un gravámen sobre la misma, ni que por ende se viole el artículo 317 constitucional, como lo entienden los demandantes.

Es importante señalar, igualmente, que a diferencia del impuesto predial que es un gravámen del orden municipal que recae sobre la propiedad inmueble -artículo 317 de la Constitución Política-, la renta presuntiva es un sistema que permite la aplicación de un tributo nacional - el impuesto de renta - que no grava los bienes inmuebles sino que toma del patrimonio líquido o bruto del contribuyente unos estimativos mínimos.

Al respecto, cabe destacar que la Carta Política en el artículo 150-12 señala que el Congreso es el organismo competente para fijar por medio de leyes, los tributos de carácter nacional. Por su parte, el artículo 338 ibidem dispone que en tiempo de paz, solo el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

Así mismo, en la medida en que cabe afirmar que los derechos constitucionales no son absolutos, que son susceptibles de modulación en función de los derechos de los demás y del ordenamiento jurídico, se ha de señalar también que los deberes constitucionales tampoco son absolutos y que en su aplicación concreta deben atender a los principios que al efecto se señalen en la propia Constitución. Igualmente es pertinente de tener en cuenta que los deberes constitucionalmente establecidos requieren generalmente de desarrollo legal que permita predicar respecto de sus titulares cabales obligaciones exigibles y sancionables jurídicamente.

Dentro de este marco hay que considerar, que si bien la Constitución establece el deber que asiste a todos los miembros de la comunidad nacional de engrandecerle y dignificarla y que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, los deberes específicos deben ordenarse y cumplirse conforme a las limitaciones que la propia Constitución, en armonía con los derechos proclamados establezca. Por lo que hace al deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado el artículo 95 señala que ese deber debe cumplirse dentro de conceptos de justicia y equidad.

Para el análisis pertinente dentro del presente proceso hay que tener en cuenta además que un deber de obligatorio cumplimiento en correlación directa con el correspondiente derecho es el de contribuir a la paz dentro de la sociedad.

En armonía con lo anterior, la Corte al aproximarse al estudio del Decreto objeto del presente proceso tendrá en cuenta que el impuesto establecido en el Decreto y la regulación del mismo, no solo cumpla con los principios de equidad y justicia, sino que se orienta también a la obtención de la paz como imperativo social que debe ser preservado por las autoridades públicas pero que atañe a la sociedad y a la persona.

---

Para el caso de los impuestos nacionales, como el de renta, corresponde al Congreso en forma autónoma definir y fijar los elementos básicos de cada gravámen, «atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal. Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, **debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente** al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, **los hechos y las bases gravables**, las tarifas y las formas de cobro y recaudo» (Corte Constitucional - Sentencia No. C-222/95).

De esta manera, ni la Constitución ni la ley impiden que los bienes inmuebles, como elementos del patrimonio contribuyan a establecer una cifra que, a su turno, sirva de parámetro o referente del impuesto de renta. Este impuesto, como se anotó, se fundamenta en el beneficio o utilidad que se genera a partir del patrimonio del contribuyente, cuyos componentes incluyen los bienes inmuebles.

Por lo tanto, como el objeto de la renta presuntiva es gravar los ingresos o beneficios personales obtenidos al poseerse un determinado patrimonio líquido o bruto, los artículos 93 y 94 de la Ley 223 de 1995 al excluir en forma parcial dos conceptos como los demandados para determinar la renta presuntiva en una determinada cuantía -los primeros \$150.000.000 de activos destinados al sector agropecuario y los primeros \$100.000.000 del valor de la vivienda de habitación del contribuyente-, no violan la Constitución, pues no se está gravando como tal la propiedad privada ni los activos agrícolas sino los presuntos beneficios derivados de ellos, ya que con ello, además, el legislador está aliviando tributariamente a ciertos sectores de la economía nacional en ejercicio de la autonomía que en esta materia goza para desarrollar y hacer efectivos los principios tributarios de justicia, equidad y progresividad.

Así pues, en criterio de la Corte, las normas acusadas se adecúan a uno de los objetivos de la reforma tributaria, cual es el de depurar la renta presuntiva y estimular sectores deprimidos de la producción nacional, como lo son los de la vivienda y la agricultura.



Hechas las anteriores precisiones procede la Corte a efectuar el examen formal y material del Decreto objeto de control.

### 3. Examen formal del Decreto Legislativo 1838 de 2002

El Decreto *sub-examine* reúne los requisitos formales exigidos por los artículos 213 y 214 superiores. En efecto lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus Ministros<sup>46</sup>, y entró a regir de acuerdo con su artículo 12<sup>47</sup>, el 11 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual, de conformidad con el artículo 4° del Decreto 1837 de 2002<sup>48</sup>, el Gobierno se encontraba investido de las atribuciones legislativas que le confiere el artículo 213 superior durante el Estado de Conmoción interior.

Cabe precisar frente a las afirmaciones de algunos de los intervinientes en el proceso, que el hecho de que se haya expedido y publicado el Decreto bajo examen en la misma fecha en la que se expidió y publicó el Decreto que declaró el estado de conmoción interior, en nada contraviene la Constitución. La circunstancia de que los Decretos 1837 y 1838 de 2002 se hayan expedido en la misma fecha pero de manera evidentemente consecutiva resulta perfectamente congruente con los objetivos de dicho estado de excepción, pues no tendría ningún sentido que el Gobierno se viera obligado a esperar un día, luego de dictado el Decreto que declara este o cualquier otro de los estados de excepción para poder tomar las medidas concretas necesarias para conjurar la crisis que lo origina y evitar la extensión de sus efectos.

De otra parte la Corte constata que en la parte considerativa del Decreto bajo examen se establece su relación causal con el decreto que declaró el estado de conmoción interior y se encuentran expresadas de manera clara las razones por las cuales el impuesto que se crea resulta necesario para responder a las causas de perturbación que dieron lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior, por lo que desde el punto de vista formal se halla satisfecho el requisito establecido en el artículo 11 de la ley 137 de 1994.

---

*Por consiguiente, el cargo formulado no prospera pues el hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente sobre los cuales la ley consagró de tiempo atrás la renta presuntiva, no significa que esta constituya un gravamen sobre la propiedad inmueble, que es del resorte exclusivo de los municipios*

Resulta pues claro, que esta Corporación ya definió en el fallo últimamente transcrito que la presunción de rentabilidad del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, no vulnera la prohibición constitucional expresada en el artículo 317 de la Carta, aún cuando para determinar dichos patrimonios se haya tenido en cuenta el valor de activos inmobiliarios. Lo anterior por cuanto lo que se grava con el impuesto de renta es siempre la renta, aunque sea presunta, y aun cuando para determinarla se parte del valor de activos patrimoniales que pueden ser bienes inmuebles, lo cual encuentra su fundamento en la función social que se impone a la propiedad en nuestro país.

Adicionalmente hace ver la Corte que los conceptos de base gravable en el impuesto de renta, de patrimonio y de activos inmobiliarios son bien distintos. A pesar de que la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios es, para el caso en el que se liquide por el sistema de renta presuntiva, la magnitud o el valor de esta renta presuntiva obtenida a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, no se sigue de ello que la base gravable del impuesto sea el patrimonio, ni tampoco los activos inmobiliarios que puedan conformarlo. Al respecto resultan ilustrativos los siguientes conceptos vertidos en la sentencia C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa :

- «Es decir, la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios será, en el primer caso, la magnitud o el valor de la renta líquida gravable, y en el segundo, la magnitud o el valor de la renta presuntiva, obtenida esta última a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso.
- «De lo anterior se desprende que en ninguno de los dos sistemas, la base gravable es el valor del patrimonio del contribuyente. No obstante, debe admitirse que en el sistema de renta presunta, se parte del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, para llegar a la determinación de la base gravable.

En efecto, el Decreto Legislativo bajo examen señala:

«Que mediante Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos;

Que es deber de las personas naturales y jurídicas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones que permitan preservar la seguridad democrática;»

Considerando estos que para la Corte deben necesariamente concordarse con los que sirvieron de fundamento para la declaratoria del estado de conmoción interior mediante el Decreto 1837 de 2002, en particular con los que a continuación se resaltan.

«(...)Que los grupos criminales han multiplicado su actividad, tanto en el terreno de los ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales –la energía, el agua potable, las carreteras y los caminos–, en la comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos. Hemos alcanzado la mas alta cifra de criminalidad que en el planeta se registra, en un proceso acumulativo que hoy nos coloca a las puertas de la discusión social. Además, se han dedicado los grupos armados a la vil empresa de amenazar los legítimos representantes de la democracia regional, los gobernadores, los alcaldes, diputados y concejales y sus colaboradores, intentando la ruina de nuestras instituciones, sembrando la anarquía y creando la sensación de orfandad, abandono y desgobierno en amplias zonas del país;

---

«Ahora bien, el patrimonio líquido, de conformidad con lo prescrito por el artículo 282 de Estatuto Tributario, se obtiene restando del patrimonio bruto poseído en el último día del año gravable, las deudas a cargo del contribuyente en esa misma fecha. Y a su vez, el patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año gravable, conforme con el artículo 216 ibídem.

«Así las cosas, no es lo mismo la valoración de un activo patrimonial, que sumado con otros incidirá en el valor del patrimonio bruto del contribuyente, base para la determinación de la renta presunta, que la fijación misma del valor de esta renta presunta, que es lo que realmente constituye la base gravable del impuesto sobre la renta, cuando se líquida de esta manera.

«Todo lo anterior conduce a concluir que el ciudadano demandante confunde la base gravable del impuesto sobre la renta con el valor patrimonial de algunos activos que determinan el patrimonio bruto, uno de los conceptos a partir de los cuales se establece la renta presunta, base gravable del impuesto sobre la renta en algunos casos.»

Resulta entonces, que por cuanto no es posible confundir los conceptos de base gravable en el impuesto sobre la renta, ni siquiera en el caso en el que esta se líquida con base en el patrimonio, con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios del mismo, no puede sostenerse que el impuesto de renta, recaiga directamente sobre la propiedad raíz

En razón de lo anterior debe despacharse como improcedente el cargo formulado por violación del artículo 317 constitucional.» Ver Sentencia C-237/98 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>45</sup> Sobre el concepto de deber constitucional ver, entre otras, las sentencias T-125/94 y SU-747/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>46</sup> En el texto del Decreto enviado a esta Corporación por el señor Presidente de la República aparecen las firmas de la totalidad de los señores Ministros, incluidas las de los ministros encargados de los despachos de los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Desarrollo Económico y de Trabajo y Seguridad Social. El texto fue autenticado por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República a quien compete de acuerdo con el Decreto 1860 del 26 de julio de 1991, Art. 4o el cumplimiento de esta función.

Que los hechos públicos y notorios que anteceden, prueban dolorosamente la debilidad del Estado para contrarrestar eficientemente estas acciones terroristas e impedir la extensión de sus efectos, con los recursos que el derecho ordinario ha previsto para una Nación en estado de relativa calma. **Los medios económicos de que hoy se dispone son insuficientes para la inversión adicional que reclama el crecimiento de la Policía y las Fuerzas Militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003;**

(...)

Que sin descuidar las tareas que al Estado corresponden para crear o fortalecer las condiciones estructurales que permitan combatir la anarquía, el terror y la violencia que lo amenazan, **es impostergable la adopción de medidas extraordinarias, transitorias pero eficaces para devolver a los colombianos su seguridad individual y colectiva y para responder al desafío que sin antecedentes les proponen las bandas criminales;**

**Que todas las personas tienen que hacer un significativo esfuerzo tributario para poner al Estado en condiciones de garantizar la seguridad ciudadana en vastas zonas de su territorio, hoy desamparadas, con pie de fuerza, equipos de comunicación, dotación y medios militares y de policía adicionales a los hoy limitados e insuficientes de que dispone.** Igualmente, será preciso adoptar medidas que permitan recuperar la vigencia de los derechos y las libertades públicas en todo el territorio nacional, sin sacrificio de las garantías consagradas en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia suscritos y ratificados por Colombia;

**Que dada la grave situación Fiscal del país, la Nación no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales;**

**Que los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación, no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el Estado de Conmoción Interior,** por lo cual es necesario adicionar y modificar la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2002;

**Que es necesario ampliar el pie de fuerza a disposición de la Nación.** Su aumento se logrará mediante la incorporación de nuevos soldados y policías a través de cualquiera de las modalidades previstas en la ley, así como mediante la ampliación del período de prestación del servicio de los soldados regulares;

**Que es necesario aumentar y mejorar la capacidad técnica y el equipamiento que requieren las Fuerzas Armadas y de Policía para desarrollar los operativos necesarios que permitan enfrentar los ataques a poblaciones y ciudadanos;**

**Que es necesario fortalecer la dotación de los servicios de inteligencia, de la Fuerza Pública y de la Rama Judicial, con los recursos jurídicos y materiales necesarios para que su actividad sea efectiva y para prevenir, evitar y sancionar actos terroristas y criminales;**

<sup>47</sup> «Artículo 12 vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación». La publicación fue efectuada en el Diario oficial N°44897 del 11 de agosto de 2002.

<sup>48</sup> «Artículo 4 El presente decreto rige a partir de su expedición». El decreto fue expedido el 11 de agosto de 2002., fecha en la que igualmente fue publicado en el Diario oficial N°44897 del 11 de agosto de 2002.

**Que es necesario reforzar los programas de lucha contra el secuestro y la extorsión, dotando a las autoridades competentes de los mecanismos para prevenir el delito, capturar y sancionar a los delincuentes, proteger a los funcionarios judiciales, a los miembros de la Policía Nacional, de Seguridad Nacional, de las Fuerzas Militares y a los organismos de control.»**

Uno y otro decreto se encuentran íntimamente ligados en su fundamentación por lo que necesariamente deben examinarse en conjunto para determinar el sentido de las decisiones adoptadas por el Legislador excepcional a cuyo cargo se encuentra el restablecimiento de la normalidad institucional.

Si bien lo ideal sería que en el Decreto sub exámine señalara por si mismo dichos fundamentos, ello solo no lo hace inconstitucional por cuanto, como ya se dijo, del Decreto 1837 de 2002 mediante el cual se declaró el Estado de Comoción Interior y de su relación con los considerandos del Decreto 1838 de 2002 bajo examen se desprenden los elementos necesarios para efectuar el análisis encomendado a esta Corporación en el presente caso, circunstancia que es la que debe considerar la Corte en el ejercicio de su competencia.

La Corte constata en este sentido que, contrariamente a lo afirmado por algunos de los intervinientes, de la lectura concordada de uno y otro decreto se desprende la manifestación del Legislador excepcional acerca de la manera como se van a distribuir los recursos que se recauden con el impuesto que crea el Decreto 1838 bajo examen y cuales son las entidades del Estado llamadas a conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Así, es claro que los recursos que se recauden con el impuesto que se crea tienen una destinación específica que no es otra que la de asegurar el financiamiento de las acciones tendientes a conjurar los actos que han perturbado el orden publico e impedir que se extiendan sus efectos y que las entidades a que alude el interviniente son determinables en función de las finalidades que la Constitución asigna a la declaratoria del estado de conmoción interior y de los considerandos a que se ha hecho referencia. En efecto de éstos se desprende claramente que los recursos deberán ser destinados a la inversión adicional que reclama el crecimiento de la Policía y las Fuerzas Militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003, ampliar el pie de fuerza a disposición de la Nación, aumentar y mejorar la capacidad técnica y el equipamiento que requieren las Fuerzas Armadas y de Policía, fortalecer la dotación de los servicios de inteligencia, de la Fuerza Pública y de la Rama Judicial, con los recursos jurídicos y materiales necesarios para que su actividad sea efectiva y para prever, evitar y sancionar actos terroristas y criminales, reforzar los programas de lucha contra el secuestro y la extorsión, dotando a las autoridades competentes de los mecanismos para prevenir el delito, capturar y sancionar a los delincuentes, proteger a los funcionarios judiciales, a los miembros de la Policía Nacional, de seguridad nacional, de las Fuerzas Militares y a los organismos de control, restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales, a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, todo lo que implica proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado a las que se ha hecho referencia -Rama judicial, organismos de control y demás organismos que de acuerdo con sus funciones y con las directrices del Gobierno nacional deban intervenir en conjurar los actos que han alterado la normalidad institucional.

Ahora bien, no sobra recordar finalmente que en el presente caso no resultan exigibles los requisitos formales señalados por los artículos 8 y 12 de la ley Estatutaria de Estados de

excepción, que imponen respectivamente la obligación de señalar los motivos por los cuales se impone la limitación de un derecho constitucional, así como las razones por las cuales se suspende una ley con el estado de excepción. En efecto, la norma bajo examen no establece la suspensión de ninguna ley vigente ni impone la limitación de un derecho constitucional, circunstancias que son las que exigen de acuerdo con los citados artículos la obligación de una motivación específica por el Legislador excepcional.

El objeto del decreto es el establecimiento de un impuesto en desarrollo entre otros del artículo 95-9 de la Constitución, es decir que lo que busca es hacer efectivo el deber constitucional de contribuir a los gastos e inversiones del estado en el marco de una situación excepcional que ha determinado la declaratoria del estado de conmoción interior y en la que se hace necesaria la participación de las personas naturales y jurídicas para preservar la seguridad democrática. Circunstancia que no puede interpretarse como una limitación de los derechos constitucionales, que no debe olvidarse contienen una doble faceta de derechos y deberes<sup>49</sup>, como tampoco que ella implique la suspensión de ley alguna, incluida la ley de apropiaciones a que los intervinientes hacen referencia.

Así las cosas para la Corte, desde el punto de vista formal se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley 137 de 1994.

#### **4. Examen material del Decreto Legislativo 1838 de 2002**

##### **4.1 El contenido del Decreto Legislativo bajo examen y su relación con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior. Análisis de conexidad.**

Como se explicó en las consideraciones preliminares de esta providencia, el control jurídico de constitucionalidad a cargo de esta Corte comporta de manera previa al análisis de cada artículo en particular del Decreto Legislativo *sub examine*, la verificación acerca de si existe una relación directa, exclusiva y específica entre las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior que fueron tomadas en cuenta por la Corporación en la Sentencia C-802/02 para declarar la exequibilidad del Decreto 1838 de 2002, y el contenido de las medidas que se adoptan en el presente caso<sup>50</sup>.

Lo anterior en función de la necesidad de verificar que hayan sido respetados en este caso los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad a que aluden los artículos 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de estados de excepción.

Al respecto la Corte constata, en primer lugar, que en el Decreto 1837 de 2002 mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior se señaló específicamente el hecho de que los medios económicos de que dispone actualmente el Estado colombiano son insuficientes para la inversión adicional que reclama el crecimiento de la Policía y las Fuerzas Militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003, así como que los recursos apropiados en el presupuesto general de la Nación no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el estado de conmoción interior. En este sentido se señaló igualmente que dada la grave situación Fiscal del país, el Estado colombiano no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus

<sup>49</sup> Sobre el concepto de deberes constitucionales ver, entre otras, las sentencias C-011/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>50</sup> Ver Sentencia C-136/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales. Así mismo se señaló de manera concreta la necesidad de que todas las personas hicieran un significativo esfuerzo tributario para poner al Estado en condiciones de garantizar la seguridad ciudadana en vastas zonas de su territorio, hoy desamparadas, con pie de fuerza, equipos de comunicación, dotación y medios militares y de policía adicionales a los hoy limitados e insuficientes de que dispone.

Es decir que la expedición del Decreto bajo examen con el establecimiento de un impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática es una consecuencia directa de la declaratoria del estado de conmoción interior y que la medida responde de manera concreta y específica a la necesidad de asegurar el financiamiento de la fuerza pública y de las demás entidades del Estado que deben intervenir, de conformidad con las determinaciones que adopte el Gobierno para lograr el restablecimiento del orden público.

La Corte constata igualmente que el articulado del Decreto se refiere exclusivamente al establecimiento de los elementos del impuesto que se crea y al señalamiento de los mecanismos para su declaración, pago, administración y control, es decir, que existe una clara relación entre el objeto del Decreto y su texto donde se ratifica que el impuesto será destinado a sufragar los gastos del presupuesto general de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática (art. 1° del Decreto 1838 de 2002).

#### *4.1.1. La finalidad de la medida*

De la lectura concordada de los decretos 1837 y 1838 de 2002 se desprende claramente, como ya se señaló, que los recursos recaudados deben ser destinados a financiar el fortalecimiento y Modernización de las Fuerzas Militares y de Policía durante los años 2002 y 2003, así como a financiar los gastos necesarios para asegurar, por parte de estas instituciones y de las demás entidades del Estado a que se refiere el Decreto, el mantenimiento de la seguridad democrática ante las graves acciones y amenazas al orden institucional que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, considerada acorde con la Constitución por esta Corporación en la Sentencia C-802/02.

Dicha destinación así enunciada que basta para que la Corte considere cumplido el requisito señalado en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994, ha sido además corroborada por el Gobierno nacional en un detallado informe en el que se establecen los rubros concretos en los que se proyecta utilizar los recursos que se recauden con este impuesto.

Al respecto cabe señalar que de los documentos aportados por el Gobierno nacional como soportes del establecimiento del impuesto creado por el Decreto 1838 de 2002<sup>51</sup> se desprende que la destinación concreta de los recursos será la siguiente:

*A. Adición al Presupuesto vigente para el año 2002 para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por \$432,8 mil millones.*

La discriminación de los gastos a incluir en la adición es la siguiente:

· \$200 mil millones para mantener los valores reales de las apropiaciones de Gastos Generales en el 2002 destinados principalmente a la adquisición de combustible, dotaciones del personal de soldados, mantenimiento del material de guerra y gastos de inteligencia.

<sup>51</sup> Documentos remitidos a esta corporación por el Secretario General de la Presidencia de la República mediante oficio del 26 de agosto de 2002 en respuesta al oficio OPC125 de la Secretaría General de la Corporación. (folios 43 a 46 del Cuaderno Principal y folios 47 a 85 del cuaderno de pruebas)

· \$109 mil millones de gastos generales para atender los costos del aplazamiento de 10.000 soldados regulares, mantenimiento de aeronaves de las FF.MM y fortalecimiento de la lucha contra el secuestro, así:

- En dotaciones, material de intendencia y munición, \$57 mil millones;
- Adquisición de repuestos y mantenimiento de las aeronaves del Ejército y de la Fuerza Aérea, \$45 mil millones;

- Fortalecimiento de la lucha contra el secuestro a través de adquisición de equipos de comunicaciones e inteligencia y aumento de los gastos reservados, \$7 mil millones;

- \$122 mil millones para inversión discriminados de la siguiente manera:

- \$108 mil millones para cubrir el efecto del aplazamiento de los 10.000 soldados regulares que consiste en:

- Adquisición de armamento, \$55 mil millones;
- Adquisición de equipos de comunicaciones, \$27 mil millones;
- Adquisición de vehículos para transporte de tropa, \$26 mil millones;
- \$14 mil millones para la Armada Nacional discriminados así:
  - Renovación Equipo de comunicaciones, \$4.320 millones;
  - Adquisición Munición para la Infantería de Marina, \$5.221 millones;
  - Adquisición Sistema de Vigilancia Costera, \$2.250 millones;
  - Construcción y/o Dotación de Buques de Apoyo Tipo Nodriza, \$2.200 millones<sup>52</sup>.

**B. Presupuesto Adicional en el año 2003 para financiar gastos militares y de policía por \$798,7 mil millones.**

Los rubros específicos de gasto señalados por el Gobierno son los siguientes:

- \$112 mil millones para atender el incremento de gastos de personal por los siguientes conceptos:

- Conversión de 27,000 soldados voluntarios a profesionales, \$60 mil millones;

- Gastos de personal del Plan Aplazamiento de 10.000 soldados regulares y sus respectivos cuadros, \$38 mil millones;

- Ascensos de los cuadros de mando del Plan Aplazamiento de 10.000 soldados regulares y para la creación de las 2 brigadas móviles, \$14,0 mil millones.

- \$295,6 mil millones en gastos generales para mantener el nivel de operaciones normales de las fuerzas. Esto es mantener el poder adquisitivo de las apropiaciones en valores reales respecto al año 2002;

- \$141 mil millones en las transferencias, para atender los gastos de profesionalización de los soldados voluntarios por \$47 mil millones. Los \$94 mil millones restantes se programan así: \$50 mil millones para seguros de vehículos de carga y transporte, \$10 mil millones para fortalecer el programa de reinserción a la vida civil de los agentes generadores de violencia, y \$18 mil millones para programas de paz, fortalecimiento a la Policía Judicial y la investigación criminal y facilitar el apoyo ciudadano y \$16 mil para protección de personas;

<sup>52</sup> Ver folios 70 y 71 del Cuaderno de pruebas.

<sup>53</sup> Ver folios 72 y 73 del Cuaderno de pruebas.

## C-876/02

- \$250 mil millones de inversión, que corresponden a los siguientes proyectos:
- Adquisición y mantenimiento de material de guerra, \$111.6 mil millones;
- Adquisición y mantenimiento de sistemas de comunicación, \$56.1 mil millones;
- Mantenimiento de aeronaves, \$46.3 mil millones;
- Mantenimiento de unidades a flote; \$20,6 mil millones;
- Otros, \$15.5 mil millones<sup>53</sup>.

*C. Plan de choque para la ampliación y modernización de las Fuerzas Militares y de Policía con un costo de \$769,1 mil millones para lo que resta del 2002 y el 2003.*

Los rubros en los que se prevé gastar estos recursos por parte del Gobierno son los siguientes:

- Refuerzo del pie de fuerza, \$515,6 mil millones;
- Incremento de los niveles de alistamiento de las aeronaves y mayor número de horas de vuelo, \$92 mil millones;
- Fortalecimiento de la lucha contra el secuestro, \$25 mil millones; y
- Inteligencia y seguimiento a las finanzas de los agentes generadores de violencia, \$50 mil millones;
- Fortalecimiento del programa de desmovilización y reinserción de los agentes generadores de violencia, \$23 mil millones;
- Recompensas, comunicaciones y acciones psicológicas, \$30 mil millones;
- Fiscales y procuradores especiales, \$16 mil millones;
- Defensores de oficio para sindicados de terrorismo, \$2 mil millones;
- Fortalecimiento de la Policía Judicial e investigación criminal, \$10 mil millones;
- Fortalecimiento de las oficinas de Derechos Humanos y DIH en la Fuerza Pública, \$5 mil millones<sup>54</sup>.

Así las cosas, no cabe duda de que el Decreto bajo examen cumple el requisito a que se refiere el artículo 10 de la Ley 137 de 1994.

En la medida en que los recursos recaudados tengan la destinación anunciada se cumple en efecto claramente con el requisito de finalidad a que alude el artículo 10 de la Ley 137 de 1994 Estatutaria de los estados de excepción.

Ahora bien, en cuanto la Constitución y la Ley estatutaria aludida no solamente exigen que las medidas adoptadas durante el estado de conmoción interior estén dirigidas a conjurar las causas de la perturbación y a evitar la extensión de sus efectos, sino que éstas sean necesarias para dicho fin y resulten proporcionadas con los hechos que determinaron la declaratoria del estado de excepción procede la Corte a examinar estas dos circunstancias.

### *4.1.2 La necesidad de la medida*

Como ya se señaló, los considerandos de los Decretos 1837 y 1838 resultan suficientemente explícitos sobre la necesidad de establecer un impuesto destinado a financiar los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para la preservación de la seguridad democrática

---

<sup>54</sup> Ver folio 85 del Cuaderno de pruebas.



con el fin de responder a las causas de la perturbación que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y a impedir la extensión de sus efectos.

Cabe precisar que los recursos que se recauden con dicho impuesto se destinarán concretamente a financiar tres categorías de gasto. En primer lugar, unas necesidades inmediatas de las fuerzas militares y la policía, que, dada la actual escasez de recursos del Gobierno Nacional están desfinanciadas y no se han incluido en el presupuesto del año 2002, lo cual genera problemas en la operatividad y capacidad de respuesta de las fuerzas militares. En segundo lugar a asegurar la financiación de un presupuesto complementario para las Fuerzas armadas y de Policía para el año 2003 y finalmente, para asegurar el financiamiento de un plan de choque para las mismas fuerzas.

Al respecto el Gobierno nacional ha señalado en cada caso razones específicas para sustentar la utilización de los recursos del impuesto que se crea en la financiación de dichos componentes.

Así en relación con la necesidad de asegurar con esos recursos una adición presupuestal para el año 2002 el Gobierno señala lo siguiente:

«La desaceleración de la economía ha tenido efectos graves sobre el crecimiento de los recaudos tributarios. Así, frente al aforo incorporado en el presupuesto de rentas de 2002, se prevé una reducción en el recaudo de los ingresos corrientes de \$2.5 billones, razón por la cual el gobierno nacional ha tenido que recortar y aplazar apropiaciones presupuestales<sup>55</sup> y no ha podido adicionar el presupuesto para incluir nuevas presiones de gasto que han surgido a lo largo del año. La formulación del presupuesto de rentas supuso tasas de crecimiento real del PIB para 2001 y 2002 de 2.4% y 4.0%, respectivamente; sin embargo, la tasa observada en 2001 fue de 1.5% y se estima que para el presente año será de 1.5%.

Las principales explicaciones a la reducción en los recaudos tributarios son las siguientes: - Reducción en las expectativas de ingresos: La desaceleración imprevista en el ritmo de la actividad económica, tanto en 2001 como en 2002 implica que frente al aforo incorporado en el Presupuesto de Rentas de 2002, se haya presentado una reducción en el recaudo de \$2.1 billones. - Menores recaudos por impuesto global a la gasolina: La caída en la demanda interna de gasolina por la disminución en el ritmo de la actividad económica y por el robo y contrabando de combustible producirán una reducción del recaudo de \$40 mil millones. - Menores rendimientos financieros de los fondos administrados por el Tesoro por valor de \$300 mil millones, que se explican por la reducción de las tasas de interés y por el menor saldo de las inversiones.

De otro lado, el creciente desequilibrio entre ingresos y gastos se ha traducido en un rápido crecimiento de la deuda pública que debe contenerse, ya que no es sostenible en el futuro. Así mismo, la situación del país y la del entorno internacional que tiene virtualmente cerrados los mercados internacionales, hace que sea prácticamente imposible aumentar el endeudamiento por encima de lo proyectado en la actualidad.

La crisis fiscal por la que atraviesa la Nación no deja margen para aumentar el sacrificio del resto de entidades con el fin de proveer recursos adicionales a defensa y policía, como se ha hecho en los últimos años. Es claro que por ninguna razón debe afectarse el gasto social por lo cual recomponer el presupuesto actual no es una opción. La política de seguridad y defensa debe ser integral, su desarrollo no puede ir en contravía con la generación de mayores oportunidades para los sectores más pobres y vulnerables de

<sup>55</sup>/ Decreto 712 del 13 de abril de 2002 y Decreto 1374 del 2 de julio del mismo año.

la población. La acción del Estado debe evitar que sectores importantes de la población se vean tentados por las ofertas de grupos al margen de la ley y eso lo lograremos con mayor gasto social y mayor presencia del Estado en favor de las comunidades.

Así, pues, a pesar de la urgencia de fortalecer la capacidad del Estado para enfrentar las acciones terroristas de los grupos armados, es claro que la Nación no cuenta en la actualidad con los recursos adicionales necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado, como la Fiscalía, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, entre otras, que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

La adición al presupuesto de la actual vigencia y su correspondiente financiamiento no pueden someterse al trámite normal de un proyecto de ley que perfectamente podría llevarse el resto del año. El fortalecimiento de nuestra fuerza pública y el de las demás entidades del Estado que deban intervenir en la lucha contra las bandas criminales, debe comenzar desde hoy para que los procedimientos necesarios para poner en marcha una operación tan compleja puedan iniciarse cuanto antes.

Se colige que las circunstancias actuales del orden público en el país, requieren de recursos adicionales e inmediatos que no estaban contemplados dentro del presupuesto regular de la Nación, y que no pueden venir de crédito externo o mayor financiamiento interno. El Gobierno entonces decidió conseguir estos recursos por vía extraordinaria, a través del Decreto 1838 del 11 de Agosto de 2002 que crea el impuesto para preservar la Seguridad Democrática y que permite que se cumpla con el Estatuto Orgánico en su artículo 81 dispone «ni el Congreso, no el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la Ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura.»<sup>56</sup>

Frente a la necesidad de asegurar con los mismos recursos la financiación de un presupuesto complementario para las Fuerzas armadas para el año 2003 el Gobierno expone lo siguiente:

«El proyecto de Presupuesto para el año 2003 presentado al Congreso de la República, incluye un presupuesto complementario por \$2.3 billones de pesos, dentro del cual se encuentran partidas de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El concepto de presupuesto complementario significa que los rubros de gasto que lo conforman no tienen definida una fuente de financiación específica. Si no se define el financiamiento de estos rubros, forzosamente el Gobierno deberá suspender o recortar, mediante decreto, las apropiaciones del caso (Artículos 54 y 55 del Estatuto Orgánico del Presupuesto), lo cual, dada la coyuntura actual en materia de orden público, es un riesgo que definitivamente no se debe correr.»<sup>57</sup>

Y finalmente frente a la necesidad del Plan de choque para enfrentar la violencia el Gobierno argumenta lo siguiente:

«Desde hace varios meses la situación de orden público en Colombia ha sufrido un agravamiento crítico. Han aparecido nuevas formas de violencia armada y otras ya existentes se han agudizado.

La presión armada de grupos guerrilleros a todos los funcionarios públicos de las administraciones locales, con el fin de forzar la renuncia a sus cargos bajo amenazas de muerte

<sup>56</sup> Ver folio 68 del Cuaderno de pruebas.

<sup>57</sup> Ver folio 72 del Cuaderno de pruebas.

y de destierro a ellos y a sus familias, es una nueva expresión de la barbarie a la que someten los grupos armados a la población civil. Como resultado de estas amenazas han sido asesinados 2 alcaldes y 19 concejales y personeros, 13 alcaldes han sido secuestrados, 399 han expresado su intención de renunciar a sus cargos y un número importante ha tenido que abandonar las poblaciones donde fueron democráticamente elegidos para dirigir la administración municipal.

De otra parte, los grupos subversivos han incrementado súbitamente sus acciones terroristas contra la infraestructura económica del país, hasta un nivel de destrucción que jamás había tenido ocurrencia en el país. La infraestructura vial, energética y de comunicaciones ha sido objeto de ataques sin precedentes y ha sido afectada como nunca antes. En efecto, durante el segundo semestre del año 2001 (de junio a diciembre) fueron derribadas 104 torres de energía, 5 torres de comunicaciones, 18 puentes y ningún acueducto fue afectado. En impresionante contraste, durante los primeros siete meses del presente año han sido derribadas 388 torres de energía, 45 torres de comunicaciones, 77 puentes y afectados 10 acueductos. Esto significa que la voladura de torres de energía se incrementó en un 273%, la de torres de comunicaciones en un 800%, la de puentes en un 328% y por primera vez han sido atacados acueductos. De otra parte, los ataques a las poblaciones pasaron durante los períodos en consideración de 23 a 27, cerca de 1.738 personas fueron secuestradas, se realizaron 71 masacres y 1002 civiles fueron asesinados.

Adicionalmente, el 7 de agosto del presente año la ciudad de Bogotá fue objeto de un ataque masivo con morteros por parte de la guerrilla que ocasionó 20 víctimas fatales y 59 heridos entre la población civil. Los ataques iban dirigidos al centro del poder político del país, el Congreso Nacional y la Casa de Nariño, así como a la Escuela Militar de Cadetes del Ejército Nacional. Desde la fatídica toma guerrillera del Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, no se producía en Colombia un golpe contra los centros del poder político como el que vivió el país el pasado 7 de agosto.

Todos los hechos anteriores conforman un nuevo y crítico panorama de orden público que atenta contra la gobernabilidad del país y su estabilidad económica. No obstante que los grupos violentos irregulares existen de tiempo atrás, la magnitud y el alcance de sus amenazas han adquirido nuevas y muy preocupantes proporciones en los meses recientes. El desafío al que están sometiendo al Estado y a la sociedad colombiana no tiene antecedentes.

Las amenazas que ahora se ciernen sobre las administraciones locales pueden afectar la ejecución de los planes de desarrollo municipal y la provisión de servicios públicos a decenas de miles de ciudadanos. De igual manera, podrían atentar contra las posibilidades de administrar justicia y de hacer respetar la Ley en decenas de municipios, cuyas poblaciones quedarían al arbitrio de los alzados en armas. El riesgo de una fragmentación institucional sobre el territorio, por efecto de la ausencia prolongada de los funcionarios que tienen a su cargo la administración pública, no se puede descartar.

De otra parte, las posibilidades de desarrollar una política de reactivación económica eficaz, que conlleve el incremento del producto nacional, del empleo, del ingreso y del bienestar general, se pueden reducir como consecuencia de las dificultades sobrevinientes para el normal ejercicio de las actividades económicas, como consecuencia de las voladuras de puentes y carreteras, que afecta el transporte de pasajeros y de carga, de la voladura de torres de energía, que afecta los

procesos productivos, y la voladura de torres de comunicaciones, que incide negativamente en las posibilidades de realizar negocios y transacciones. Todo esto, amén de las consecuencias nefastas para la libertad de movimiento y de comunicación, y del bienestar general de la población.

Frente a esta situación, el Gobierno Nacional considera de imperiosa urgencia desarrollar un Plan de Choque que implicará un esfuerzo extraordinario en términos institucionales, y nuevas adiciones presupuestales con el fin de empezar a neutralizar de inmediato las amenazas a la institucionalidad democrática y a la estabilidad económica y social que se ciernen sobre el país.

En efecto, para lograr este objetivo es necesario alcanzar una más amplia y eficaz cobertura de Fuerza Pública en todo el territorio nacional. Para ello, el Gobierno Nacional ha decidido tomar simultáneamente varias medidas. En primer lugar, incrementar el pie de fuerza de las Fuerzas Militares a partir de la prolongación del tiempo de servicio de diez mil soldados regulares. En segundo lugar, aumentar el pie de fuerza de la Policía Nacional incorporando diez mil nuevos miembros del cuerpo de Carabineros, que tendrán como tarea reforzar la seguridad en las zonas rurales de los pequeños municipios del país. En tercer lugar, crear dos brigadas móviles anuales durante los próximos cuatro años, con el fin de incrementar la capacidad de reacción de las Fuerzas Militares. En cuarto lugar, fortalecer las fuerzas especiales contra el terrorismo urbano, para neutralizar su asentamiento en las principales ciudades. En quinto lugar, organizar una nueva fuerza de apoyo que incorporará anualmente cien mil soldados y policías durante cuatro años, para ampliar el cubrimiento territorial de la Fuerza Pública. En sexto lugar, organizar redes de ciudadanos para que cooperen de manera activa con las autoridades en la prevención del delito, tanto a lo largo de las carreteras del país, como en las zonas urbanas.

El Gobierno Nacional también ha decidido mejorar el alistamiento de la aviación de las diferentes fuerzas y aumentar sustancialmente el número de horas de vuelo de los distintos tipos de aeronaves, con el fin de mejorar la movilidad y la capacidad de reacción del Estado frente a las acciones de los grupos violentos. También se reforzarán los programas de lucha contra el secuestro, los organismos de inteligencia del Estado y la lucha contra las finanzas de la guerrilla. Igualmente se ampliará el programa para promover la desmovilización y el sometimiento a la Ley de los integrantes de grupos armados ilegales, se reforzarán los programas para el otorgamiento de recompensas a la ciudadanía por información que conduzca a la prevención del delito y a la captura de los delincuentes, y los programas de comunicaciones y de acciones psicológicas.»<sup>58</sup>

Ante estos argumentos se podría expresar que la necesidad de recurrir al mecanismo establecido en el literal l) del artículo 38 de la ley 137 de 1994 solamente encontraría justificación en relación con los recursos relativos al plan de choque concebido por las autoridades para responder a las acciones de los actores generadores de violencia en las últimas semanas.

Sin embargo para la Corte esta posición desconocería que la insuficiente capacidad de reacción y de combate de las Fuerzas Militares y de Policía derivada de la carencia de recursos explica en buena parte la situación de indefensión y de abandono que padecen amplias zonas del país y por tanto de las autoridades locales que amenaza la insurgencia.

En este sentido para la Corte es claro que la respuesta a la acción de los grupos armados que amenazan la institucionalidad en las actuales circunstancias implica la utilización de todos los recursos necesarios para contrarrestar el accionar desestabilizador de sus actividades

---

<sup>58</sup> Ver folios 58 y 59 del Cuaderno de pruebas.

terroristas, dentro de los que se cuentan tanto los nuevos recursos requeridos para desarrollar el plan de choque que se ha concebido por las autoridades Militares y de Policía, como de los recursos previstos antes de dicho plan y que eran de por sí insuficientes.

Si no se garantiza la financiación del plan de choque aludido, pero también si no se garantiza de manera inmediata la financiación de la acción ordinaria de las Fuerzas Militares y de Policía, no será posible asegurar, con la sostenibilidad que supone el cumplimiento de los objetivos de las medidas que se adoptan durante el Estado de Comoción Interior, la presencia de la Fuerza Pública en todas las zonas en las que se ha desconocido por la insurgencia la vigencia de la democracia y el legítimo ejercicio de la autoridad por parte de los mandatarios seccionales y locales elegidos por la ciudadanía.

En este campo se trata de garantizar de manera inmediata a las Fuerzas Armadas y de Policía que contarán con recursos suficientes para asegurar el mantenimiento del orden público en el inmediato futuro, el cual comprende razonablemente la siguiente vigencia fiscal.

Al respecto la Corte en armonía con lo expresado por el señor Procurador llama la atención sobre el hecho de que el impuesto bajo examen se causa de manera instantánea es decir que la obligación tributaria surge de manera completa para los sujetos pasivos el 31 de agosto de 2002, lo que implica que en esa fecha se configura a favor del Estado un crédito que le permite, independientemente de las facilidades que otorgue a los contribuyentes para su pago en el corto plazo, destinar y comprometer inmediatamente recursos para atender las causas de la perturbación y evitar la extensión de sus efectos.

No sobra señalar al respecto que las medidas destinadas al efecto en el presente caso, atinentes a dar a las Fuerzas Militares y de Policía los elementos necesarios para enfrentar la acción terrorista que amenaza la institucionalidad democrática, y permitirles desarrollar las acciones necesarias contra los generadores de violencia, exige unos tiempos mínimos de preparación, entrenamiento, coordinación y disposición logística que solamente pueden iniciarse teniendo la certeza de la financiación necesaria tanto del plan de choque que se ponga en marcha como de los gastos ordinarios que permitan dar continuidad a las acciones que se desarrollen con dicho plan, so pena de verse avocados a una nueva crisis.

En este sentido resulta claro que la idoneidad de dicho plan de choque para cumplir los objetivos fijados por la Declaratoria del estado de comoción depende de que se garantice igualmente la financiación necesaria para las fuerzas armadas y de Policía en el inmediato futuro.

#### *4.1.3 La proporcionalidad de la medida*

Estas circunstancias llevan igualmente a la Corte a considerar que frente a la gravedad de las acciones de los actores generadores de violencia la medida adoptada en este caso destinada a financiar la necesaria respuesta institucional para salvaguardar la democracia resulta proporcionada.

En efecto frente a los actos concretos que han afectado el orden público y ante la evidencia de la magnitud de las amenazas al sistema democrático, el Estado colombiano no puede esperar a que efectivamente se destruya el palacio presidencial, o a que el último alcalde del país sea asesinado por la insurgencia para asegurar la financiación del presupuesto de las Fuerzas Militares encargadas de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art 217 C.P.) y de la Policía Nacional encargada del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art 218 C.P.).

Sin duda alguna la medida representa un importante sacrificio para las personas naturales y jurídicas obligadas a pagar el impuesto, así como para el conjunto de los colombianos. Sin embargo la Corte hace énfasis en que el establecimiento de un impuesto sobre el patrimonio permite que el esfuerzo recaiga sobre las personas con mayor capacidad de pago, y que dentro de las opciones que tendría el Gobierno en materia tributaria, es esta una de las que resulta menos onerosa para los integrantes más frágiles de la sociedad<sup>59</sup>.

#### **4.2 El análisis específico del articulado del decreto**

##### **4.2.1 Consideraciones generales**

###### *4.2.1 La determinación por el Legislador excepcional de los elementos del tributo*

La Corte constata que en el Decreto 1838 de 2002 el legislador excepcional establece directamente los elementos del tributo que crea, a saber (i) *los sujetos pasivos*: los declarantes del impuesto de renta y complementarios (art. 2°), (ii) *el hecho generador*: el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002 (art. 3°), (iii) *la base gravable*: el monto del patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002 (art. 4°), y (iv) *la tarifa*: el 1.2.% liquidado sobre el mismo patrimonio líquido (art. 6°).

En relación con el sujeto activo, si bien el articulado del Decreto no lo enuncia expresamente, de los artículos 1, 8 y 9 del mismo decreto se desprende que el sujeto activo del tributo es la Nación. En efecto dichos artículos señalan:

Artículo 1°. *Impuesto para preservar la seguridad democrática*. Créase el impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática.

Parágrafo. El impuesto que se crea mediante el presente decreto se causará por una sola vez.

Artículo 8°. *Declaración y pago*. El impuesto se declarará y pagará en los plazos que establezca el Gobierno Nacional y se liquidará en los formularios que para el efecto determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Artículo 9°. *Administración y control del impuesto para preservar la seguridad democrática*. Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la administración del impuesto que se crea mediante el presente decreto, para lo cual tendrá las facultades establecidas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro del impuesto. Asimismo, la DIAN queda facultada para aplicar las sanciones consagradas en el Estatuto Tributario que sean compatibles con la naturaleza del impuesto.(...) (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, no cabe duda, es la propia norma bajo examen la que determina el sujeto activo del impuesto para preservar la seguridad democrática, dando cumplimiento al requisito señalado en el primer inciso del artículo 338 constitucional.

###### *4.2.2 La naturaleza del tributo que se crea y la ausencia de vulneración del artículo 338 constitucional*

La Corte constata que el tributo así establecido se causa por una sola vez y que el elemento temporal del hecho gravado es de carácter instantáneo y no de periodo, pues se configura sobre el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002.

<sup>59</sup> Sobre el alcance del principio de equidad en materia tributaria ver entre otras, la Sentencia C- 1107/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Esta última circunstancia implica que, contrariamente a lo que afirman varios de los intervinientes en el proceso, en este caso no se desconozca el mandato del tercer inciso del artículo 338 superior que señala que *«Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo»*.

Dicho inciso se refiere específicamente a los tributos en los que se toman en cuenta hechos ocurridos en un periodo determinado. Así por ejemplo el artículo 26 del Estatuto tributario al definir el hecho gravado en el impuesto de renta se refiere a la «suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año gravable», lo que hace que el factor temporal de hecho gravado en ese caso esté constituido por un periodo.

En el presente caso la causación del impuesto se produce de manera instantánea en relación con el patrimonio líquido que posea el contribuyente a 31 de agosto de 2002, supuesto de hecho diferente al que alude el citado inciso.

#### *4.2.3 La necesaria destinación específica de los recursos que se recauden con el impuesto que se crea*

Como se señaló en los aparte preliminares de esta providencia en el caso del ejercicio de la potestad impositiva durante el Estado de Conmoción Interior tampoco resulta aplicable la prohibición contenida el artículo 359 superior.

Por el contrario, para que los tributos que en esta circunstancia se establecen puedan ser considerados constitucionales es necesario que tengan una destinación específica que no puede ser otra, como sucede en este caso, que la de conjurar las causas de la perturbación que determinó la declaratoria del estado de conmoción interior y evitar la extensión de sus efectos.

Hechas estas precisiones generales, procede la Corte a examinar el texto específico de cada uno de los artículos del Decreto 1838 de 2002.

#### **4.2.2 El análisis de constitucionalidad del artículo 1° del Decreto 1838 de 2002.**

Frente al texto del artículo 1° del Decreto bajo examen<sup>60</sup>, además de las consideraciones generales que vienen de hacerse sobre la naturaleza y destinación del impuesto, la Corte precisa que no asiste razón al interviniente que señala que la expresión «necesarios para preservar la seguridad democrática» convierte el impuesto bajo examen en un tributo respecto del cual el seguimiento de su finalidad excepcional se torna en extremo difícil.

En efecto, la citada expresión debe entenderse en concordancia con los considerandos contenidos tanto en el mismo Decreto que estableció el impuesto como en el que declaró el Estado de Conmoción Interior, así como con las finalidades señaladas por la propia Carta en el artículo 213 para este estado de excepción, los cuales constituyen parámetros precisos en este campo.

A esta consideración que basta para establecer la constitucionalidad del artículo bajo examen, la Corte añade que los gastos del presupuesto general de la Nación a que se hace

<sup>60</sup> Artículo 1°. *Impuesto para preservar la seguridad democrática.* Créase el impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática. Parágrafo. El impuesto que se crea mediante el presente decreto se causará por una sola vez. .

referencia en la norma han sido objeto de un preciso informe por parte del Gobierno como responsable del restablecimiento del orden público y la convivencia ciudadana el cual delimita su ejecución y que será al Congreso de la República y a los organismos de control, en el ámbito de sus competencias, a quienes corresponda verificar que los recursos tengan efectivamente la destinación anunciada.

A la Corte compete en el presente caso simplemente, como ya lo hizo en el aparte pertinente de esta providencia, constatar la conexidad de la norma con los motivos invocados por el Gobierno para declarar el Estado de Conmoción Interior, lo que le ha permitido establecer que los recursos recaudados con el impuesto que se crea tienen una destinación específica claramente fijada por el legislador excepcional que no podrá ser desconocida bajo ninguna circunstancia.

La Corte hace énfasis en este sentido en que los gastos deberán estar directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos sin que en ningún caso el Gobierno pueda variar o desconocer dicha destinación. En este sentido la destinación de los recursos que se recauden no podrá ser diferente a la que señaló tanto en el Decreto que declaró el Estado de Conmoción Interior como en el Decreto sub *examine*.

No sobra recordar al respecto la responsabilidad que tienen el Presidente de la República y sus Ministros, así como los demás funcionarios y agentes del Gobierno en la aplicación de las medidas derivadas de la Declaratoria del Estado de Conmoción Interior (art. 214-5 C.P. y art. 52 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción).

Cabe precisar finalmente, en relación con el párrafo de dicho artículo 1 en el que se señala que el impuesto que se crea por el Decreto *sub examine* se causará por una sola vez, que en su análisis la Corte ha tomado en cuenta esta circunstancia así como el carácter especial que dicho impuesto tiene para la situación de emergencia a que aluden los Decretos 1837 y 1838 de 2002, lo que explica además que la causación del impuesto se produzca de manera instantánea y que la destinación de los recursos no pueda ser otra que la que ha sido enunciada.

En este sentido, el pronunciamiento que se hace en este caso deja a salvo las consideraciones que puedan hacerse por la propia Corte en relación con otros impuestos que puedan decretarse en el futuro y que tengan como referente de imposición el patrimonio de las personas.

Así las cosas, en atención a las anteriores consideraciones la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto 1838 de 2002 bajo el entendido que los gastos deberán estar directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, en los términos a que se ha hecho referencia.

#### **4.2.3 El análisis de constitucionalidad del artículo 2° del Decreto 1838 de 2002.**

De acuerdo con el artículo 2° del Decreto 1838 de 2002<sup>61</sup> son sujetos pasivos del impuesto «los declarantes del impuesto de renta y complementarios».

Como lo ha señalado la Corte corresponde al Legislador, en este caso al Legislador excepcional, establecer los diferentes elementos del impuesto y, dentro de ellos, los sujetos pasivos en función de las consideraciones de política tributaria que más se ajusten al

<sup>61</sup> Artículo 2°. Sujetos pasivos. Son sujetos pasivos del impuesto a que se refiere el artículo anterior los declarantes del impuesto de renta y complementarios.



cumplimiento de los objetivos buscados con el establecimiento de los tributos. En el ejercicio de dicha potestad el Legislador, sea ordinario o excepcional, cuenta con un amplio margen de configuración, lo que no significa que pueda desconocer, como ya se explicó, los principios que sirven de fundamento al poder tributario del Estado a que se refiere el artículo 363 constitucional<sup>62</sup>.

Para la Corte en el presente caso el hecho de haber señalado como sujetos pasivos del impuesto destinado a atender los gastos del presupuesto general de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática a los declarantes del impuesto de renta y complementarios no desconoce ninguno de estos principios.

En particular la Corte hace énfasis en que, independientemente de las exclusiones a que se refiere el artículo 7° del Decreto bajo examen, que encuentran justificación, como se explicará mas adelante, en dicha potestad de configuración así como en algunos casos en los principios de equidad y eficiencia tributaria, la norma ha de entenderse aplicable de manera general a todos los sujetos que puedan ser considerados declarantes del impuesto de renta y complementarios a 31 de agosto de 2002, fecha de causación del impuesto, sin que ello genere ninguna dificultad de orden constitucional.

Así las cosas la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto 1838, y así lo señalará en la parte resolutive de la sentencia.

#### **4.2.4 El análisis de constitucionalidad del artículo 3° del Decreto 1838 de 2002.**

Frente al texto del artículo 3 del Decreto 1838 de 2002<sup>63</sup> la Corte constata que en lo que se refiere al hecho generador del impuesto la norma respeta el principio de irretroactividad de los tributos a que alude el segundo inciso del artículo 363 superior.

El fundamento de dicho principio, como lo ha señalado la jurisprudencia, además de asegurar el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas<sup>64</sup>, es el de que «la persona debe estar preparada para cancelar el impuesto y, por tanto, sufre daño cuando la imposición de gravámenes cubre situaciones o hechos que ya están fuera de su control y previsión»<sup>65</sup>

En el presente caso se estableció como hecho causal del impuesto el patrimonio líquido poseído por los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002, es decir que el hecho económico gravado es posterior a la entrada en vigencia del Decreto 1838 de 2002 acaecida, de acuerdo con el artículo 12 del mismo Decreto, el 11 de agosto del mismo año, lo que resulta acorde con el mandato constitucional.

Esta circunstancia unida a la no aplicación en este caso del tercer inciso del artículo 338 superior a que ya se hizo referencia, lleva a la Corte a considerar que este artículo respeta el ordenamiento constitucional y así lo declarará en la parte resolutive de la sentencia.

#### **4.2.5 El análisis de constitucionalidad del artículo 4° del Decreto 1838 de 2002.**

De acuerdo con el artículo 4° del Decreto 1838 de 2002 la base gravable del impuesto a que se refiere la norma está constituida por el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos del mismo a 31 de agosto de 2002, el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001.

<sup>62</sup> Sobre la potestad de configuración en materia tributaria ver la síntesis efectuada en la Sentencia 007/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>63</sup> Artículo 3°. *Hecho generador*. El impuesto que mediante el presente decreto se crea, se causa sobre el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002.

Para varios de los intervinientes en el proceso, la presunción que se establece en el aparte final del artículo bajo examen es inconstitucional por cuanto retrotrae la base gravable del impuesto al 31 de diciembre de 2001, independientemente de la realidad de dicha base gravable a 31 de agosto de 2002, contradiciendo así el segundo inciso del artículo 363 superior que prohíbe la irretroactividad de las normas tributarias. A firman además que la disposición vulnera el principio de equidad pues obliga a pagar al contribuyente una suma que no corresponde a la realidad de su patrimonio en la fecha de causación del impuesto, al tiempo que deja en manos del funcionario encargado de controlar la declaración del tributo la determinación de la base gravable en cada caso, con lo que se desconoce igualmente el artículo 338 superior.

Al respecto la Corte constata que el aparte anotado plantea efectivamente un problema de interpretación acerca de la naturaleza de la presunción que en él se establece, así como sobre la incidencia que dicha interpretación pueda tener en relación con el respeto, en este caso, de los principios de irretroactividad y de equidad de las normas tributarias.

Sobre el particular cabe recordar de antemano que la jurisprudencia de la Corporación ha aceptado el establecimiento de presunciones en materia tributaria como un recurso legítimo del Legislador con fundamento en el principio de eficiencia de los tributos para evitar la evasión y la elusión de los mismos<sup>66</sup>.

La jurisprudencia ha señalado en este sentido que en materia tributaria es perfectamente posible el establecimiento de presunciones<sup>67</sup>, tanto legales-que admiten prueba en contrario-, como de derecho- que no admiten prueba en contrario- sin que esto último vulnere el ordenamiento constitucional y en particular el artículo 29 superior<sup>68</sup>.

Podría en consecuencia en este caso estarse en presencia de uno u otro tipo de presunción sin que, en principio, ello genere ninguna dificultad de orden constitucional.

Sin embargo la Corte llama la atención sobre el hecho de que en caso de que se estimara que la norma bajo examen establece una presunción de derecho, la base gravable del impuesto que se crea con la norma estaría determinada por un hecho anterior a la entrada en vigencia de la misma en aquellos casos en que a pesar de que el patrimonio líquido de un contribuyente a 31 de agosto de 2002, fuera inferior al que poseía el 31 de diciembre de 2001, éste estuviera en la imposibilidad de aportar la prueba de esta circunstancia en virtud de la presunción a que se ha hecho referencia.

---

<sup>64</sup> Sentencia C-511/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>65</sup> Sentencia C-149/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>66</sup> Ver al respecto entre otras las Sentencias C-015/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-238/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>67</sup> Dice el artículo 66 del Código Civil:

«Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

«Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

«Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

«Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.»

<sup>68</sup> Ver Sentencia C-238/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>69</sup> Sobre el principio de equidad tributaria ver entre otras la Sentencia C-1144/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Independientemente de la realidad del patrimonio del contribuyente a 31 de agosto de 2002, fecha de causación del impuesto, sería la situación existente el 31 de diciembre de 2001 la única que podría tomar en cuenta el contribuyente para liquidar y pagar el impuesto y en consecuencia sería esta la que determinaría la base gravable en ese caso.

Con ello no solamente se desconocería la regla fijada en el segundo inciso del artículo 363 superior que prohíbe que las leyes tributarias, y en consecuencia los elementos de los tributos, tengan efecto retroactivo, sino sobre todo se desconocería el principio de equidad tributaria<sup>69</sup>, pues aquellos contribuyentes que efectivamente hubieran tenido una disminución en su patrimonio líquido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de agosto de 2002 estarían obligados a contribuir con base en un patrimonio líquido que no poseen en realidad.

En el presente caso la confrontación entre el principio de eficiencia, que respalda como ya se señaló el establecimiento de presunciones en este campo, y el principio de equidad tributaria, debe resolverse en favor de este último.

Así las cosas la única interpretación de la norma que se ajusta a la Constitución es la que consiste en entender que en el presente caso no se está en presencia de una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, sino que, de ser esa la realidad de su patrimonio<sup>70</sup>, el contribuyente podrá aportar la prueba de que su patrimonio líquido a 31 de agosto de 2002 es inferior al que había declarado el 31 de diciembre de 2001 y que por tanto podrá liquidar y pagar el impuesto con base en esa realidad.

Esta que es, por cierto, la interpretación que se desprende de la lectura concordada de los artículos 4 y 10 del Decreto bajo examen<sup>71</sup> y que se acoge en el parágrafo del artículo 3° del Decreto reglamentario 1949 de 2002 dictado por el Gobierno<sup>72</sup>, encuentra sin embargo en la expresión «en ningún caso» una dificultad evidente.

La expresión «en ningún caso» no puede ser interpretada en efecto en el sentido de admitir que hay casos en los cuales el patrimonio líquido pueda ser inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001. El carácter absoluto de dicha expresión impide en consecuencia a la Corte la posibilidad de condicionar la constitucionalidad de la norma en el sentido que se ha señalado,

<sup>70</sup> Realidad que podrá ser corroborada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los términos del artículo 10 del Decreto bajo examen.

<sup>71</sup> Artículo 4°. *Base gravable.* La base gravable del impuesto está constituida por el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001.

Artículo 10. *Fraude y control del impuesto.* Los contribuyentes que a partir de la vigencia del presente decreto realicen ajustes contables que disminuyan el patrimonio base para la liquidación del impuesto, sin que correspondan a operaciones económicas efectivas y reales, tales como reducciones de valorizaciones o provisiones no soportadas en hechos nuevos y reales, entre otras, serán responsables por los delitos en que incurran, de conformidad con lo previsto en las normas penales.

La DIAN establecerá programas prioritarios de control sobre aquellos contribuyentes que declaren un patrimonio menor al patrimonio fiscal declarado o al poseído a 31 de diciembre de 2001, con el fin de verificar la exactitud de la declaración y de establecer la ocurrencia de hechos económicos generadores del impuesto que no fueron tenidos en cuenta para su liquidación. (resaltados fuera de texto)

<sup>72</sup> «Parágrafo Se presume, que el patrimonio líquido, base gravable del impuesto no puede ser inferior al valor del patrimonio líquido fiscal a 31 de diciembre de 2001. No obstante lo anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 del Decreto 1838 de 2002, las disminuciones del patrimonio líquido podrán originarse en hechos reales que guarden relación de causalidad, proporcionalidad y racionalidad con la actividad productora de renta, los cuales deberán estar debidamente soportados»

condicionamiento necesario en virtud de que existe por lo menos otra interpretación posible de la norma que resulta contraria a la Constitución.

Así las cosas y frente al hecho de que dicha expresión podría ser invocada por las autoridades tributarias, no siempre uniformes en su interpretación, como limitante de la posibilidad de aportar prueba en contrario por parte de los contribuyentes en los términos que se ha señalado, la Corte retirará dicha expresión del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en la medida en que la declaratoria de inexequibilidad de dicha expresión dejaría a la norma con un sentido<sup>73</sup> completamente inverso al que pretendió el Gobierno como legislador excepcional, la Corporación declarará inexequible el conjunto de la frase «el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001» y así lo señalará en la parte resolutive de esta Sentencia.

#### **4.2.6 El análisis de constitucionalidad del artículo 5° del Decreto 1838 de 2002.**

El texto del artículo 5 del Decreto 1838 de 2002<sup>74</sup>, plantea para la Corte el análisis de tres aspectos, a saber (i) el examen de la compatibilidad con la Constitución de las exclusiones de la base gravable que se establecen en la norma (ii) el análisis de los cargos de inconstitucionalidad que plantean varios de los intervinientes en el proceso en contra del segundo inciso del mismo artículo, y (iii) el análisis del cargo de inconstitucionalidad por omisión que igualmente plantean varios de los intervinientes en el proceso por el hecho de no haberse incluido dentro de las exclusiones de la base gravable la propiedad inmueble.

*4.2.6.1 La exclusión del valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales y de los aportes obligatorios a los fondos de pensiones. Justificación constitucional.*

En relación con la posibilidad que dispone la norma de excluir de la base gravable del impuesto para preservar la seguridad democrática el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales a 31 de agosto de 2002, basta señalar que la misma corresponde a la aplicación en este caso del principio de equidad que impone que no exista una doble tributación respecto de unos mismos bienes en relación con un mismo hecho generador de tributo<sup>75</sup>.

Así cabe recordar que «las sociedades nacionales», como declarantes del impuesto de renta y complementarios, son responsables del impuesto que se crea con el Decreto 1838 de 2002 y por lo tanto a las acciones o aportes que conforman el patrimonio de dichas sociedades a 31 de agosto de 2002 se les aplicará la tarifa del 1.2% sobre su valor patrimonial neto. Por lo

<sup>73</sup> Declarada la inexequibilidad de la expresión en ningún caso el texto de la norma sería el siguiente:

Artículo 4°. *Base gravable.* La base gravable del impuesto está constituida por el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, el cual se presume que (...) será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001. (subrayas fuera de texto)

<sup>74</sup> Artículo 5°. *Exclusiones de la base gravable.* De la base gravable indicada en el artículo anterior se descontará el valor patrimonial neto de las acciones o aportes poseídos en sociedades nacionales a 31 de agosto de 2002. Tratándose de las personas naturales, adicionalmente se descontarán los aportes obligatorios a los fondos de pensiones.

En ningún caso, el monto a descontar podrá ser superior al valor que se hubiese podido descontar a 31 de diciembre de 2001.

<sup>75</sup> Sobre el principio de equidad en materia tributaria y la doble tributación ver entre otras la sentencia C-485/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

anterior si no se excluyeran dichas acciones o participaciones de la base gravable del propietario de las mismas, éste terminaría pagando dos veces el impuesto aludido por las mismas acciones o aportes; en un caso como componentes del patrimonio de la sociedad obligada a pagar el impuesto y en el otro como componentes del patrimonio del propietario de las mismas.

En el caso de los aportes obligatorios a los fondos de pensiones que efectúen las personas naturales, la justificación de la posibilidad de excluirlos de la base del impuesto surge de la voluntad del Legislador excepcional de retomar en este punto la política tributaria establecida por el Legislador ordinario<sup>76</sup>, que excluyó dichos aportes del régimen de tributación ordinario en consideración a su naturaleza obligatoria y a su incidencia en la capitalización del sistema de seguridad social. Fin que se aviene perfectamente a los preceptos constitucionales (art. 48 C.P.)

Al respecto cabe recordar que el artículo 126-1 del Estatuto Tributario señala en su segundo inciso que «el monto obligatorio de los aportes que haga el trabajador o el empleador al fondo de pensiones de jubilación o invalidez, no hará parte de la base para aplicar la retención en la fuente por salarios y será considerado como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional.»

Existen pues en ambos casos motivos constitucionalmente válidos para establecer dichas exclusiones por lo que sobre este punto no cabe hacer por la Corte reparo alguno al texto bajo examen.

#### 4.2.6.2 *Inexequibilidad del segundo inciso del artículo 5º sub examine .*

Cosa distinta sucede con el texto del segundo inciso del artículo 5º del Decreto 1838 de 2002 a cuyo tenor «En ningún caso, el monto a descontar (respecto de las acciones o aportes a que se ha hecho referencia) podrá ser superior al valor que se hubiese podido descontar a 31 de diciembre de 2001».

Es decir que si una persona (i) adquirió acciones o hizo aportes a una sociedad nacional entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de agosto del mismo año, o (ii) adquirió acciones o hizo aportes a una sociedad nacional adicionales a los que poseía a 31 de diciembre de 2001, o (iii) hizo aportes obligatorios al sistema de seguridad social entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de agosto del mismo año, o (iv) hizo aportes obligatorios al sistema de seguridad social adicionales a los que efectuó a 31 de diciembre de 2001, no podrá descontarlos de la base gravable del impuesto creado por el Decreto 1838 de 2002.

En todos esos casos el monto a descontar de su base gravable será necesariamente superior al valor que «hubiese podido descontar a 31 de diciembre de 2001».

No son necesarios al respecto mayores desarrollos para concluir que de la simple enunciación de los elementos básicos del juicio de igualdad a que acude esta Corporación frente a la posible vulneración del artículo 13 superior<sup>77</sup> se desprende de manera evidente el desconocimiento de dicho texto constitucional, así como de los principios de equidad y no retroactividad en materia tributaria.

<sup>76</sup> Ver al respecto la Sentencia C-711 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>77</sup> En relación con el juicio de igualdad ver entre otras las sentencias C-530 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero, C-412/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-586/01 y C-233/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-742/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, con aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

Para la Corte no existe una justificación objetiva y razonable que permita establecer una diferencia de trato entre la situación de una persona que hubiera hecho aportes o adquirido acciones en una sociedad antes del 31 de diciembre de 2001 y otra, o incluso la misma, que lo hubiera hecho entre el primero de enero de 2002 y el 31 de agosto del mismo año.

Nada justifica en efecto que en el primer caso, para evitar como ya se explicó una doble tributación, puedan excluirse de la base gravable las acciones o aportes que se posean en una sociedad nacional y en el otro no resulte posible hacerlo, a pesar de que en ambos casos se está en presencia del mismo supuesto de hecho y de la misma justificación para excluir de la base gravable del impuesto bajo examen dichos bienes.

Podría aducirse que la limitación que establece el inciso en análisis busca evitar que los contribuyentes adquieran acciones o realicen aportes mayores a los que habían hecho antes de la entrada en vigencia del Decreto 1838 de 2002 con el fin de descontar unas sumas mayores de la base gravable y así eludir el pago del impuesto como personas naturales.

Frente a ello basta señalar que en esa circunstancia el aporte efectuado será en todo caso objeto del impuesto que se crea como componente del patrimonio de la sociedad nacional en la que se adquiere la acción o a la que se realiza el aporte, y que en cualquier circunstancia la medida resultaría desproporcionada frente al fin perseguido por la norma por cuanto se estarían sacrificando los principios de equidad y no retroactividad tributaria para hacer prevalecer el principio de eficiencia en el recaudo del tributo, sacrificio que aún en situaciones de anormalidad como la que se enfrenta resulta contrario a la Constitución<sup>78</sup>.

La inequidad de la situación resulta todavía mas evidente si se toma en cuenta que en el supuesto planteado se desconoce el hecho de que el contribuyente haya podido adquirir acciones o efectuado aportes antes de la entrada en vigencia del Decreto, operación frente a la cual resulta imposible invocar el ánimo evasor a que se ha hecho referencia.

Al respecto podría decirse entonces que la prohibición lo que busca es evitar que los sujetos pasivos realicen descuentos superiores a los que realmente corresponden a sus inversiones o aportes.

Sin embargo es claro que si esa es la finalidad de la limitación, la medida igualmente resultaría desproporcionada en función del fin perseguido, por cuanto claramente existen en el ordenamiento jurídico y en particular en el mismo decreto 1838 de 2002 (artículos 9 y 10)<sup>79</sup> mecanismos concretos menos onerosos para los derechos de los contribuyente destinados a evitar que estos efectúen descuentos ficticios u operaciones que no correspondan a su realidad patrimonial.

---

<sup>78</sup> Sobre el conflicto entre principios constitucionales y su resolución de acuerdo con la jurisprudencia ver entre otras las sentencias T-406/92 M.P. Ciro Angarita Barón, C-333/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-409-96. M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-1441/00 M.P. Fabio Morón Díaz Sobre la prevalencia del principio de equidad sobre el de eficiencia en materia tributaria ver entre otras las sentencias C- 015/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C- 409/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>79</sup> Artículo 9°. *Administración y control del impuesto para preservar la seguridad democrática.* Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la administración del impuesto que se crea mediante el presente decreto, para lo cual tendrá las facultades establecidas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro del impuesto. Asimismo, la DIAN queda facultada para aplicar las sanciones consagradas en el Estatuto Tributario que sean compatibles con la naturaleza del impuesto.

Los intereses moratorios y las sanciones por extemporaneidad, corrección, inexactitud serán las establecidas en el Estatuto Tributario para las declaraciones tributarias. Cuando no se presente la

Idéntica afirmación cabe hacer en relación con los aportes obligatorios a los fondos de pensiones efectuados entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de agosto del mismo año. El carácter obligatorio de dichos aportes, su sistema de recaudo y los controles de que son objeto hacen que no resulte claro el objeto de la preceptiva analizada.

Para la Corte, por el contrario, resulta clara la vulneración del principio de equidad tributaria (arts 363 y 95-9 C.P.) que ella conlleva en cuanto se estaría obligando a los contribuyentes a pagar el impuesto tomando en cuenta una base gravable que no corresponde a la realidad patrimonial de los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002.

Así mismo para la Corte resulta evidente que cuando el inciso aludido establece que en ningún caso, el monto a descontar podrá ser superior al valor que se hubiese podido descontar a 31 de diciembre de 2001 independientemente de lo que haya acaecido entre el 31 de diciembre de 2001 y el 31 de agosto de 2002, deja fijado en el tiempo, en una fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto bajo examen (11 de agosto de 2002) uno de los elementos que sirven para establecer la base gravable del impuesto, lo que desconoce el mandato imperativo del segundo inciso del artículo 363 constitucional en materia de irretroactividad de la ley tributaria, así como reiterada jurisprudencia sobre este punto<sup>80</sup>.

Si el hecho generador y la base gravable del impuesto bajo examen se establecen con referencia en el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos del impuesto a 31 de agosto de 2002, las exclusiones de la base gravable a que se refiere el artículo 5 del Decreto 1838 de 2002 deban efectuarse con fundamento en la realidad patrimonial de dichos sujetos en la misma fecha, y no en la que existía a 31 de diciembre de 2001.

En atención a las anteriores consideraciones la Corte declarará la inexequibilidad del segundo inciso del artículo 5° del Decreto 1838 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### 4.2.6.3 *El patrimonio líquido y la propiedad inmueble*

Para varios de los intervinientes en el proceso, el hecho de no excluir de la base gravable del impuesto bajo examen la propiedad inmueble desconoce la prohibición que establece el artículo 317 constitucional de gravar dicha propiedad por entidades diferentes de los municipios, por cuanto la propiedad inmueble es uno de los elementos esenciales que

---

declaración de este tributo, la Administración Tributaria podrá determinar oficialmente el monto del impuesto a cargo del responsable mediante una liquidación de aforo, tomando como base el valor resultante de aplicar la tarifa correspondiente al patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada, liquidando adicionalmente una sanción por no declarar equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor del impuesto determinado.

El valor de la sanción por no declarar se reducirá a la mitad si el responsable declara y paga la totalidad del impuesto y la sanción reducida dentro del término de la interposición del recurso. Artículo 10. *Fraude y control del impuesto.* Los contribuyentes que a partir de la vigencia del presente decreto realicen ajustes contables que disminuyan el patrimonio base para la liquidación del impuesto, sin que correspondan a operaciones económicas efectivas y reales, tales como reducción de valorizaciones o provisiones no soportadas en hechos nuevos y reales, entre otras, serán responsables por los delitos en que incurran, de conformidad con lo previsto en las normas penales.

La DIAN establecerá programas prioritarios de control sobre aquellos contribuyentes que declaren un patrimonio menor al patrimonio fiscal declarado o al poseído a 31 de diciembre de 2001, con el fin de verificar la exactitud de la declaración y de establecer la ocurrencia de hechos económicos generadores del impuesto que no fueron tenidos en cuenta para su liquidación.

conforman el patrimonio de una persona y por lo tanto, cuando se imponen cargas tributarias que tienen como base el patrimonio se está gravando directamente dicha propiedad.

Frente a estos argumentos la Corte recuerda que el patrimonio es un concepto abstracto elaborado por el legislador con determinados fines en derecho, que puede identificarse de manera autónoma e independiente de los bienes que lo conforman.

En este sentido el patrimonio se define como una universalidad jurídica, conformada por un conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica<sup>81</sup>. Son elementos del patrimonio el activo y el pasivo. La diferencia entre estos elementos forma el haber o el déficit patrimonial; según uno u otro caso se dice que la persona está en estado de solvencia o de insolvencia.

Para efectos fiscales se distingue el patrimonio bruto del patrimonio líquido<sup>82</sup>. El patrimonio bruto se conforma por todos los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o periodo gravable, en tanto que el patrimonio líquido, se obtiene de restarle al patrimonio bruto las deudas a la misma fecha a cargo del sujeto pasivo del gravamen.

El Estatuto Tributario define como bienes apreciables en dinero los derechos reales y personales e incluye entre los bienes que conforman el patrimonio fiscal del contribuyente, entre otros haberes los derechos reales sobre inmuebles ubicados en el territorio nacional. Y para el efecto presume que el poseedor inscrito del bien es quien lo aprovecha económicamente<sup>83</sup>.

Ahora bien, cabe recordar que el impuesto predial<sup>84</sup> es un gravamen real constituido a favor del municipio donde está ubicado el bien. Como gravamen real no puede confundirse con el impuesto sobre el patrimonio que es un gravamen personal.

---

<sup>80</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-149/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-926/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-711/01 M.P. Jaime Araujo Rentería..

<sup>81</sup> Cabe recordar al respecto lo dicho por la Corte Suprema de Justicia "Así el código no obstante el plantear a la entrada del libro segundo, como suma división, la clasificación de los bienes en cosas corporales e incorpóras (artículo 653) sistematiza luego su preceptiva acerca de la naturaleza de los derechos, conforme al principio de que todos ellos, sean reales o personales, son cosas incorpóras (artículo 664). Y es sólo por ello por lo que la noción de patrimonio, que tantas proyecciones tiene en la esfera de la responsabilidad civil y en la de la sucesión mortis causa, puede traducirse en el conjunto de derechos y obligaciones de la persona estimables en dinero». CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 13 de septiembre de 1968.

<sup>82</sup> *Artículo 261.E.T. Patrimonio bruto.* El patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año o periodo gravable.

Para los contribuyentes con residencia o domicilio en Colombia, excepto las sucursales de sociedades extranjeras, el patrimonio bruto incluye los bienes poseídos en el exterior. Las personas naturales extranjeras residentes en Colombia y las sucesiones ilíquidas de causantes que eran residentes en Colombia, incluirán tales bienes a partir del quinto año de residencia continua o discontinua en el país

*Artículo 282.E.T. Concepto.* El patrimonio líquido gravable se determina restando del patrimonio bruto poseído por el contribuyente en el último día del año o periodo gravable el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha.

<sup>83</sup> *Artículo 264.E.T. Presunción de aprovechamiento económico.* Se presume que el poseedor inscrito de un inmueble o quien aparezca como titular de un bien mueble sujeto a inscripción o registro, lo aprovecha económicamente en su beneficio.

<sup>84</sup> Sobre los antecedentes y características del impuesto predial ver la Sentencia C-467/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz



En efecto, el impuesto predial se funda en la ocupación que hace el bien del espacio en el municipio al cual se paga el tributo, mientras que en el caso del impuesto establecido sobre el patrimonio los inmuebles integran el patrimonio líquido gravable porque están en capacidad de generar un aprovechamiento económico para su propietario. En un caso es directamente el bien el que se encuentra al origen del tributo, mientras que en el otro es simplemente uno de los elementos con base en los cuales se determina el patrimonio gravable del contribuyente.

La obligación tributaria en uno y otro caso tiene pues una naturaleza y una causa diferente que no puede confundirse. Así :

a) El sujeto pasivo del impuesto predial es indeterminado (propietario pleno, poseedor, usufructuario, nudo propietario etc, quien pague el impuesto no puede alegar pago de lo no debido), mientras que el contribuyente del impuesto de patrimonio es determinado, porque aquel que figure inscrito como titular de derechos reales sobre el inmueble, en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, debe incluir el valor del bien en su patrimonio fiscal.

b) La base gravable del impuesto predial no admite deducciones, en tanto que los pasivos admitidos por el Estatuto Tributario pueden reducir lo base gravable del impuesto patrimonial, porque recae no sobre el bien sino sobre la universalidad jurídica.

c) El impuesto predial se funda en la ocupación que del espacio público hace el bien, mientras que los inmuebles integran el patrimonio fiscal, porque están en capacidad de generar aprovechamiento económico, que se presume, pero puede ser desvirtuado.

d) El sujeto pasivo en el impuesto predial no está obligado a responder por un impuesto que supere el valor del bien, incluidas sanciones. En tanto que el sujeto pasivo del impuesto patrimonial puede ser acreedor de sumas que superen los bienes que conforman su haber patrimonial. De manera que la acreencia a cargo del inmueble puede ser satisfecha con el abandono del bien, en tanto que si con la dejación de los bienes no se solventa la deuda por concepto de impuesto patrimonial el deudor no queda liberado de su obligación.

Ahora bien, como se señaló en las consideraciones preliminares de esta Sentencia, la Corte hace énfasis en que no todo tributo que tome como referencia de alguna manera la propiedad inmueble implica el establecimiento de un gravamen sobre la misma.

La prohibición contenida en el artículo 317 superior solamente se refiere a aquellos casos en que se pretenda por entidades diferentes a los municipios establecer tributos que recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea propietaria<sup>85</sup>.

En este sentido de la misma manera que de acuerdo con la jurisprudencia a que ya se hizo referencia en las dichas consideraciones preliminares de esta providencia ni la Constitución ni la ley impiden que los bienes inmuebles, como elementos del patrimonio, sirvan de parámetro o referente del impuesto de renta, nada impide que los mismos bienes sirvan para determinar el patrimonio líquido de los sujetos pasivos del impuesto que se crea con el Decreto 1838 de 2002.

Al respecto no sobra reiterar lo dicho por esta Corporación en relación con la imposibilidad de confundir los conceptos de base gravable en el impuesto sobre la renta, ni siquiera en el caso en el que ésta se liquida con base en el patrimonio, con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios del mismo.

<sup>85</sup> Ver Sentencia. C-275 /96 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*«(L)a presunción de rentabilidad del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, no vulnera la prohibición constitucional expresada en el artículo 317 de la Carta, aún cuando para determinar dichos patrimonios se haya tenido en cuenta el valor de activos inmobiliarios. Lo anterior por cuanto lo que se grava con el impuesto de renta es siempre la renta, aunque sea presunta, y aun cuando para determinarla se parta del valor de activos patrimoniales que pueden ser bienes inmuebles, lo cual encuentra su fundamento en la función social que se impone a la propiedad en nuestro país.*

*Adicionalmente hace ver la Corte que los conceptos de base gravable en el impuesto de renta, de patrimonio y de activos inmobiliarios son bien distintos. A pesar de que la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios es, para el caso en el que se liquide por el sistema de renta presuntiva, la magnitud o el valor de esta renta presuntiva obtenida a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, no se sigue de ello que la base gravable del impuesto sea el patrimonio, ni tampoco los activos inmobiliarios que puedan conformarlo. Al respecto resultan ilustrativos los siguientes conceptos vertidos en la sentencia C-583 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa :*

*«Es decir, la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios será, en el primer caso, la magnitud o el valor de la renta líquida gravable, y en el segundo, la magnitud o el valor de la renta presuntiva, obtenida esta última a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso.*

*«De lo anterior se desprende que en ninguno de los dos sistemas, la base gravable es el valor del patrimonio del contribuyente. No obstante, debe admitirse que en el sistema de renta presunta, se parte del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, para llegar a la determinación de la base gravable.*

*«Ahora bien, el patrimonio líquido, de conformidad con lo prescrito por el artículo 282 de Estatuto Tributario, se obtiene restando del patrimonio bruto poseído en el último día del año gravable, las deudas a cargo del contribuyente en esa misma fecha. Y a su vez, el patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año gravable, conforme con el artículo 216 ibidem.*

*«Así las cosas, no es lo mismo la valoración de un activo patrimonial, que sumado con otros incidirá en el valor del patrimonio bruto del contribuyente, base para la determinación de la renta presunta, que la fijación misma del valor de esta renta presunta, que es lo que realmente constituye la base gravable del impuesto sobre la renta, cuando se liquida de esta manera.*

*«Todo lo anterior conduce a concluir que el ciudadano demandante confunde la base gravable del impuesto sobre la renta con el valor patrimonial de algunos activos que determinan el patrimonio bruto, uno de los conceptos a partir de los cuales se establece la renta presunta, base gravable del impuesto sobre la renta en algunos casos.»*

*Resulta entonces, que por cuanto no es posible confundir los conceptos de base gravable en el impuesto sobre la renta, ni siquiera en el caso en el que esta se liquida con base en el patrimonio, con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios del mismo, no puede sostenerse que el impuesto de renta, recaiga directamente sobre la propiedad raíz*

*En razón de lo anterior debe despacharse como improcedente el cargo formulado por violación del artículo 317 constitucional.»<sup>86</sup>(subrayas fuera de texto)*

Así las cosas, retomando los argumentos expuestos en esa sentencia, la Corte hace énfasis en que siendo el patrimonio como ya se señaló una universalidad jurídica perfectamente diferenciable de los bienes que la componen y siendo el hecho generador del impuesto que se analiza en este caso el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002, y no los bienes inmuebles que puedan eventualmente haber sido tomados en cuenta por el contribuyente como componentes de su patrimonio bruto, no cabe en esta caso afirmar que el impuesto creado por el Decreto 1838 de 2002 recaiga directamente sobre la propiedad inmueble y por tanto se vulnere el artículo 317 superior.

Es pertinente precisar en este punto, que aunque en la Sentencia C-711 de 2001 esta Corporación señaló que «en el caso de que el Congreso llegare a restablecer el impuesto nacional de patrimonio sobre la propiedad inmueble de todos los propietarios del territorio nacional, en la práctica se estaría configurando una violación del artículo 317 de la Carta (...)»<sup>87</sup>, dicha afirmación, que no sobra aclarar constituye un *obiter dictum* frente a la *ratio decidendi* de esa sentencia, no contradice lo expresado en el presente caso por la Corte. En efecto cabe recordar que el Decreto 1838 de 2002 no está creando un impuesto nacional de patrimonio sobre la propiedad inmueble, sino que la base gravable del mismo está constituida por el patrimonio líquido de los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002, patrimonio líquido en el que solo de manera indirecta la propiedad inmueble es tomada como referente, como uno de los elementos que pueden componer el patrimonio bruto del contribuyente, patrimonio bruto al que habrá que restarle el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha para obtener el patrimonio líquido que es sobre el que recae el cobro del impuesto.

En atención a las anteriores consideraciones, la Corte no atenderá la petición de los intervinientes de declarar la inconstitucionalidad o la constitucionalidad condicionada del artículo 5° bajo examen bajo el entendido de excluir igualmente la propiedad inmueble de la base gravable del impuesto creado por el Decreto 1838 de 2002 y declarará pura y simplemente la exequibilidad de dicho artículo, con excepción de su segundo inciso que será declarado inexecutable por las razones que ya se expresaron en el aparte respectivo de esta providencia.

#### 4.2.7 El análisis de constitucionalidad del artículo 6° del Decreto 1838 de 2002.

Frente al texto del artículo 6° del Decreto 1838 de 2002<sup>88</sup> en el que se fija la tarifa del impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la Seguridad Democrática el examen de la Corte se limita a constatar que esta no resulta palmariamente irrazonable o desproporcionada<sup>89</sup> y que con ella se respetan los principios de equidad eficiencia y progresividad a que se refiere el artículo 363 superior.

En efecto, la tarifa que se establece en dicho artículo del 1.2% liquidado sobre el valor del patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, es un porcentaje único aplicable de manera uniforme a los responsables del impuesto que se crea, lo que facilita su recaudo y por tanto resulta acorde con la eficiencia necesaria en la percepción del tributo, que como se ha visto

<sup>86</sup> Sentencia C- 238/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>87</sup> Sentencia C-711 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>88</sup> Artículo 6°. *Tarifa.* La tarifa del impuesto a que se refiere el presente decreto es del 1.2% liquidado sobre el valor del patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002.

<sup>89</sup> Sobre los límites a la potestad impositiva del estado que impide la existencia de tributos confiscatorios ver entre otras la sentencia C- 364/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

responde a la necesidad urgente de recursos para fortalecer las Fuerzas Armadas y de Policía y las demás instituciones encargadas de participar en el restablecimiento del orden público.

Se trata además de un impuesto de carácter directo que aplica el principio de equidad horizontal, por cuanto todos los sujetos pasivos están sometidos al mismo porcentaje de tributación. Se grava entonces la riqueza del contribuyente con una alícuota de impuesto que será mayor en la medida en que la capacidad de pago, en este caso la riqueza o el capital, sean mayores.

Ahora bien, dado que la condición de sujeto pasivo del impuesto y por tanto la aplicación de la tarifa del 1.2% subexamine se limita a quienes reúnen las condiciones para ser declarantes del impuesto de renta y complementarios, es decir, a las personas que dentro del universo de potenciales contribuyentes tienen la mayor capacidad de pago, el tributo resulta compatible igualmente con el principio de equidad vertical<sup>90</sup>. No sobra precisar sobre este punto que si bien en determinados casos el principio de progresividad implica el establecimiento de diferentes rangos en función de la capacidad de pago de los contribuyentes, el Legislador bien puede determinar, como sucede en este caso, la existencia de un solo rango de contribuyentes. Dicho principio, no debe olvidarse igualmente, se predica del conjunto del sistema tributario y no de un solo impuesto<sup>91</sup>.

Finalmente la Corte constata que la tarifa a que alude el artículo se liquida, según su texto, «sobre el valor del patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002», con lo que se respeta además la regla de no retroactividad de los elementos del tributo (inc 2° art. 363 C.P.) en cuanto la liquidación corresponde a hechos posteriores a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1838 de 2002.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 6 del Decreto 1838 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutive de la Sentencia.

#### **4.2.8 El análisis de constitucionalidad del artículo 7° del Decreto 1838 de 2002.**

El texto del artículo 7° del Decreto 1838 de 2002<sup>92</sup> plantea para la Corte la necesidad de referirse a cuatro aspectos a saber, (i) la potestad del legislador excepcional para determinar

<sup>90</sup> Sobre los conceptos de equidad horizontal y de equidad vertical ver, entre otras, las sentencias C-804/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa y C-734/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>91</sup> Sobre el sistema tributario en su conjunto y no sobre impuestos particulares como ámbito de referencia de los principios constitucionales tributarios, la Corte ha expuesto: «*Es cierto que las limitaciones legales pueden también implicar ciertos sacrificios en términos de equidad tributaria concreta, pues el impuesto cobrado puede no corresponder exactamente a la renta efectiva. Sin embargo, esta Corporación había establecido que tales sacrificios no violan la Carta, siempre que no sean irrazonables y se justifiquen en la persecución de otros objetivos tributarios o económicos constitucionalmente relevantes, pues no sólo el Legislador puede buscar conciliar principios en conflicto, como la eficiencia y la equidad sino que, además, tales principios se predicen del sistema tributario en su conjunto, y no de un impuesto específico. Una regulación tributaria que no utilice criterios potencialmente discriminatorios, ni afecte directamente el goce de un derecho fundamental, no viola el principio de igualdad si la clasificación establecida por la norma es un medio razonablemente adecuado para alcanzar un objetivo constitucionalmente admisible*». Corte Constitucional. Sentencia C-409-96. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>92</sup> Artículo 7°. *Entidades no obligadas a pagar el impuesto*. No están obligadas a pagar el impuesto a que se refiere el artículo 1° del presente decreto, las entidades a que hacen referencia el numeral 1 del artículo 19 y los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetos al pago del impuesto las entidades que a la entrada en vigencia del presente decreto se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999.

cuales entidades no están obligadas a pagar el impuesto para preservar la seguridad democrática, (ii) la justificación de la exclusión de las entidades en liquidación, concordato o acuerdo de reestructuración, (iii) la petición del señor Procurador de declarar inexecutable la exclusión que hace la norma de las entidades sin ánimo de lucro de interés público y (iv) el cargo por inconstitucionalidad por omisión que plantea uno de los intervinientes en el proceso en relación con algunas entidades que no siendo, en su concepto, contribuyentes del impuesto de renta y complementarios no fueron excluidas expresamente, por el artículo bajo examen, del pago del tributo sub examine.

*4.2.8.1 La potestad del legislador excepcional para determinar cuales entidades no están obligadas a pagar el impuesto para preservar la seguridad democrática.*

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto bajo examen no están obligadas a pagar el impuesto para preservar la seguridad democrática las entidades a que hacen referencia el numeral 1º del artículo 19, y los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetos al pago del impuesto las entidades que el 11 de agosto de 2002, fecha de entrada en vigencia de la norma, se encontraban en liquidación, concordato, o que hubieran suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999.

Al respecto cabe recordar que la Constitución autoriza explícitamente al Legislador para establecer quienes estarán llamados a pagar un tributo, en cuanto le exige señalar los sujetos pasivos, lo que implica que también le corresponde definir con certeza quiénes quedan excluidos o se someten a reglas diversas, según la política tributaria que adopte<sup>93</sup>.

La Corte hace énfasis en que la Constitución confiere al Legislador, una amplia potestad de configuración en la determinación de los elementos de los tributos. Así la jurisprudencia de manera reiterada ha señalado lo siguiente:

*«(...)De todo lo dicho resulta que, si bien encuentra límites y restricciones que se desprenden del mismo texto constitucional, la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.*

*Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo.»<sup>94</sup>*

Esta amplia potestad de configuración, que se predica igualmente del Legislador excepcional<sup>95</sup>, comporta que las exclusiones que hace el artículo 7º del Decreto 1838 de 2002, en tanto no vulneren los principios constitucionales y respeten los fines del estado de conmoción interior no pueden ser objeto de reproche de constitucionalidad.

<sup>93</sup> Ver Sentencia C-485/00. En el mismo sentido ver , entre otras, las sentencias C-341 de 1998, C-291, C-925 y C-1320 de 2000.

<sup>94</sup> Sentencia C-222/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver la Sentencia C-07/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>95</sup> Ver, entre otras las sentencias C- 427/93 M.P. Hernando Herrera Vergara, C- 373/94 M.P. Fabio Morón Díaz.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer en el presente caso si las exclusiones aludidas desconocen de alguna manera dichos principios y fines, pues de no ser así el artículo sub examine debe ser declarado constitucional.

4.2.8.2 *La justificación de la exclusión de las entidades en liquidación, concordato o acuerdo de reestructuración.*

En relación con la exclusión que la norma hace de las entidades en liquidación, concordato, o acuerdo de reestructuración, basta señalar que ello obedece, como lo recuerda el señor Procurador, a la voluntad del Legislador excepcional en ejercicio de su potestad de configuración de tomar en cuenta la situación particular de estas entidades que, bien porque no pueden realizar su objeto social -en el caso de las entidades en liquidación<sup>96</sup>-, o bien porque se encuentran en una situación de fragilidad económica regulada en la ley -en el caso de las entidades en concordato<sup>97</sup> o en acuerdo de reestructuración de acuerdo con la ley 550 de 2000<sup>98</sup>-, no tienen la capacidad de pago necesaria para atender la obligación que se establece en el Decreto 1838 de 2002.

Al respecto no sobra recordar que es efectivamente al legislador, en este caso excepcional, en el marco de la política tributaria que él fija, a quien corresponde valorar la situación de los diferentes sujetos pasivos y en tanto exista una justificación que resulte acorde con los principios constitucionales puede excluir del pago del tributo a determinados sujetos.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

*«El legislador goza de autonomía para fijar el núcleo de contribuyentes favorecidos con la exención y no vulnera la Constitución por el sólo hecho de plasmarla, ya que es la propia*

---

<sup>96</sup> Las entidades en liquidación voluntaria no pueden realizar su objeto social.

Código de Comercio Art. 222 Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión «en liquidación». Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.

En caso de liquidación obligatoria el Código de Comercio señala:

Art. 150. *Apertura.* El trámite de liquidación obligatoria se abrirá:

1. Por decisión de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal .
2. Por terminación del trámite concordatario por falta de acuerdo o por incumplimiento de éste.
3. Cuando el deudor se ausente y haya abandonado sus negocios.

Art. 151. *Efectos de la apertura.* La apertura del trámite liquidatorio implica:

1. La separación de los administradores de la entidad deudora, en los casos previstos en la presente ley
2. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo.

La apertura del trámite liquidatorio del deudor solidario, no conllevará la exigibilidad de las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores.

3. La disolución de la persona jurídica, en tal caso para todos los efectos legales, ésta deberá anunciarse siempre con la expresión «en liquidación obligatoria», salvo que dentro del trámite se pacte su continuación, caso en el cual tal medida queda sin efecto.

4. La formación de los activos que componen el patrimonio a liquidar.

*Carta la que, de manera expresa, prevé la figura. Desde luego, las exenciones implican que quienes encajan en los supuestos normativos que las conceden se sustraen, por voluntad del legislador, de la obligación tributaria, que en cambio cubre a todos los demás sujetos pasivos de los gravámenes en cuestión. Sin embargo, la norma que consagra una exención tributaria puede resultar contraria a la Carta Política si, al ejercer su atribución, el Congreso desconoce alguno de los postulados del orden jurídico básico del Estado, uno de los principios que informan el sistema tributario (equidad, eficiencia y progresividad, según la enunciación del artículo 363 C.P.), o uno de los derechos o de las garantías fundamentales. Pero tal vulneración no podría deducirse de la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, ya que toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como fundamento de la inexecutable, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo 13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es exequible en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales.»<sup>99</sup>*

En el presente caso, como ya se señaló dicha justificación existe y por lo tanto, como lo advierte la vista fiscal, no se está frente a una decisión arbitraria del Legislador excepcional por lo que no cabe hacer reparo sobre la constitucionalidad de la exención establecida en la norma en relación con las entidades en liquidación, concordato o acuerdo de reestructuración en virtud de la ley 550 de 1999.

Para el señor Procurador no sucede lo mismo en relación con la exclusión que se hace en la misma norma respecto de las entidades sin ánimo de lucro de interés general a que se refiere el numeral 1º del artículo 19 del Estatuto tributario, por lo que la Corte se detendrá en el análisis de la misma.

*4.2.8.3 La petición del señor Procurador de declarar inexecutable la exclusión que hace la norma de las entidades sin ánimo de lucro de interés público del pago del impuesto para preservar la seguridad democrática.*

5. La remisión e incorporación al trámite de la liquidación de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor. Con tal fin se oficiará a los jueces que puedan conocer de procesos ejecutivos contra el deudor.

6. La preferencia del trámite liquidatorio, para lo cual se aplicarán las reglas previstas en el concordato para tal efecto

<sup>97</sup> Artículos 96 y ss del Código de Comercio.

<sup>98</sup> Sobre la naturaleza, objetivos y características de los acuerdos de reestructuración ver, entre otras, las Sentencias C- 1185/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa Carlos Gaviria Díaz , C-586/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1143/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-493/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>99</sup> Sentencia C-188/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver las Sentencias C-183 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , C-711/01 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-1297/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto 1838 de 2002 las entidades a que se refiere el numeral 1° del artículo 19 del estatuto tributario, es decir, *«Las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, (...) cuyo objeto social y principal y recursos estén destinados a actividades de salud, deporte, educación formal, cultural, investigación científica o tecnológica, ecológica protección ambiental, o a programas de desarrollo social cuando las mismas sean de interés general siempre que sus excedentes sean reinvertidos en la actividad de su objeto social.»*<sup>100</sup> no están obligadas a pagar el impuesto para preservar la seguridad democrática.

Estas entidades que de acuerdo con el artículo 19 anotado están sometidas al impuesto sobre la renta y complementarios conforme al régimen tributario especial<sup>101</sup> previsto en el título VI del Libro I del mismo estatuto, al igual que (i) *«Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentren sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria»*, (ii) *«Los fondos mutuos de inversión. Las asociaciones gremiales respecto de sus actividades industriales y de mercadeo»*<sup>102</sup>, y (iii) *«Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa. (...)»*<sup>103</sup>, han debido someterse en concepto del Procurador al pago del impuesto que se crea con el Decreto 1838 de 2002 pues en su concepto no existe ninguna justificación que permita diferenciar su situación de la de las entidades que acaban de reseñarse y que si están obligadas a dicho pago.

En este sentido para la vista fiscal el Gobierno «en aras de garantizar el principio de equidad horizontal ha debido exonerar a todos y cada uno de los contribuyentes del régimen tributario especial, o incluirlos (a todos) en el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática»

Sobre el particular la Corte señala en primer término que si bien de acuerdo con el artículo 2° del Decreto 1838 de 2002, los sujetos pasivos del impuesto para preservar la seguridad democrática son los «declarantes del impuesto a la renta y complementarios», ello no significa que el Legislador excepcional haya quedado atado en este campo al régimen establecido en materia de sujetos pasivos para el impuesto de renta y complementarios y no pueda en consideración a las características del impuesto que crea, que es un impuesto sobre el patrimonio líquido de los contribuyentes y no sobre la renta, hacer las exenciones que de

<sup>100</sup> subrayas fuera de texto.

<sup>101</sup> El régimen tributario especial consiste en una tarifa única del 20% sobre el «beneficio neto» o «excedente», que se determina tomando la totalidad de los ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, y restando el valor de los egresos de cualquier naturaleza, que tengan relación de causalidad con los ingresos o con el cumplimiento de su objeto social, incluyendo en los egresos las inversiones que hagan en cumplimiento del mismo —arts 356 y 357 E.T.—.

Así mismo, se establece que el «beneficio neto» o «excedente» está exento de pago del impuesto cuando se destine directa o indirectamente, en el año siguiente a aquél en el cual se obtuvo, a programas que desarrollen el objeto social, que debe corresponder a actividades de salud, educación, cultura, deporte, investigación científica y tecnológica o a programas de desarrollo social, siempre que las mismas sean de interés general y a ellas tenga acceso la comunidad —arts. 358 y 359—.

<sup>102</sup> El segundo inciso del artículo 23 del Estatuto Tributario señala que estas entidades no serán contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, cuando no realicen actividades industriales o de mercadeo.

<sup>103</sup> Artículo 19 numerales 2) 3) y 4) del Estatuto Tributario.



acuerdo con su valoración de la situación de los posibles sujetos pasivos y de los demás elementos que deba tener en cuenta para la configuración del tributo estime pertinentes.

Lo anterior debido a que cada tributo es autónomo y obedece a consideraciones económica y fiscales que le son específicas, de modo que la determinación de los sujetos pasivos y los eventuales tratamientos especiales que se establezcan en uno y otro impuesto, no deban ser necesariamente coincidentes.

Es al Legislador en el ámbito de su potestad de configuración y en función de la política tributaria que establezca en cada caso a quien corresponde determinar el régimen aplicable a cada uno de ellos y en tanto no desconozca los principios constitucionales que orientan el ejercicio de dicha potestad, ésta debe respetarse.

En ese orden de ideas, no es de recibo considerar, como lo hace el señor Procurador, que por el hecho de que dos sujetos reciban un mismo tratamiento para el pago del impuesto a la renta deban ser acreedores de idéntico tratamiento en relación con el impuesto para preservar la seguridad democrática.

Lo que corresponde a la Corte examinar en este caso es si existe una justificación constitucional para que las entidades a que se refiere el numeral 1° del artículo 19 del Estatuto Tributario, a pesar de encontrarse bajo el supuesto de hecho establecido en el Decreto 1838 de 2002 para ser sujetos pasivos del impuesto para preservar la seguridad democrática -ser declarantes del impuesto de renta y complementarios- puedan ser eximidas de contribuir a los gastos necesarios para preservar la seguridad democrática por voluntad del Legislador excepcional.

Para la Corte dicha justificación se encuentra en el carácter de interés general<sup>104</sup> que se exige deben tener las entidades beneficiarias de la exención, y en la naturaleza de las actividades específicas que ellas desarrollan<sup>105</sup> las cuales pueden legítimamente ser objeto de protección por el Legislador excepcional (arts. 49, 52, 67, 70, 71 y 79 C.P.).

Ahora bien, la Corte llama la atención sobre el hecho de que las entidades a que alude el numeral 1° del artículo 19 del Estatuto Tributario no son todas las entidades sin ánimo de lucro, sino solamente las que reúnen las características a que se ha hecho referencia, es decir, cuyo objeto social y principal y recursos estén destinados a actividades de salud, deporte educación formal, cultural, investigación científica o tecnológica, ecológica, protección ambiental o a programas de desarrollo social, siempre y cuando sean de interés general y sus excedentes sean reinvertidos en la actividad de su objeto social.

En este sentido no cabe considerar como lo hace uno de los intervinientes en el proceso, que los clubes sociales no queden sometidos en virtud de esta norma al pago del impuesto para preservar la seguridad democrática. Dichos clubes no reúnen las características anotadas y mal pueden entonces considerarse beneficiados por la norma.

Ahora bien la Corte hace énfasis en que no resulta predicable de las entidades a que se refiere el artículo 19 del Estatuto Tributario en sus numerales 2°, 3° y 4° el carácter de interés

<sup>104</sup> Sobre el concepto de interés general y la necesidad de verificar en cada caso concreto la validez de su invocación, ver, entre otras, las sentencias T-428 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-053/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>105</sup> Salud, deporte, educación formal, cultural, investigación científica o tecnológica, ecológica, protección ambiental, o programas de desarrollo social.

general que se exige de las entidades sin ánimo de lucro a quienes el legislador exige el pago del impuesto sub examine.

En efecto, dicha calificación no se aplica a «*Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentren sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria*», ni a «*Los fondos mutuos de inversión*», ni a «*Las asociaciones gremiales respecto de sus actividades industriales y de mercadeo*»<sup>106</sup>, como tampoco a «*Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa*».

En relación con estas últimas entidades cabe precisar que si bien la legislación cooperativa declara de interés común la protección, promoción y fortalecimiento de las cooperativas y demás formas asociativas y solidarias de propiedad<sup>107</sup>, y que dichas entidades pueden prestar servicios a la comunidad en general, la esencia del acuerdo cooperativo hace referencia a la satisfacción de las necesidades de sus asociados<sup>108</sup>.

No debe olvidarse igualmente que el inciso 1° del artículo 4 de la ley 79 de 1988 define la organización cooperativa como una «empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y efectivamente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.» Esta definición fue reiterada -y ampliada- por el artículo 6 de la Ley 454 de 1998.

Las entidades cooperativas son entonces como lo señaló en su oportunidad la Corporación, empresas económicas. Esta característica la comparten con las sociedades comerciales, si bien se diferencian de ellas en muchos aspectos, tales como su carácter democrático, su concepción acerca de las relaciones entre el capital y trabajo, su compromiso con la comunidad, que ha permitido calificarlas como empresas sociales, la ausencia para los cooperados de vocación de participar en las utilidades derivadas de la operación de las cooperativas, entre otros<sup>109</sup>.

<sup>106</sup> El segundo inciso del artículo 23 del Estatuto Tributario señala que estas entidades no serán contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, cuando no realicen actividades industriales o de mercadeo.

<sup>107</sup> Ley 454 de 1998 «por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones» Artículo 3°. *Protección, promoción y fortalecimiento.* Declárase de interés común la protección, promoción y fortalecimiento de las cooperativas y demás formas asociativas y solidarias de propiedad como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y del ingreso y a la racionalización de todas las actividades económicas, en favor de la comunidad y en especial de las clases populares.

Parágrafo. El Estado garantizará el libre desarrollo de las Entidades de Economía Solidaria, mediante el estímulo, promoción, protección y vigilancia, sin perjuicio de su natural autonomía.

<sup>108</sup> Ver al respecto los artículos 4 y 10 de la Ley 79 de 1988, así como el artículo 6 de la Ley 454 de 1998. Ver igualmente, entre otras, las Sentencias C-210/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T 274/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>109</sup> Ver Sentencia T 274/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el mismo sentido ver Sentencia T-1286/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Igualmente cabe recordar que dentro del movimiento cooperativo se ha considerado que el retiro de un socio aparea la devolución de sus aportes. Este derecho del asociado que se aparta de la organización está implícito en el artículo 19 de la Ley 79 de 1988, el cual establece que los estatutos de las cooperativas deben contener tanto los «[d]erechos y deberes de los asociados; condiciones para su admisión, retiro y exclusión» (numeral 3), como los «[a]portes sociales mínimos no reducibles durante la vida de la cooperativa; *forma de pago y devolución*; procedimiento para el avalúo de los aportes...» (numeral 10). Así, pues, si bien la ley autoriza a las cooperativas para que reglamenten la forma de devolución de los aportes a los asociados que se retiran, también deja en claro que ellas sí tienen la obligación de devolverle a cada asociado el monto total de sus aportes, cuando manifiesten su intención de separarse de la entidad<sup>110</sup>.

Así las cosas y dado que en el ordenamiento jurídico la noción de entidad de interés general, que encuentra especial fundamento en los artículos 62 y 189-26 de la Constitución<sup>111</sup>, trasciende el beneficio de un grupo determinado y se refiere mas bien al interés de la sociedad en su conjunto, no puede en consecuencia aplicarse a las entidades cooperativas.

No son pues comparables por este aspecto las entidades a que alude el numeral 4° de dicho artículo 19, con las entidades sin ánimo de lucro a que se refiere el numeral 1° del artículo 19 del Estatuto Tributario y no cabe en consecuencia equiparar en este caso el tratamiento que pueda darle el Legislador excepcional a unas y otras entidades.

Así las cosas no se accederá a la petición del señor Procurador en el sentido de declarar inexecutable la expresión «*el numeral 1° del artículo 19 y*», contenida en el artículo 7° del Decreto 1838 de 2002.

*4.2.8.4 El cargo por inconstitucionalidad por omisión que plantea uno de los intervinientes en el proceso en relación con algunas entidades que no estando sometidas en su concepto al impuesto de renta y complementarios no fueron excluidas expresamente del pago del tributo sub examine.*

Uno de los intervinientes en el proceso solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 7° del Decreto 1838 de 2002 por cuanto considera que la norma desconoció el principio de igualdad en tanto excluyó expresamente del pago del impuesto para preservar la seguridad democrática a las entidades enunciadas en los artículos 22,23,23-1 y 23-2 del Estatuto tributario<sup>112</sup>, que no son contribuyentes del impuesto de renta y

<sup>110</sup> Ibidem Sentencia T 274/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>111</sup> ARTICULO 62. El destino de las donaciones intervivos o testamentarias, hechas conforme a la ley para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador, a menos que el objeto de la donación desaparezca. En este caso, la ley asignará el patrimonio respectivo a un fin similar.

El Gobierno fiscalizará el manejo y la inversión de tales donaciones.

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.

<sup>112</sup> Artículo 22. *Entidades que no son contribuyentes.* No son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, la Nación, los Departamentos y sus asociaciones, los Distritos, los Territorios Indígenas, los Municipios y las demás entidades territoriales, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Áreas Metropolitanas, las Asociaciones de Municipios, las

complementarios, pero no incluyó dentro de esa enumeración taxativa a las entidades cooperativas cuando destinan sus excedentes en la forma prevista por la legislación cooperativa vigente, ni a las cajas de compensación y los fondos de empleados cuando no perciben ingresos por actividades industriales, comerciales y financieras, circunstancias en las que esas entidades, en su concepto, tampoco son contribuyentes de dicho impuesto de renta y complementarios de acuerdo con los artículos 19 numeral 4 y 19-2, respectivamente.

En este sentido el ciudadano estima necesario que se declare «que no están obligadas a pagar el impuesto al patrimonio todas las entidades no contribuyentes (del impuesto de renta y complementarios) previstas en el estatuto tributario y normas concordantes y no solamente las enunciadas taxativamente en el artículo 7 del Decreto 1838 de 2002 ya que al someterlas al gravamen se estaría afectando a unas entidades no contribuyentes y que terminarían tributando como si tuvieran la calidad de contribuyentes».

Frente a esta solicitud, que guarda por lo demás relación con la petición de constitucionalidad condicionada que hace otro de los intervinientes en relación con la calidad de contribuyentes que tienen algunas entidades en razón de las actividades que realizan, la Corte reitera las consideraciones efectuadas en el acápite inmediatamente anterior, en el sentido de que si bien el Legislador excepcional tomó como referencia para determinar los sujetos pasivos del impuesto para la seguridad democrática, la situación de los declarantes del impuesto de renta y complementarios, ello no significa que haya quedado atado al régimen aplicable a dicho impuesto en todos sus elementos. En este sentido el hecho de que se pueda predicar o no la calidad de contribuyente del impuesto de renta y complementarios de determinadas entidades, no implica que idéntico tratamiento deba darse a esas entidades respecto del impuesto para

---

Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales, las Asociaciones de Departamentos y las Federaciones de Municipios, los Resguardos y Cabildos Indígenas, los establecimientos públicos y los demás establecimientos oficiales descentralizados, siempre y cuando no se señalen en la ley como contribuyentes.

Tampoco será contribuyente la propiedad colectiva de las comunidades negras conforme a la ley 70 de 1993.

El Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero, FOREC, no es contribuyente del impuesto sobre la renta y complementarios, y no está obligado a presentar declaración de ingresos y patrimonio.

*Artículo 23. Otras entidades que no son contribuyentes.* No son contribuyentes del impuesto sobre la renta, los sindicatos, las asociaciones de padres de familia, las sociedades de mejoras públicas, las Instituciones de Educación Superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, que sean entidades sin ánimo de lucro, los hospitales que estén constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, las organizaciones de alcohólicos anónimos, las juntas de acción comunal, las juntas de defensa civil, las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de copropietarios de conjuntos residenciales, las asociaciones de exalumnos, los partidos o movimientos políticos aprobados por el Consejo Nacional Electoral, las ligas de consumidores, los fondos de pensionados, así como los movimientos, asociaciones y congregaciones religiosas, que sean entidades sin ánimo de lucro.

Las entidades contempladas en el numeral 3) del artículo 19, cuando no realicen actividades industriales o de mercadeo.

Tampoco son contribuyentes, las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realicen actividades de salud, siempre y cuando obtengan permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud, y los beneficios o excedentes que obtengan se destinen en su totalidad al desarrollo de los programas de salud..

*Artículo 23-1. No son contribuyentes los fondos de inversión, los fondos de valores y los fondos comunes.* No son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, los fondos de inversión, los fondos de valores y los fondos comunes que administren las entidades fiduciarias.

La remuneración que reciba por su labor la entidad que administre el fondo, constituye un ingreso gravable para la misma sobre la cual se aplicará retención en la fuente.

preservar la seguridad democrática. Lo contrario implicaría desconocer la potestad de configuración del legislador excepcional y la posibilidad que él tiene de examinar la situación de cada uno de los posibles sujetos pasivos de un tributo y de determinar si los obliga o no al pago del mismo. Potestad que mientras no vulnere los principios constitucionales a que ya se ha hecho alusión en esta providencia debe ser respetada.

La Corte advierte demás que el condicionamiento que solicita el interviniente parte de un entendimiento de las normas por el invocadas que, o bien no corresponde a la realidad -como acontece en el caso del numeral 4° del artículo 19 del Estatuto tributario-, o bien no toma en cuenta la necesaria concordancia entre los textos del estatuto tributario y entre estos y el artículo 2° del Decreto 1838 de 2002 -como acontece en el caso del artículo 19-2 del mismo estatuto-.

En efecto, respecto del numeral 4) del artículo 19 del Estatuto tributario es evidente que el interviniente deriva su afirmación sobre la posible vulneración del principio de igualdad, de un supuesto que no se desprende de la disposición aludida.

El numeral 4° del artículo 19 del Estatuto Tributario señala lo siguiente:

**«Artículo 19. Contribuyentes del régimen tributario especial.** Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, conforme al régimen tributario especial contemplado en el Título VI del presente Libro<sup>113</sup>.

(...)

4) Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa. *El beneficio neto o excedente de estas entidades estará sujeto a impuesto cuando lo destinen, en todo o en parte, en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.* El cálculo de este beneficio neto o excedente se realizará de acuerdo a como lo establezca la normatividad cooperativa<sup>114</sup>. (subrayas e itálicas fuera de texto)

---

Los ingresos del fondo, previa deducción de los gastos a cargo del mismo y de la contraprestación de la sociedad administradora, se distribuirán entre los suscriptores o partícipes, al mismo título que los haya recibido el fondo y en las mismas condiciones tributarias que tendrían si fueran percibidos directamente por el suscriptor o partícipe.

Lo dispuesto en el inciso final del artículo 48 y en el artículo 56 no se aplicará a las entidades que trata el presente artículo.

Para efectos de determinar el componente inflacionario no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional, percibido por personas naturales, se aplicará lo dispuesto en el artículo 39. Cuando se trate de personas jurídicas se determinará de conformidad con el artículo 40.

Interpétase con autoridad que tampoco se consideran contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios los fondos parafiscales, agropecuarios y pesqueros, de que trata el Capítulo V de la Ley 101 de 1993 y el Fondo de Promoción Turística de que trata la Ley 300 de 1996.

*Artículo 23-2. No son contribuyentes los fondos de pensiones y los de cesantías.* Los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y los fondos de cesantías no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios.

La remuneración que reciba por su labor la entidad que administre el fondo, constituye un ingreso gravable para la misma sobre la cual se aplicará retención en la fuente.

<sup>113</sup> Dicho régimen está establecido en los artículos 356 a 363 del Estatuto Tributario.

<sup>114</sup> El texto en cursiva fue adicionado Ley 633/00 art. 6.

Para el interviniente las entidades cooperativas a que alude la norma solo son contribuyentes del régimen tributario especial cuando destinen el beneficio neto o excedente en todo o en parte, en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente<sup>115</sup>. Por lo que considera que cuando dichas entidades destinan dicho excedente de la manera que señalan las normas cooperativas no son contribuyentes del impuesto de renta y complementarios. Es en ese supuesto que el interviniente estima que se comete una injusticia, por cuanto el Decreto 1838 de 2002 no se les da en ese caso a las cooperativas el mismo tratamiento que a los contribuyentes a que se refieren los artículos 22,23,23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario.

Para la Corte es claro sin embargo que lo que el numeral 4º del artículo 19 del Estatuto Tributario señala es que las entidades cooperativas se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, conforme al régimen tributario especial contemplado en el Título VI del Libro I del Estatuto Tributario en cuanto destinen el beneficio neto o excedente de acuerdo a lo que establece la legislación cooperativa vigente. De no ser así quedan sometidos al régimen general del impuesto de renta y complementarios.

Es decir que las entidades cooperativas en cualquier circunstancia están sometidas al impuesto de renta y complementarios, solamente que si cumplen la normatividad cooperativa pueden beneficiarse del régimen especial establecido en los artículos 356 a 363 del Estatuto Tributario<sup>116</sup>. Cabe precisar que el hecho de que los artículos 358 y 359 de dicho estatuto establezcan la posibilidad, bajo las condiciones señaladas en dichos artículos, de obtener una exención para el beneficio neto de las entidades beneficiadas con el régimen especial que ellos regulan, no significa que dichas entidades no sean contribuyentes de dicho impuesto o que no estén obligadas a declarar<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Sobre el particular la ley 79 de 1989 -vigente en todos los aspectos que no fueron reformados por la Ley 454 de 1998-, señala concretamente lo siguiente:

**ARTICULO 54.** Si del ejercicio resultaren excedentes, éstos se aplicarán de la siguiente forma: un veinte por ciento (20%) como mínimo para crear y mantener una reserva de protección de los aportes sociales, un veinte por ciento (20%) como mínimo para el fondo de educación y un diez por ciento (10%) mínimo para un fondo de solidaridad.

El remanente podrá aplicarse, en todo o parte según lo determinen los estatutos o la asamblea general de la siguiente forma:

1. Destinándolo a la revalorización de aportes teniendo en cuenta las alteraciones en su valor real.
2. Destinándolo a servicios comunes y seguridad social.
3. Retornándolo a los asociados en relación con el uso de los servicios o la participación en el trabajo.
4. Destinándolo a un fondo para amortización de aportes de los asociados.

**ARTICULO 55.** No obstante lo previsto en el artículo anterior, el excedente de las cooperativas se aplicará en primer término a compensar pérdidas de ejercicios anteriores.

Cuando la reserva de protección de los aportes sociales se hubiere empleado para compensar pérdidas, la primera aplicación del excedente será la de establecer la reserva al nivel que tenía antes de su utilización.

**ARTICULO 56.** Las cooperativas podrán crear por decisión de la asamblea general otras reservas y fondos con fines determinados.

Igualmente podrán prever en sus presupuestos y registrar en su contabilidad, incrementos progresivos de las reservas y fondos con cargo al ejercicio anual.

<sup>116</sup> Es por ello que por ejemplo para la vigencia fiscal 2001 el artículo 9 del Decreto 2795 de 2001 incluyó a las entidades cooperativas dentro del listado de contribuyentes con régimen especial que debían presentar declaración de renta y complementarios por el año gravable 2001. Dicho artículo en efecto señaló lo siguiente:

En relación con el artículo 19-2 la situación es un tanto diferente, pues si bien el ciudadano parte de un entendimiento que se desprende del texto de la norma, no toma en cuenta la necesaria concordancia de la misma con otras disposiciones del estatuto tributario y sobre todo con el artículo 2º del Decreto 1838 de 2002.

El texto de la norma es el siguiente:

**Artículo 19-2 Otros contribuyentes del impuesto sobre la renta.**

Son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, las cajas de compensación familiar, los fondos de empleados y *las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos generados en actividades industriales, comerciales y en actividades financieras distintas a la inversión de su patrimonio, diferentes a las relacionadas con salud, educación, recreación y desarrollo social.*

Las entidades contempladas en este artículo no están sometidas a renta presuntiva.

(subrayas fuera de texto)

De dicho artículo se desprende claramente que en los supuestos a que el interviniente alude, a saber, la inversión del patrimonio de las cajas de compensación y de los fondos de empleados en actividades de salud, educación, recreación y desarrollo social, ni unas ni otros están sometidos al impuesto de renta y complementarios, pues ello solamente sucede cuando las cajas o los fondos realizan actividades industriales, de mercadeo o financieras distintas a la inversión de su patrimonio y diferentes a las relacionadas con salud, educación, recreación y desarrollo social.

Ahora bien, cabe recordar que de acuerdo con los artículos 591, 592, 593, 594, 594-1 y 594-2 del estatuto tributario quienes deben presentar declaración de renta y complementarios son

---

Artículo 9º. *Contribuyentes con régimen especial que deben presentar declaración de renta y complementarios.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Estatuto Tributario por el año gravable 2001, son contribuyentes con régimen tributario especial y deben presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios:

1. Las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a las actividades de salud, deporte, educación formal, cultural, investigación científica o tecnológica, ecológica, protección ambiental, o a programas de desarrollo social, que sean de interés general y siempre que sus excedentes sean reinvertidos en la actividad de su objeto social, con excepción de las contempladas en el artículo 23 del mismo Estatuto.
2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realicen actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentren sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.
3. Los fondos mutuos de inversión y las asociaciones gremiales respecto de sus actividades industriales y de mercadeo.
4. Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, las asociaciones mutualistas, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas previstas en la legislación cooperativa.

Parágrafo. Las entidades del régimen tributario especial no requieren la calificación del Comité de Entidades Sin Animo de Lucro, para gozar de los beneficios consagrados en la ley. (subrayas fuera de texto).

<sup>117</sup> Cabe recordar que la obligación tributaria sustancial emana de la realización u ocurrencia del hecho gravable y que este en todo caso se da en el presente caso, solamente que el Legislador opta por no exigir el pago si se dan las circunstancias a que alude la norma. Sobre las nociones de declarante, contribuyente, responsable en materia tributaria ver entre otras la Sentencia C- 489/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz .

todos los contribuyentes sometidos a dicho impuesto, con las excepciones que en ellos ese señalan<sup>118</sup>

En este sentido las entidades a que alude el interviniente al no estar sometidas a dicho impuesto en los supuestos que él invoca tampoco se encuentran obligadas a presentar declaración de renta y complementarios, con lo que igualmente quedan por fuera del listado de personas obligadas a pagar el impuesto que se crea con el Decreto 1838 de 2002.

El hecho de que el artículo 7° *sub examine* no las excluya expresamente como si lo hace con las entidades a que se refieren los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del estatuto tributario, no les quita su calidad de entidades no sometidas al impuesto de renta y complementarios y por lo tanto de no declarantes del mismo, supuesto que *a contrario sensu* es el que exige el artículo 2° del Decreto 1838 de 2002 para que se considere a una persona natural o jurídica responsable del impuesto para preservar la seguridad democrática.

No cabe en consecuencia acceder a la solicitud de condicionar la constitucionalidad de la norma en el sentido solicitado por el interviniente, pues como se ha visto su petición parte de un entendimiento o bien erróneo o bien incompleto de las disposiciones que invoca como sustento de sus afirmaciones.

Cabe precisar de otra parte que el impuesto para preservar la seguridad democrática recae, como ya se ha señalado en este providencia, sobre el conjunto del patrimonio de las entidades que se consideran declarantes del impuesto de renta y complementarios, por lo que no resulta posible, como lo solicita otro de los intervinientes, que se desglosen componentes de dicho patrimonio afectados a determinadas actividades para que se aplique solamente sobre ellas la tarifa del impuesto que se crea con el Decreto 1838 de 2002. Y ello abstracción hecha de la dificultad para separar dentro de una entidad qué se destina a una u otra actividad.

---

<sup>118</sup> *Artículo 591. Quiénes deben presentar declaración de renta y complementarios.* Están obligados a presentar declaración del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1987 y siguientes, todos los contribuyentes sometidos a dicho impuesto, con excepción de los enumerados en el artículo siguiente.

*Artículo 592. Quiénes no están obligados a declarar.* No están obligados a presentar declaración de renta y complementarios:

1. Los contribuyentes personas naturales y sucesiones ilíquidas que no sean responsables del impuesto a las ventas, que en el respectivo año o período gravable hayan obtenido ingresos brutos inferiores a tres millones de pesos (\$3.000.000) y que el patrimonio bruto en el último día del año o período gravable no exceda de quince millones de pesos (\$15.000.000). (Valor año base 1990). (Numeral sustituido Ley 49/90, art. 12) .
2. Las personas naturales o jurídicas, extranjeras, sin residencia o domicilio en el país, cuando la totalidad de sus ingresos hubieren estado sometidos a la retención en la fuente de que tratan los artículos 407 a 411, inclusive, y dicha retención en la fuente así como la retención por remesas cuando fuere del caso, les hubiere sido practicada.
3. Los asalariados a quienes se les eliminó la declaración tributaria.
4. Los contribuyentes señalados en el artículo 414-1 de este Estatuto. (Numeral Adicionado Ley 223/95, art. 29).

*Artículo 593. Asalariados no obligados a declarar.* Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1o. del artículo anterior, no presentarán declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, los asalariados cuyos ingresos brutos provengan por lo menos en un ochenta por ciento (80%) de pagos originados en una relación laboral o legal y reglamentaria, siempre y cuando en relación con el respectivo año gravable se cumplan los siguientes requisitos adicionales:



La base gravable del impuesto para preservar la seguridad democrática está constituida por el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002 por los sujetos pasivos, es decir los declarantes del impuesto de renta y complementarios y de dicha base gravable solamente pueden hacerse las exclusiones a que alude el artículo 5 del Decreto *Sub examine*.

No sobra recordar así mismo que el establecimiento en cada caso de quienes reúnen o no la calidad de declarantes del impuesto de renta y complementarios y en consecuencia si son o no sujetos pasivos del impuesto para preservar la seguridad democrática de acuerdo con el artículo 2 *Ibidem*, es un asunto de aplicación de la norma que debe ser definido ante las respectivas autoridades competentes.

Así las cosas la Corte declarará pura y simplemente la exequibilidad del artículo 7° del Decreto 1838 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutive de la sentencia.

#### **4.2.9 El análisis de constitucionalidad del artículo 8° del Decreto 1838 de 2002.**

En relación con el artículo 8° del Decreto 1838 de 2002, a cuyo tenor el impuesto para preservar la seguridad democrática se declarará y pagará en los plazos que establezca el Gobierno Nacional y se liquidará en los formularios que para el efecto determine la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, lo primero que se debe precisar por la Corte es que el examen que corresponde hacer a la Corporación se limita al texto de dicho artículo.

No cabe en efecto, como ya se explicó, asumir por la Corporación el examen del Decreto 1949 de 2002 expedido por el Gobierno en el marco de la potestad reglamentaria y en el que se regularon diferentes aspectos relativos a la liquidación, declaración y pago del impuesto *sub examine*, pues se invadiría por la Corte el ámbito de competencia atribuido claramente por la Ley al Consejo de Estado<sup>119</sup>.

1. Que el patrimonio bruto en el último día del año o período gravable no exceda de quince millones de pesos (\$15.000.000). (Valor año base 1990). (Numeral sustituido Ley 49/90, art. 11).
2. Que no sean responsables del impuesto sobre las ventas.
3. Que el asalariado no haya obtenido durante el respectivo año gravable ingresos totales superiores a doce millones de pesos (\$12.000.000) (Valor año base 1990). (Numeral sustituido Ley 49/90, art. 11).

*Parágrafo 1.* El asalariado deberá conservar en su poder los certificados de retención en la fuente expedidos por los agentes retenedores y exhibirlos cuando la Administración de Impuestos Nacionales así lo requiera.

*Parágrafo 2.* Dentro de los ingresos que sirven de base para efectuar el cómputo a que se refiere el inciso 1o. y el numeral 3o. del presente artículo, no deben incluirse los correspondientes a la enajenación de activos fijos, ni los provenientes de loterías, rifas, apuestas o similares.

*Parágrafo 3.* Para los efectos del presente artículo, dentro de los ingresos originados en la relación laboral o legal y reglamentaria, se entienden incorporadas las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte.

*Artículo 594-1. Trabajadores independientes no obligados a declarar.* Sin perjuicio de lo establecido por los artículos 592 y 593, no estarán obligados a presentar declaración de renta y complementarios, los contribuyentes personas naturales y sucesiones ilíquidas, que no sean responsables del impuesto a las ventas, cuyos ingresos brutos se encuentren debidamente facturados y de los mismos un ochenta por ciento (80%) o más se originen en honorarios, comisiones y servicios, sobre los cuales se hubiere practicado retención en la fuente; siempre y cuando, los ingresos totales del respectivo ejercicio gravable no sean superiores a ocho millones de pesos (\$ 8.000.000) y su patrimonio bruto en el último día del año o período gravable no exceda de quince millones de pesos (\$15.000.000). (valores año base 1990).

El impuesto sobre la renta para estos contribuyentes será igual a la suma de las retenciones en la fuente que se les haya practicado durante el respectivo año gravable.

La única cuestión que se plantea para la Corte dentro de los precisos límites de su competencia en este caso consiste en establecer si el Legislador excepcional podía dejar sin determinar en el decreto 1838 de 2002 que creó el impuesto para preservar la seguridad democrática las fechas precisas para el pago de la obligación tributaria establecida en la norma, o si por el contrario estaba obligado a fijar dichas fechas directamente cuando ejerció la potestad que le confiere la Constitución y el numeral l) del artículo 38 de la Ley estatutaria de estados de excepción.

Al respecto basta recordar que lo que exige el artículo 338 superior, es que el Legislador, en este caso excepcional, fije directamente «*los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos*». Nada dice la norma en relación con la forma y fecha de pago de los mismos, por lo que mal podría considerarse que se desconoció por el legislador excepcional la Constitución en este aspecto.

Podría aducirse que la norma ha debido fijar precisos criterios para el ejercicio del poder reglamentario en este campo de manera que se asegurara el cumplimiento de los fines establecidos para las medidas dictadas durante el estado de conmoción interior. Para la Corte resulta claro sin embargo que esos criterios los fija directamente la Constitución y la Ley Estatutaria de estados de excepción y es a ellos a los que debe acudir tanto el Presidente de la República en ejercicio de dicha potestad reglamentaria como los organismos encargados de controlar su ejercicio.

Ahora bien, no sobra señalar que en este campo se debe diferenciar el establecimiento de la obligación de su pago. Son dos momentos bien diferentes.

En este sentido el otorgamiento de plazos para el pago simplemente se convierte en una facilidad para el contribuyente que resulta obligado desde el mismo momento de la expedición del decreto a declarar y a pagar la totalidad del monto del impuesto que resulte de aplicar la tarifa respectiva a la base gravable constituida por el monto del patrimonio líquido a 31 de agosto de 2002. Al respecto no debe olvidarse que esta como toda medidas adoptadas por el Legislador en materia tributaria debe consultar la capacidad de pago de los contribuyentes en función del principio de eficiencia a que alude el artículo 363 superior.

Debe tenerse en cuenta además que el conjunto de medidas adoptadas por el Gobierno para enfrentar la crisis y evitar la expansión de sus efectos implica una serie de actuaciones que resulta necesario financiar en el corto plazo y que dentro de ese límite temporal razonablemente se pueden establecer las fechas de pago respectivo, sin que con ello se desconozcan los fines de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

En gracia de discusión, si se pudiera llegar a la conclusión que el otorgamiento de plazos para el pago de la obligación tributaria contraviene el principio de conexidad que se exige para

---

Lo dispuesto en los parágrafos 1o y 2o del artículo 593 será aplicable a este tipo de contribuyentes (Ley 49/90, art. 10°)

**Artículo 594-2. Declaraciones tributarias presentadas por los no obligados.** Las declaraciones tributarias presentadas por los no obligados a declarar no producirán efecto legal alguno. (Modificado Ley 223/95, art. 30).

<sup>119</sup> No sobra recordar en efecto que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 atribuye expresamente competencia a la jurisdicción en lo contencioso administrativo en relación con las medidas de carácter general adoptadas en ejercicio de la función administrativa, durante los estados de excepción.

las medidas adoptadas durante el Estado de Conmoción Interior, ello podría predicarse del Decreto reglamentario que los establece pero no del Decreto que crea el impuesto, el cual como se ha visto respeta claramente dicho principio.

Así las cosas la Corte no encuentra ningún motivo de reproche frente al texto *sub examine* por lo que declarará su exequibilidad y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### 4.2.10 El análisis de constitucionalidad del artículo 9° del Decreto 1838 de 2002.

De acuerdo con el artículo 9 del Decreto 1838 de 2002<sup>120</sup>, corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la administración del impuesto que se crea en el mismo decreto, para lo cual tendrá las facultades establecidas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro del impuesto. La norma faculta así mismo a la DIAN para aplicar las sanciones consagradas en el Estatuto Tributario que sean compatibles con la naturaleza del tributo enunciado.

Señala también que los intereses moratorios y las sanciones por extemporaneidad, corrección e inexactitud serán las establecidas en el Estatuto Tributario para las declaraciones tributarias y que cuando no se presente la declaración del impuesto para preservar la seguridad democrática, la Administración Tributaria podrá determinar oficialmente el monto del impuesto a cargo del responsable mediante una liquidación de aforo, tomando como base el valor resultante de aplicar la tarifa correspondiente al patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada, liquidando adicionalmente una sanción por no declarar equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor del impuesto determinado.

El valor de la sanción por no declarar se reducirá a la mitad si el responsable declara y paga la totalidad del impuesto y la sanción reducida dentro del término de la interposición del recurso de reconsideración que puede plantear el contribuyente frente al establecimiento de la sanción que se le haya impuesto<sup>121</sup>.

En relación con lo preceptuado en dicho artículo la Corte constata que el Legislador excepcional remite en gran medida a la legislación tributaria vigente y se limita a establecer algunas precisiones en cuanto al monto y características de las sanciones aplicables en este caso, todo ello dentro de los límites que la jurisprudencia ha señalado para el ejercicio de la potestad

<sup>120</sup> Artículo 9°. *Administración y control del impuesto para preservar la seguridad democrática.* Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la administración del impuesto que se crea mediante el presente decreto, para lo cual tendrá las facultades establecidas en el Estatuto Tributario para la investigación, determinación, control, discusión y cobro del impuesto. Asimismo, la DIAN queda facultada para aplicar las sanciones consagradas en el Estatuto Tributario que sean compatibles con la naturaleza del impuesto.

Los intereses moratorios y las sanciones por extemporaneidad, corrección, inexactitud serán las establecidas en el Estatuto Tributario para las declaraciones tributarias. Cuando no se presente la declaración de este tributo, la Administración Tributaria podrá determinar oficialmente el monto del impuesto a cargo del responsable mediante una liquidación de aforo, tomando como base el valor resultante de aplicar la tarifa correspondiente al patrimonio líquido de la última declaración de renta presentada, liquidando adicionalmente una sanción por no declarar equivalente al ciento sesenta por ciento (160%) del valor del impuesto determinado.

El valor de la sanción por no declarar se reducirá a la mitad si el responsable declara y paga la totalidad del impuesto y la sanción reducida dentro del término de la interposición del recurso.

<sup>121</sup> La norma se refiere simplemente al «término de la interposición del recurso» que lógicamente debe entenderse es el recurso de reconsideración a que aluden los artículos 720 y ss del Estatuto Tributario.

sancionatoria en materia tributaria<sup>122</sup>, por lo que en principio, no encuentra la Corte ningún motivo de inconstitucionalidad en este caso.

Cabe precisar sin embargo que para el Señor Procurador así como para uno de los intervinientes en el proceso, se habría configurado en este caso una omisión legislativa contraria a la Carta por cuanto el Legislador excepcional no previó en el artículo 9º *sub examine* el caso de los contribuyentes que por fuerza mayor o caso fortuito incumplen con la obligación de firmar y presentar la declaración tributaria en el lugar establecido para el efecto.

En este sentido solicitan a la Corte condicionar la constitucionalidad de dicho artículo a que se entienda que se acepta en este caso «como hechos eximentes de tener la declaración como no presentada o de auto liquidarse las sanciones respectivas el contribuyente, las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que a diario padecen las personas naturales en nuestro país, tales como el secuestro la desaparición forzada la retención transitoria o el desplazamiento forzado que hacen imposible en todos los casos cumplir adecuadamente con el deber formal de declarar».

Sobre el particular cabe recordar que la Corte al examinar la constitucionalidad de los literales a) y d) del artículo 580 del Estatuto Tributario<sup>123</sup> estableció que de conformidad con los principios constitucionales que rigen el sistema tributario<sup>124</sup>, las autoridades tienen la obligación de permitir a los contribuyentes la posibilidad de demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor.

En este sentido en la Sentencia C-690 de 1996 la Corporación condicionó la exequibilidad de dichos literales a) y d) del artículo 580 del Estatuto Tributario a ese entendimiento, a partir de las consideraciones que se transcriben a continuación:

*«15. En síntesis de todo lo expuesto, el estudio de la responsabilidad del contribuyente en materia tributaria, en cuanto hace referencia al incumplimiento del deber de colaboración con el financiamiento y el gasto público, excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender la conducta ajena a la culpa del contribuyente, toda vez que lo impone el derecho individual del debido proceso, el principio de la dignidad humana y el valor del orden justo que se materializa en los principios constitucionales de la justicia y la equidad*

---

<sup>122</sup> Sobre esos límites y sobre las características de la potestad sancionatoria en materia tributaria ver, entre otras, las sentencias C-690/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-637/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis, y C-506/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>123</sup> Artículo 580. Declaraciones que se tienen por no presentadas. No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos:

- a) Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto;
- b) Cuando no se suministre la identificación del declarante, o se haga en forma equivocada;
- c) Cuando no contenga los factores necesarios para identificar las bases gravables;
- d) Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal;
- e) Cuando no contenga la constancia del pago del impuesto, en el caso de la declaración del impuesto de timbre.(subrayas fuera de texto).

<sup>124</sup> La Corte ha entendido que el poder sancionatorio de la administración, en materia tributaria, está sometido a los principios que rigen la función administrativa (art. 209 C.P.) la tributación (art. 363 y 95-9 C.P.) y a los derechos fundamentales, en especial el debido proceso administrativo (art. 29C.P.). Ver Sentencias C-690/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-637 /00 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

tributarias. Sin embargo, la Corte debe realizar una necesaria precisión. El acaecimiento de sucesos que constituyen la fuerza mayor o caso fortuito y que impiden la presentación oportuna de la obligación tributaria en las condiciones exigidas por la ley, no implica condonación de los deberes, ni el perdón estatal del pago de la obligación tributaria. Simplemente la Corte considera que las garantías constitucionales que se derivan del debido proceso administrativo llevan una flexibilidad en el momento de estudiar la sanción. En tales circunstancias, se considera legítima la presentación de declaraciones tributarias por intermedio de agentes oficiosos, o la ausencia de firma del contador público o del revisor fiscal, o la exhibición de la declaración tributaria en forma extemporánea o en el lugar diferente al señalado por la ley, cuando por hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor haya sido imposible al contribuyente la presentación de la declaración tributaria, en los términos de la ley.

Por su parte, el artículo 580 del mismo estatuto, en sus apartes acusados, señala que se entiende por no presentada la declaración tributaria, cuando no sea presentada en los lugares señalados para tal efecto, o cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal. La Corte también encuentra que en principio esos literales establecen también exigencias razonables para el cumplimiento del deber de declarar. Sin embargo, como ya se vio, estas normas no prevén expresamente la intervención de agentes oficiosos para la presentación misma de la declaración, ni toman en consideración la ocurrencia de casos fortuitos o fuerzas mayores que puedan demostrar la inculpabilidad del contribuyente.

Ahora bien, como se señaló anteriormente en esta sentencia, no corresponde a la Corte Constitucional dirimir el debate en torno al alcance legal de algunas de estas disposiciones, esto es, determinar si en particular el artículo 557 sobre agencia oficiosa derogó no el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961. Por el contrario, y en aras de dar aplicación al principio de interpretación constitucional de concordancia práctica de las normas superiores, este fallo debe precisar el sentido conforme a la Carta de las normas demandadas pues, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, la Corte considera que es inconstitucional la ausencia de consagración positiva de la fuerza mayor como causal que justifique la presentación de declaraciones extemporáneas, o en otros lugares, o por representantes, de aquellos contribuyentes que por circunstancias ajenas a la culpa no han podido cumplir personalmente la obligación de declarar. La Corte considera que en este caso la única decisión razonable a ser tomada es formular una sentencia integradora que permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación<sup>125</sup> pues, conforme a los principios del debido proceso y de justicia tributaria, es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de esta norma pero en el entendido que ella debe ser interpretada tomando en consideración las situaciones concretas de caso fortuito o fuerza mayor que puedan exculpar al contribuyente que no ha presentado la declaración tributaria en las condiciones señaladas por la ley»<sup>126</sup>.

<sup>125</sup>Ver, entre otras, la sentencia C-109/95

<sup>126</sup> Sentencia C-690/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De la misma manera la Corporación en la Sentencia C-506/2002 cuando revisó la constitucionalidad, entre otros, de los artículos 588, 641, 642, 644, 668 y 685 del Estatuto Tributario, y de los artículos 35, 36, 37, 38 y 55 del Decreto 2503 de 1987 igualmente condicionó la exequibilidad de las normas referidas al mismo entendimiento.

En esa ocasión la Corporación señaló lo siguiente:

*«8. Desde la perspectiva de la precedente jurisprudencia, en relación con el cargo que aduce el demandante (según el cual la culpa en la ocurrencia del ilícito debe ser demostrada en juicio a fin de desvirtuar la presunción de inocencia y garantizar el derecho de defensa, de lo cual se desprendería que no es posible exigir al contribuyente o declarante que liquide sanciones en su contra y que proceda a su pago), la Corte debe reiterar que una vez que está probada la inexactitud o extemporaneidad de las declaraciones tributarias, o su falta absoluta de presentación, la imposición subsiguiente de sanciones administrativas no desconoce la presunción general de inocencia. La sola demostración de esas circunstancias, constituye un fundamento probatorio sólido para proceder a su aplicación, sin perjuicio del derecho que asiste al sancionado de demostrar las eximentes que, como la fuerza mayor o el caso fortuito, descartan la culpa en el cumplimiento de los deberes tributarios.*

*Es decir, en los casos en los cuales conforme a las normas demandadas, concretamente a los artículos 588, 641, 642, 644, 668 y 685 del Estatuto Tributario, corresponde a los contribuyentes, declarantes, responsables o agentes retenedores auto liquidar sanciones por corrección de inexactitudes o por extemporaneidad, debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, que estas personas tienen el derecho de presentar descargos para demostrar que su conducta no ha sido culpable, pudiendo alegar, por ejemplo, la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, la acción de un tercero, o cualquier otra circunstancia eximente de culpabilidad. Demostrada una de tales eximentes, la Administración debe excluir la aplicación de la correspondiente sanción. Bajo esta interpretación, las referidas normas serán declaradas exequibles.»*

Ahora bien, dado que como viene de verse las normas del Estatuto Tributario que regulan el deber de presentar la declaración tributaria han sido encontradas constitucionales bajo el entendimiento a que se ha hecho referencia y que el artículo 9º subexamine remite al Estatuto Tributario en todo lo referente la investigación, determinación, control, discusión y cobro del impuesto para preservar la seguridad democrática, así como a las sanciones consagradas en el Estatuto Tributario que sean compatibles con la naturaleza del mismo y en particular las sanciones por extemporaneidad, corrección, inexactitud de las declaraciones tributarias, resulta claro para la Corte que la petición de constitucionalidad condicionada que hace el señor Procurador y el interviniente en el proceso es innecesaria.

El hecho de que la norma que se revisa no haga ninguna precisión sobre este punto no impide que los contribuyentes que eventualmente se encuentran en las trágicas situaciones descritas por el ciudadano interviniente puedan invocar la fuerza mayor o el caso fortuito como hechos eximentes de responsabilidad, pues son las normas tributarias generales<sup>127</sup> las que resultan aplicables en este caso, y respecto de ellas la Corte ya ha establecido que su constitucionalidad se condiciona a esa posibilidad.

<sup>127</sup> Cabe recordar que el artículo 580 a que se ha hecho referencia se ubica en el capítulo II, sobre «declaraciones tributarias», del título II sobre «deberes y obligaciones formales», del libro V del Estatuto Tributario referente al «Procedimiento tributario, sanciones y estructura de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales»

Así las cosas la Corte declarará pura y simplemente la exequibilidad del artículo 9° del Decreto 1838 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### 4.2.11 El análisis de constitucionalidad del artículo 10 del Decreto 1838 de 2002.

Frente al texto del artículo 10 del decreto 1838 de 2002<sup>128</sup> la Corte constata que su primer inciso no establece un tipo penal nuevo, lo que hubiese implicado cumplir precisos requisitos para respetar el principio de legalidad en esta materia<sup>129</sup>, sino que se limita a recordar a los sujetos pasivos la existencia de normas penales que tipifican las maniobras fraudulentas en que eventualmente puedan incurrir para sustraerse del cumplimiento de la obligación tributaria a que se ha hecho referencia.

La Corte constata en este sentido que en este caso no se esta frente a un «tipo penal en blanco»<sup>130</sup> contrariamente a lo que señala uno de los intervinientes en el proceso, pues la norma no contiene una prohibición penal que se haya de complementar con base en otras normas jurídicas. Se está más bien frente a una norma de aquellas que la doctrina considera que cumplen una «función simbólica», pues si bien no tiene la virtualidad de producir efecto punitivo alguno, si motiva al ciudadano al cumplimiento de la obligación tributaria poniéndole de presente las eventuales consecuencias punitivas de las maniobras en que pueda incurrir.

La norma no puede ser invocada en efecto para aplicar a un contribuyente una sanción específica que se derive de la misma, ni mucho menos para iniciar con base en ella un proceso penal en contra del contribuyente.

Un proceso de este tipo solamente podrá iniciarse en la medida en que el contribuyente incurra en alguno de los comportamientos que las normas penales vigentes tipifican y sancionan.

Ahora bien, en relación con el segundo inciso del artículo analizado basta señalar que en nada contraviene la Carta que la norma establezca que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá programas prioritarios de control sobre aquellos contribuyentes que declaren un patrimonio menor al patrimonio fiscal declarado o al poseído a 31 de diciembre de 2001, con el fin de verificar la exactitud de la declaración y de establecer la ocurrencia de hechos económicos generadores del impuesto que no fueron tenidos en cuenta para su liquidación.

La ausencia de un contenido normativo exigible de los contribuyentes, en particular por haber sido declarada inexecutable la presunción que contenía el artículo 4° del Decreto 1838 de 2002, o el hecho de que se fije en la ley simplemente una política de control por parte de las

<sup>128</sup> Artículo 10. *Fraude y control del impuesto*. Los contribuyentes que a partir de la vigencia del presente decreto realicen ajustes contables que disminuyan el patrimonio base para la liquidación del impuesto, sin que correspondan a operaciones económicas efectivas y reales, tales como reducción de valorizaciones o provisiones no soportadas en hechos nuevos y reales, entre otras, serán responsables por los delitos en que incurran, de conformidad con lo previsto en las normas penales.

La DIAN establecerá programas prioritarios de control sobre aquellos contribuyentes que declaren un patrimonio menor al patrimonio fiscal declarado o al poseído a 31 de diciembre de 2001, con el fin de verificar la exactitud de la declaración y de establecer la ocurrencia de hechos económicos generadores del impuesto que no fueron tenidos en cuenta para su liquidación.

<sup>129</sup> Sobre el principio de legalidad en materia penal ver, entre otras, las sentencias C-996/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-199/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-200/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis A.V. Jaime Araujo Rentería.

<sup>130</sup> Sobre la noción de tipo penal en blanco ver la síntesis efectuada en la Sentencia C-917/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Jaime Araujo Rentería.

autoridades tributarias, lo que podría considerarse criticable desde el punto de vista de la técnica legislativa, no hace que la norma sea inconstitucional.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 10 del Decreto 1838 de 2002 y así lo señalará en la parte resolutive de la Sentencia.

#### **4.2.12 El análisis de constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 1838 de 2002.**

Frente al texto del artículo 11 del Decreto 1838 de 2002<sup>131</sup> la Corte hace énfasis en que de ser posible deducir los valores pagados por concepto del impuesto para preservar la seguridad democrática del impuesto sobre la renta el tributo así creado perdería gran parte de su razón de ser como instrumento para asegurar en el inmediato futuro el financiamiento de las Fuerzas Armadas y de Policía y haría que la medida adoptada tuviera un carácter meramente simbólico, lo que resultaría contrario al principio de eficiencia en materia tributaria<sup>132</sup> y a las finalidades de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

No tendría sentido en efecto, en una situación de crisis fiscal como la que enfrenta el Estado colombiano, recaudar una determinada suma por concepto del impuesto para preservar la seguridad democrática, equivalente a la que luego dejaría de percibir el mismo Estado por concepto de deducciones o descuentos que pudieran hacer los contribuyentes al momento del pago del impuesto de renta.

Finalmente frente al texto del artículo 12 del Decreto sub examine que establece la vigencia de la norma a partir de su publicación, la Corte simplemente recuerda que la norma respeta la regla de irretroactividad de la ley tributaria, en cuanto los diferentes elementos del tributo hacen relación a situaciones posteriores al 11 de agosto de 2002, fecha a partir de la cual entro a regir el Decreto 1838 de 2002 de acuerdo con dicho artículo.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad de dichos artículos y así lo señalará en la parte resolutive de esta Sentencia.

### **VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**

**Primero.-** Declarar EXEQUIBLE el artículo 1° del Decreto Legislativo 1838 de 2002, bajo el entendido que los gastos deberán estar directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, en los términos de la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo.-** Declarar EXEQUIBLES los artículos 2,3,6,7,8,9,10,11 y 12 del Decreto Legislativo 1838 de 2002.

<sup>131</sup> Artículo 11. *No deducibilidad del impuesto sobre la renta.* En ningún caso el valor cancelado por concepto del impuesto a que se refiere el presente decreto será deducible o descontable del impuesto sobre la renta.

<sup>132</sup> Ver Sentencia C-734/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



**Tercero.-** Declarar EXEQUIBLE el artículo 4° del Decreto Legislativo 1838 de 2002, con excepción de la expresión «*el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001*» que se declara INEXEQUIBLE.

**Cuarto.-** Declarar EXEQUIBLE el artículo 5° del Decreto Legislativo 1838 de 2002, con excepción del inciso segundo del mismo artículo que se declara INEXEQUIBLE.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA, Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA, Magistrado  
(con salvamento de voto)

ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado  
(con salvamento de voto)

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO, Magistrado  
(con salvamento de voto)

RODRIGO ESCOBAR GIL, Magistrado  
(con salvamento de voto)

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS, Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Magistrada  
(con salvamento de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-876/02**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Facultades estrictamente necesarias  
(Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR**-Límites  
(Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Manifestación clara de razones por las que resulta clara la creación (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Necesidad de motivar insuficiencia de recursos ordinarios del Presupuesto Nacional (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Falta de justificación de urgencia de nuevos recursos y cuantía de los mismos (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Motivación genérica, vaga e imprecisa (Salvamento de voto)

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Falta de motivación específica para creación (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-No puede pretender solución de crisis fiscal (Salvamento de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Inexistencia de necesidad real de creación (Salvamento de voto)

**LEY TRIBUTARIA**-No aplicación retroactiva (Salvamento de voto)

**TRIBUTO**-Distinción entre proporcionalidad y progresividad (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Vulneración (Salvamento de voto)

Con el respeto debido a las decisiones de la Corte Constitucional, salvo mi voto en relación con la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto de 2002, decisión esta adoptada por la Corporación en la Sentencia C-876 de 16 de octubre del presente año.

Son razones de este salvamento de voto, en resumen, las siguientes:

1ª. Conforme a lo dispuesto por el artículo 213 de la Constitución Política el Presidente de la República en virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior tiene para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos «las facultades estrictamente necesarias» para esa finalidad.

Por ello puede dictar decretos legislativos sometidos a las reglas contenidas en el artículo 214 de la Carta y a las señaladas de manera expresa por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción que esa norma ordenó expedir al Congreso de la República y que hoy es la Ley 137 de 1994.

2ª. El artículo 38 de la citada ley 137 de 1994 en su literal l) faculta al Presidente de la República para dictar durante el Estado de Conmoción Interior normas que tengan por objeto «imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la Conmoción...», por lo que podría pensarse que en razón de haberse declarado el Estado de Conmoción Interior en todo el Territorio Nacional mediante Decreto No. 1837 del 11 de agosto del año en curso, resultaría entonces ajustado a la Constitución, de manera automática el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002, mediante el cual se creó «El impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática».

Ello, sin embargo, no es así. Como expresamente lo ordena el artículo 213 de la Carta y lo advirtió esta Corporación en la Sentencia C-802 de 2 de octubre de 2002 mediante la cual se declaró exequible el Decreto 1837 del presente año, cada uno de los Decretos Legislativos que se expidan durante el Estado de Conmoción Interior debe ser expresamente analizado por la Corte para establecer si se ajusta o viola la Constitución Política.

3ª. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley 137 de 1994 para el ejercicio de las facultades de que se encuentra investido el Presidente de la República durante los estados de excepción, de ellas no puede hacerse uso «sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad» y se den los requisitos y condiciones exigidos por la Constitución y la ley mencionada.

Eso significa, entonces, que el Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto de 2002, debería haber expresado «claramente las razones» por las cuales resulta necesaria la creación del impuesto a que él se refiere. Es decir, el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, tenía a su cargo señalar en la motivación del Decreto por qué los recursos ordinarios previstos en el Presupuesto Nacional vigente al momento de decretar ese impuesto no eran suficientes para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos; ello exigiría además expresar claramente a cuanto ascienden las necesidades apremiantes que requieren de nuevos recursos para ese propósito. Es decir, debería haberse manifestado cuál sería la diferencia entre lo previsto en el Presupuesto Nacional para atender la conservación del orden público y lo excepcionalmente requerido y no previsto en él que justificaría la urgencia de incorporar nuevos recursos y la cuantía de los mismos.

No obstante, el Decreto 1838 de 11 de agosto de 2002 guarda silencio sobre asunto de tanta transcendencia como el que se acaba de señalar. Se limita tan sólo en el primer considerando

a expresar que mediante el Decreto inmediatamente anterior en su numeración se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el Territorio Nacional, y afirma a continuación «que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos», eludiendo por completo indicar precisamente lo que debería haber indicado: por qué es necesario allegar nuevos recursos para esa finalidad. Como está redactado el segundo considerando del Decreto bien podría entenderse que la provisión inmediata de los recursos a que allí se alude sería posible con los ordinarios previstos en el Presupuesto, para lo cual no se necesitaría la creación del impuesto, o que se trata de nuevos recursos, pero en esta hipótesis se omitió expresar con claridad, como lo exige la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción la razón de la adopción de esa medida. Se optó más bien por una motivación genérica, vaga e imprecisa que resulta elusiva del deber jurídico que el artículo 11 de la citada Ley 137 de 1994 impone sin lugar a discusión ni a duda alguna al Gobierno Nacional.

El tercero de esos considerandos recuerda que es un deber de las personas naturales y jurídicas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado en materia de seguridad, lo cual, es cierto y ese deber se cumple de manera permanente y continuada con el pago de los impuestos creados por la Ley, lo que muestra en forma que no deja campo a la duda que ese considerando no constituye motivación específica para la creación de un impuesto de carácter extraordinario, particular y concreto como el que se creó con la expedición del Decreto Legislativo No. 1838 de 2002.

La sola ausencia de motivación de este Decreto, a mi juicio sería suficiente para que la Corte lo hubiera declarado inexecutable. Pero así no lo hizo y por eso es esta una de las razones de este salvamento de voto a la Sentencia C-876 de 16 de octubre de 2002. Pero no es la única.

4ª. El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el 10 de septiembre de 2002, como consta en el acta No. 54, expresó ante la Sala Plena de la Corte Constitucional que examinada la situación fiscal del país ella es grave y que ello obedece a problemas estructurales, acentuados durante la presente vigencia y que amenazan con agudizarse en el año 2003. Afirmó que el Gobierno Nacional sólo tiene recursos para atender un 50% del total de gastos, circunstancia que ha determinado la acumulación de la deuda pública, por lo que se hace necesario la reducción de tales gastos. Observó que existe una situación de restricción de crédito internacional a Latinoamérica y una prima de riesgo alto para estos países que dificulta la consecución de recursos. Indicó que la economía nacional no ha crecido como se esperaba según lo había previsto el Gobierno inmediatamente anterior. Agregó que el presupuesto para la vigencia fiscal de 2003 se calculó en 6.27 billones de pesos, una parte financiada con recursos de crédito (2.7 billones) y otra parte equivalente a 6 billones calculada sobre la base de colocación de bonos en un monto superior del que realmente se puede conseguir, lo que indica la existencia de un déficit que hace que el presupuesto resulte desbalanceado, como también lo fue el calculado para el año 2002. Informó que los gastos de funcionamiento de las Fuerzas Militares se calcularon para el año 2002 en 600 millones de pesos, pero que para atenderlos a la fecha no existen recursos, lo cual se agravará para el año 2003 pues esos gastos se proyectaron en 800.000 millones de pesos, pero no se previeron recursos suficientes para atenderlos. Esa circunstancia determinó que se efectuara una adición presupuestal de 2.8 billones de pesos para cubrir algunos gastos indispensables no sólo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sino también del Seguro Social y del sector eléctrico. Por esa razón, a juicio del Ministro según

lo manifestado por él uno de los pilares de la política fiscal para enfrentar esa situación es la creación del impuesto de seguridad democrática.

En la misma fecha, en la sesión plenaria del Senado de la República el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público le informó a esa Corporación sobre su presencia en la Corte Constitucional en la mañana de ese día, y le manifestó al Senado que el Gobierno tiene «pleno convencimiento y esperanza» en que la Corte Constitucional «va a encontrar este decreto de conmoción como algo muy válido», pues a los magistrados les explicó «el origen del desfinanciamiento que teníamos para el año 2002 y 2003», por lo que, en su opinión «la Corte Constitucional va a encontrar esta situación como legal» y le dará «un apoyo positivo a la conmoción».

Como se ve, el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002, creó un impuesto supuestamente necesario para atender nuevos y urgentes gastos para la preservación y restablecimiento del orden público, cuando, en realidad, lo que pretendía era solucionar una crisis fiscal, asunto este ajeno al Estado de Conmoción Interior declarado en toda la República y que no puede, en consecuencia, ser objeto de un Decreto Legislativo pues son otros los mecanismos constitucionales para ello.

A esa circunstancia, ha de agregarse que apenas iniciado el período presidencial constitucional, con un Congreso recientemente instalado y estando en discusión el presupuesto para el año 2003 y siendo posible, además que por él se autorizara una adición presupuestal, se prefirió optar por el camino equivocado de expedir un Decreto Legislativo para la creación de un impuesto sin que existan, a mi juicio facultades para ello, sino una desviación de las atribuciones que al Presidente de la República le confiere el artículo 213 de la Carta. Es más, si se llegara a la discutible conclusión de que el Congreso no fuera la vía constitucional para ese propósito y se dieran las circunstancias de emergencia que lo justificaran, lo que no resulta oportuno juzgar ahora, eventualmente podría haberse acudido a una discutible declaración de emergencia económica. Pero lo que resulta francamente violatorio de la Constitución Política es que para la creación de este impuesto se utilice la declaración de conmoción interior como justificación para intentar remediar una crisis fiscal, como paladinamente se admitió nada menos que ante la Corte Constitucional y ante el Senado de la República por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

5ª. Pero es más. En el informe oficial denominado «1998 –2002 Una Semilla de futuro», remitido a la Corte Constitucional por el Departamento Nacional de Planeación con fecha 6 de agosto de 2002, a manera de resumen de las labores presidenciales del cuatrienio anterior, en las páginas 139 a 150, dedicadas a resaltar las labores cumplidas en «Seguridad y Justicia», se afirma que «mejoramos la seguridad». Y para demostrarlo se agrega que «se aumentó en un 150% el número de soldados profesionales, pasando de 22.000 en el año de 1998 a 55.000 a finales del 2001»; se dice que «aumentamos el pie de fuerza y lo hicimos más profesional»; se afirma que «tenemos unas Fuerzas Militares más grandes, más capaces y más profesionales», para lo cual se acompañan cuadros estadísticos; se manifiesta que «nuestras fuerzas tienen hoy más movilidad»; se indica que «incrementamos en un 67% la capacidad de combate y un 80% la capacidad de transporte helicoportado», pues «tenemos hoy 100 helicópteros más de transporte»; que existen «10 buques de apoyo logístico» y «120 lanchas de combate fluvial»; que «se invirtieron US \$262.5 millones en la adquisición de 12 helicópteros artillados para la FAC y 13 helicópteros de asalto y transporte aéreo para el Ejército»; y, como conclusión se expresa que «nuestras Fuerzas Armadas cuentan con más recursos».

De manera que ante datos tan contundentes como los anteriormente expuestos en folleto multicolor y de fino papel ilustrado con fotografías, no puede menos que concluirse en la inexistencia de la necesidad real de la creación del impuesto y, por lo mismo, el que se utilizó el Estado de Conmoción Interior como instrumento de política fiscal para atender una crisis coyuntural de ese orden, con quebranto ostensible de los artículos 213 y 214 de la Carta Política, así como de la Ley 137 de 1994 artículos 9º y 11 especialmente, razones por las cuales discrepo, de manera absoluta y radical de la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 1838 de 2002.

6ª. Por otra parte el artículo 4º del Decreto Legislativo No. 1838 de 2002 establece que «la base gravable del impuesto está constituida por el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002, el cual se presume que en ningún caso será inferior al declarado a 31 de diciembre de 2001».

Es apenas obvio que si el impuesto fue creado el 11 de agosto de 2002 y establece como base gravable el patrimonio existente para los sujetos pasivos del mismo a 31 de diciembre de 2001, tiene como fundamento un hecho pasado, acaecido por lo menos con ocho meses de anterioridad. Es decir es retroactivo. Y, por eso contrario a la Constitución, cuyo artículo 363 establece que «las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad».

Tanto es cierto el quebranto de la norma constitucional acabada de mencionar, que el señor Procurador General de la Nación en su concepto rendido ante la Corte en este proceso solicitó condicionar la exequibilidad de la norma a que ella se entendiera teniendo por sujetos pasivos del impuesto a quienes a 31 de agosto de 2002 tuvieran el patrimonio gravable que se estableció luego por el artículo 1º del Decreto Reglamentario No. 1.949 de 2002, norma esta última que intentó por la vía de un acto administrativo corregir la grave falencia del Decreto Legislativo que por ella se reglamenta. Obsérvese al punto que el monto señalado para indicar quienes se encuentran en la obligación de presentar declaración de renta, que es el mismo que ahora se señala para indicar quienes son lo sujetos pasivos del nuevo gravamen, se señala anualmente y que, precisamente por ello para el año gravable de 2001 fue fijado por el Decreto 2795 de 2001, al cual se apela ahora; y, sin embargo, se sostiene que no hay quebranto del principio de irretroactividad tributaria.

7ª. De igual manera el impuesto creado por el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002 viola también el principio de «progresividad», de obligatorio cumplimiento por que así lo ordena el artículo 363 de la Constitución Política.

En efecto, el artículo 6º del Decreto en mención establece que «la tarifa del impuesto a que se refiere el presente decreto es del 1.2%» sobre el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002. Es decir que no importa la cuantía de ese patrimonio, la tarifa es única e igual para todos los gravados con ella. A todos corresponde pagar la suma en pesos equivalente al 1.2. de su patrimonio líquido en esa fecha.

Es claro que son dos conceptos distintos proporcionalidad y progresividad. El impuesto a que el decreto se refiere, obedece a la proporcionalidad. A cada uno de los gravados con él, se le impone su pago en una proporción con respecto a su patrimonio líquido en una fecha determinada. Todos pagan la tarifa del 1.2.%.

La progresividad en cambio, introducida en Colombia con la reforma tributaria impulsada por Presidente López Pumarejo y su ministro Soto del Corral en 1936, es algo diferente. Ella implica que a medida que aumenta la capacidad tributaria del sujeto gravado le corresponda una

escala más alta en el gravamen, sin perjuicio de que la ley señale un tope como máximo. Sin embargo, aquí en lugar de partir de una tarifa para quienes se encuentran en la escala inferior y elevarla gradualmente para quienes van ascendiendo en ella, se optó por establecer una proporción fija y así el decreto se llevó de calle el artículo 363 de la Constitución en ese aspecto.

8ª. En cuanto el artículo 7º establece unas exenciones para indicar que las entidades allí señaladas no se encuentran obligadas al pago del impuesto, a mi juicio, se quebranta también el principio de la equidad tributaria, de obligatorio cumplimiento por que así lo establece el artículo 363 de la Carta, ya que resulta inadmisibles que no obstante que la Constitución Política ordena promover la propiedad solidaria (artículo 60), sin embargo se les de el mismo tratamiento tributario patrimonial en las cooperativas que a las entidades comerciales con ánimo de lucro.

9ª. Adicionalmente a lo ya expresado, debo señalar en este salvamento de voto que resulta extraño por completo al trámite seguido ante la Corte para el control de constitucionalidad que a ella corresponde respecto de los Decretos Legislativos dictados en desarrollo de la declaración de conmoción interior, que el propio día en que se iniciaron las deliberaciones de la Sala (15 de octubre), se recibiera por la Corte una comunicación explicatoria de las bondades del Decreto suscrita por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, lo que resulta no sólo extemporáneo sino verdaderamente peculiar.

10ª. Dejo sí sentado que la discrepancia conceptual del suscrito magistrado con la sentencia adoptada mayoritariamente por la Corte, no me exime de reconocer que ella tiene coherencia interna. Pero lo que ocurre es que existen puntos de vista diametralmente opuestos en el análisis del decreto objeto de control en esta oportunidad que me imponen salvar, íntegramente, mi voto en relación con la decisión de declarar exequible el Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto de 2002.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-876/02**

### **ORDEN PUBLICO-**

Distinción entre preservación y restablecimiento (Salvamento de voto)

### **DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-**

Distinción entre restablecimiento y preservación del orden público  
(Salvamento de voto)

### **ESTADO DE EXCEPCION COMPLEJO- Significado**

(Salvamento de voto)

### **DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-**

Necesidad de la medida/**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO  
EN CONMOCION INTERIOR-** Vacíos graves en motivación  
(Salvamento de voto)

### **DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-**

No pretensión de solución de déficit fiscal y ejecución de proyecto a largo plazo  
(Salvamento de voto)

### **IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-**

Facultades del Gobierno no son absolutas (Salvamento de voto)

### **IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-**

Desproporcionalidad en inversión de recursos recaudados  
(Salvamento de voto)

Con todo respeto, la suscrita Magistrada disiente de la decisión mayoritaria de la Corporación que consideró ajustado a la Constitución, de manera condicionada, los artículos 1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del decreto legislativo 1838 de 2002, «*Por medio del cual se crea un impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática*», por cuanto, a mi juicio, la Corte debió haber declarado la inexecutable del mencionado decreto, por las razones que paso a explicar.



## 1. La motivación del decreto legislativo 1838 de 2002.

### 1.1. Diferencias entre la preservación y el restablecimiento del orden público.

La lectura de la parte considerativa del decreto legislativo 1838 de 2002 pone de presente que, en un primer momento, el Gobierno Nacional sostuvo que era necesario proveer de forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado, a fin de *conjurar* los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos; sin embargo, seguidamente se argumentó que es deber de todas las personas naturales y jurídicas, contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones que permitan *preservar* la seguridad democrática.

En este orden de ideas, mientras que el primer considerando del decreto legislativo *sub examine* se incardina en la estructura de lo que es un estado de excepción, como quiera que, actuando dentro de su margen de apreciación, el Gobierno Nacional decidió adoptar una medida razonable ( consistente en la adopción de un impuesto sobre el patrimonio líquido de las personas naturales y jurídicas ), para hacerle frente a la amenaza que se cierne sobre la sociedad civil y las instituciones democráticas, medida que está encaminada a proveer de recursos inmediatos las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir para conjurar los actos que han perturbado el orden público; el segundo considerando, por el contrario, apunta a que se deben realizar gastos e inversiones, no para restablecer el orden público o para retornar a un estado de normalidad, sino para *preservar* la seguridad democrática, con lo cual, se terminan desdibujando, a mi juicio, las fronteras existentes entre un estado de calma, de normalidad institucional, durante el cual es necesario mantener o preservar el orden público, entendido este último, como un conjunto de instituciones y reglas destinadas a mantener en un país el disfrute de las libertades públicas, el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad públicas; de una situación de anormalidad, frente a la cual es preciso *restablecer* el orden público, como quiera que la magnitud de la amenaza que se cierne sobre el disfrute de los derechos humanos es de tal entidad, que no existen las condiciones mínimas de tranquilidad para el ejercicio de los mismos.

Este estado de cosas, por lo demás, corresponde a lo que Nicole Questiaux<sup>133</sup>, Relatora de la Comisión de Derechos Humanos, denominaba «estado de excepción complejo», entendiéndolo por éste una situación durante la cual, al mismo tiempo e indebidamente, coexisten normas, instituciones y competencias de las autoridades públicas, propios de dos supuestos de hecho diferentes: una situación de normalidad y otra de anormalidad.

### 1.2. La necesidad de la medida excepcional.

Al tenor del artículo 11 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción *Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.*

En mi opinión, en la parte motiva del decreto legislativo 1838 de 2002, el Gobierno Nacional, realmente expresó las razones por las cuales era imprescindible crear un impuesto para financiar a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en

<sup>133</sup> E/CN.4/Sub.2/1982/15, de 27 de julio de 1982, *Etude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations dites d'état de siège ou d'exception*, Relatora Especial Nicole Questiaux.

*conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos*, vale decir, no se aportó justificación alguna sobre los hechos que motivaron la adopción del acto jurídico. Simplemente, se da por hecho que, durante un estado de conmoción interior, las autoridades públicas que tienen en sus manos el restablecimiento del orden público, requieren de mayores inversiones e incrementan sus gastos.

A decir verdad, estos graves vacíos que presenta la motivación del decreto legislativo *sub examine*, debió haber llevado a la Corte a declarar la inexecutable del mismo, como quiera que, el juicio de constitucionalidad, que se realiza sobre las medidas excepcionales, abarca uno de existencia sobre los hechos que justifican la adopción de cada una de éstas, los cuales, insisto, ni siquiera aparecen referenciados en el texto del decreto legislativo 1838 de 2002.

Las mencionadas carencias, trataron de ser suplidas, por el Gobierno Nacional, a lo largo del juicio de constitucionalidad, lo cual resulta inadmisibles. En efecto, la aportación, el decreto y la práctica de pruebas durante estos procesos de constitucionalidad, amén del estudio de las diversas argumentaciones presentadas por las autoridades públicas en estos casos, no tienen por finalidad suplir las carencias en la motivación de que adolece un acto jurídico determinado, sino que, por el contrario, apuntan a constatar la existencia de unos hechos (*juicio de existencia*), que se alegan como justificación para la adopción de un decreto legislativo. Tampoco, le corresponde al juez de constitucionalidad, mediante su sentencia, entrar a colmar los vacíos que presenta la motivación de un determinado decreto legislativo, a lo que procedió indebidamente la Corte al condicionar la executable del artículo 1 del decreto.

Dada la inexistencia de hechos que constatar, ¿cómo es posible realizar un enjuiciamiento de valor sobre los mismos?; y asimismo, ¿cómo confrontar las medidas excepcionales con las normas internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, y en este caso, muy particularmente, las referentes al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.?

Pues bien, los hechos que finalmente aparecieron probados en el curso del proceso son dos: la existencia de un déficit en el presupuesto de defensa y policía para «algunas acciones que se tenían programadas pero no financiadas» y la necesidad de estructurar un nuevo plan de fortalecimiento de la seguridad democrática. Paso entonces a examinar los mencionados hechos con la regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción.

## **2. La escasez de recursos para modernizar a la fuerza pública como hecho que justifica la creación de un impuesto sobre el patrimonio.**

La escasez de recursos económicos para modernizar los equipos de la fuerza pública, aumentar el número de sus integrantes y mejorar su capacidad operativa, era una situación de hecho que, en palabras del propio Gobierno Nacional, se encontraba presente mucho antes de la declaratoria del estado de conmoción interior. De tal suerte que se recurrió al expediente del estado de excepción como un medio o instrumento para resolver un clásico problema de déficit fiscal y no para hacerle frente a una situación considerada excepcional o coyuntural. Adicionalmente, del análisis del acervo probatorio se desprende que parte de los recursos recaudados con el tributo se destinarán a estructurar todo un nuevo plan de fortalecimiento de la seguridad democrática, lo que presupone la ejecución de un proyecto a largo plazo, que desborda la esencia temporal de un estado de excepción y que desconoce, además, la competencia del Congreso Nacional para debatir sobre la necesidad y urgencia del mencionado proyecto de inversión.

Así pues, esta medida contraría la letra y el espíritu de los artículos 10 y 11 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, como quiera que desconoce los principios de finalidad y necesidad que sirven para juzgar la constitucionalidad de un decreto legislativo.

### **3. Destinación de los recursos causados con el impuesto sobre el patrimonio y principio de finalidad.**

El principio de finalidad indica que las medidas excepcionales deben encaminarse, directa y específicamente, a conjurar las causas de la perturbación. Así pues, de conformidad con la sentencia C-802/02, los hechos que justificaron el recurso a la declaratoria del estado de conmoción interior fueron los siguientes:

*« 1 ) Ataques cada día más frecuentes contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violación a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.*

*« 2 ) Actos de terrorismo y ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.*

*« 3 ) Actos de coacción a mandatarios locales y seccionales y a sus familias en todo el país, como legítimos representantes de la democracia regional por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión».*

Para hacerle frente a estos hechos, el legislador extraordinario decidió, por medio del decreto legislativo 1838 de 2002, crear un impuesto sobre el patrimonio. De conformidad con las pruebas que reposan en el expediente, el Gobierno Nacional destinaría, de manera general, los recursos percibidos con el recaudo del impuesto sobre el patrimonio, a la atención de los siguientes rubros:

*«A. Adición al Presupuesto vigente para el año 2002 para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por \$ 432.8 mil millones...»*

*« B. Presupuesto Adicional en el año 2003 para financiar gastos militares y de policía por \$ 798.7 mil millones...»*

*«C. Plan de choque para la ampliación y modernización de las Fuerzas Militares y de Policía con un costo de \$ 769.1 mil millones para lo que resta del 2002 y el 2003...»*

En relación el último gran rubro en que se invertirán los recursos recaudados con el impuesto sobre el patrimonio (*Plan de choque para la ampliación y modernización de las Fuerzas Militares y de Policía*), el Gobierno Nacional estimó que la distribución de aquél se realizaría de la siguiente manera:

*« Refuerzo del pie de fuerza, \$ 515.6 mil millones;*

*Incremento de los niveles de alistamiento de las aeronaves y mayor número de horas de vuelo, \$ 92 mil millones*

*Fortalecimiento de la lucha contra el secuestro, \$ 25 mil millones;*

*Inteligencia y seguimiento a las finanzas de los agentes generadores de violencia, \$ 50 mil millones;*

*Fortalecimiento del programa de desmovilización y reinserción de los agentes generadores de violencia, \$ 23 mil millones;*

*Recompensas, comunicaciones y acciones psicológicas, \$ 30 mil millones;*

*Fiscales y Procuradores especiales, \$ 16 mil millones;*

*Defensores de oficio para sindicatos de terrorismo, \$ 2 mil millones;*

*Fortalecimiento de la Policía Judicial e investigación criminal, \$ 10 mil millones;*

*Fortalecimiento de las oficinas de Derechos Humanos y DIH en la Fuerza Pública, \$ 5 mil millones».*

Al respecto, considera la suscrita Magistrada que el margen de maniobra con que cuenta el Gobierno Nacional al momento de configurar, bajo estados de excepción, un nuevo tributo no es absoluto; mucho menos lo es la destinación de los recursos recaudados con ocasión del mismo, ya que, insisto, se trata de una medida que debe encausarse a conjurar la perturbación del orden público, ser proporcional y conforme con los principios y valores que inspiran a un Estado Social de Derecho, y asimismo, respetar los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano. De allí que la simple lectura de los rubros que comprende el *Plan de choque para la ampliación y modernización de las Fuerzas Militares y de Policía*, muestra, al romper, la manifiesta desproporción en la que se van a invertir los recursos recaudados. En efecto, mientras que en *Refuerzo del pie de fuerza, e incremento de los niveles de alistamiento de las aeronaves y mayor número de horas de vuelo* se van a gastar cerca de 607.6 mil millones de pesos, en el sector justicia se invertirán tan sólo 26 mil millones de pesos, lo cual equivale a una cifra menor a lo se va a gastar en *Recompensas, comunicaciones y acciones psicológicas* (\$ 30 mil millones). Esta desproporción protuberante en la inversión de los recursos públicos, durante una situación de anormalidad, desconoce el *principio de idoneidad* de la medida, como quiera que el restablecimiento del orden público en Colombia, necesariamente pasa por fortalecer su sistema jurisdiccional y no tan sólo su aparato represivo.

Por último, la asignación de estos recursos no puede ser considerada como una medida suficiente y adecuada para impedir la extensión de los efectos de la perturbación del orden público (art. 11 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción), por cuanto no se prevé ningún tipo de recurso económico para la población desplazada; sin duda, uno de los principales y más dolorosos efectos del conflicto armado colombiano.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

## **ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-876/02**

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONMOCION INTERIOR**-Exclusión de temas que no comporten problemas constitucionales (Aclaración de voto)

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Referencia al régimen ordinario del impuesto de renta (Aclaración de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Condiciones particulares del régimen especial (Aclaración de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Referencia al régimen del impuesto a la renta para sujeto pasivo y base gravable (Aclaración de voto)

Durante la discusión de la ponencia inicialmente presentada en el asunto de la referencia, la Sala Plena de la Corporación acordó omitir en la Sentencia la referencia a aquellos temas planteados por los intervinientes que no comportasen problemas de orden constitucional, sino dificultades, reales o aparentes, de aplicación de las normas del decreto legislativo *sub examine*.

Tal fue el caso de la materia relativa a la situación de las entidades que conforme a la legislación vigente tienen la condición de contribuyentes del impuesto de renta sólo en relación con una parte de sus actividades, y respecto de las cuales ha surgido la duda en ciertos sectores en torno a la manera como estarían sujetas al impuesto para preservar la seguridad democrática.

Al tomar la decisión de no abordar el tema en la Sentencia, se planteó en la Sala que para la determinación de los distintos extremos del impuesto, en cuanto que no estuviesen expresamente señalados en las normas del decreto legislativo, habría de acudirse al régimen ordinario del impuesto de renta, referencia que no se incluyó en el texto definitivo de la Sentencia, y que pone de relieve la necesidad de esta aclaración.

En efecto, de conformidad con la legislación tributaria, (Artículos 19 y 19-2 del Estatuto Tributario), las asociaciones gremiales, las cajas de compensación familiar y los fondos de empleados son contribuyentes del impuesto sobre la renta, sólo con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo, en el primer caso, y en relación con «... los ingresos generados en actividades industriales, comerciales y en actividades financieras distintas a la inversión de su patrimonio y diferentes a las relacionadas con salud, educación, recreación y desarrollo social», en los dos restantes.

El Decreto 1838 de 2002 no hace referencia especial a la situación de este tipo de contribuyentes y dado que, en virtud de las actividades que cumplen en los campos industrial,

comercial o financiero, tienen el carácter de declarantes del impuesto sobre la renta, serían sujetos pasivos del impuesto para preservar la seguridad democrática y, de acuerdo con el régimen general, la base gravable sería la totalidad de su patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002.

Sin embargo no es esa la conclusión a la que se llega cuando las normas del Decreto 1838 de 2002 se interpretan a la luz de la imperativa referencia al régimen ordinario del impuesto de renta.

Tal referencia es imperativa porque las particulares condiciones de los contribuyentes del régimen especial hacen que no puedan ser subsumidos en la regla general que contiene el Decreto 1838 de 2002.

En efecto, conforme al artículo 2º del Decreto 1838 de 2002, son sujetos pasivos del impuesto para preservar la seguridad democrática los declarantes del impuesto de renta y complementarios. A partir de esa consideración, en el artículo 4º del Decreto se fija como base gravable el patrimonio líquido poseído por ellos a 31 de agosto de 2002.

Ahora, de acuerdo con el régimen ordinario, son declarantes del impuesto de renta y complementarios, quienes tienen la calidad de contribuyentes del mismo, independientemente de que deban pagar o no el impuesto.

En virtud de su régimen especial, las asociaciones gremiales, las cajas de compensación familiar y los fondos de empleados, cuando realicen operaciones industriales, comerciales o financieras, sólo son contribuyentes del impuesto de renta en relación con una fracción de sus actividades, que puede ser y con frecuencia es, de carácter marginal. Por consiguiente es en relación con esas actividades, que esas entidades adquieren la calidad de declarantes, sin perjuicio de que, por tal virtud, en su declaración deban incluir la totalidad de sus ingresos y de su patrimonio.

En razón a que tales entidades sólo son declarantes en función de una fracción de sus actividades, la base gravable del impuesto para preservar la seguridad democrática, para ellas, no puede ser otra que el patrimonio líquido que a 31 de agosto de 2002 se encontraba afecto a esas actividades.

Una interpretación distinta, no solamente resultaría descontextualizada sino que no sería admisible a la luz del orden constitucional, por contrariar de manera grosera los principios de igualdad y de equidad tributaria.

Ello resulta evidente cuando, por vía de ejemplo, se compara la situación de dos asociaciones gremiales que a 31 de agosto de 2002 tenían patrimonio líquido de muy similar valor y una de las cuales ha destinado una pequeña fracción del mismo a una actividad de comercialización. Conforme a la interpretación que se ha descartado, esta última asociación estaría gravada por el impuesto especial para preservar la seguridad democrática en relación con la totalidad de su patrimonio, en su mayoría dedicado a actividades y fines respecto de los cuales no tiene la calidad de contribuyente sobre el impuesto la renta, al paso que la otra asociación, con similar patrimonio estaría excluida del gravamen.

De esa situación no solo surge con evidencia la vulneración del principio de igualdad, sino que, además, la misma resulta contraria a la equidad tributaria, criterio que la Corte tuvo en cuenta para declarar la constitucionalidad del impuesto.

A la luz del caso que es materia de estudio en esta aclaración, la equivalencia de los conceptos de declarante y contribuyente del impuesto sobre la renta es una condición de equidad tributaria. Se grava a los contribuyentes del impuesto de renta en razón a que el legislador asume su capacidad tributaria a partir de su condición de contribuyentes. Si a la

noción de declarante se la separa de esa condición de contribuyente, se estaría gravando a unos sujetos a partir de una consideración puramente formal y sin consultar su capacidad de pago.

Por las anteriores consideraciones estimamos que si bien no correspondía a la Corte adentrarse en los pormenores propios de la aplicación del decreto *sub examine*, si habría resultado adecuado, por razones de claridad y de seguridad jurídica, que en el examen de constitucionalidad se precisase que las normas del Decreto 1837 de 2002, debían interpretarse en armonía con las que establecen el régimen del impuesto a la renta que sirve de referencia para establecer los sujetos pasivos y la base gravable del impuesto para preservar la seguridad democrática.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL, Magistrado  
JAIME CORDOBA TRIVIÑO, Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-876/02**

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-No puede atender a un déficit fiscal estructural (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Ausencia de motivación (Salvamento de voto)

**CONMOCION INTERIOR**-Causa no puede ser presupuesto desbalanceado (Salvamento de voto)

**TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR**-Imposibilidad de creación o modificación (Salvamento de voto)

**TRIBUTO EN EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA**-Creación o modificación (Salvamento de voto)

**ANTINOMIA ENTRE NORMAS**-Soluciones (Salvamento de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Falta de competencia para expedición/**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Falta de explicación expresa de motivos (Salvamento de voto)

**PROPIEDAD INMUEBLE**-Competencia para gravarla (Salvamento de voto)

**PROPIEDAD INMUEBLE**-Inconstitucionalidad de creación de tributo nacional que la grave (Salvamento de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Carácter nacional (Salvamento de voto)

**CONCEPTO Y REALIDAD**-Alcance (Salvamento de voto)

**PATRIMONIO**-Alcance del concepto (Salvamento de voto)

**PATRIMONIO NETO**-Objeto (Salvamento de voto)

**BIEN INMUEBLE**-Riqueza de la persona (Salvamento de voto)

**TRIBUTO**-Determinación de base gravable (Salvamento de voto)

**TRIBUTO**-Distinción entre hecho generador y base gravable (Salvamento de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Grava la propiedad inmueble (Salvamento de voto)



Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a salvar su voto en relación con la declaración de exequibilidad del decreto legislativo 1838 de 2002 «Por medio del cual se crea un impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática».

Al respecto se tiene:

### **1. EL DÉFICIT FISCAL ESTRUCTURAL**

Tal como lo expresé al disentir de la decisión que recayó sobre el decreto 1837 de 2002, y que ahora reitero, en lo atinente a los fundamentos fiscales invocados para expedir el mismo el señor Ministro de hacienda declaró ante la Corte Constitucional que existía un déficit fiscal estructural (esta declaración constituye una prueba que el juez debe evaluar y tener en cuenta); y en todo el decreto se menciona, a cada paso la falta de recursos. Lo estructural se opone a lo coyuntural y por su propia naturaleza no es sobreviniente, sino crónico. No siendo sobreviniente, no puede servir para fundamentar un estado de excepción y mucho menos la conmoción interior (pues alguna diferencia debe existir entre la emergencia económica y la conmoción interior).

A pesar de que el decreto parecería la justificación de una emergencia económica (su tema central es el déficit fiscal o la falta de recursos), sin embargo no hace ninguna demostración de lo afirmado: no hay ninguna estadística que lo compruebe; tampoco explica la metodología que utilizó para llegar a la conclusión de que existía déficit y del monto del mismo (y esto es muy importante ya que el propio ministro manifestó que sus cifras eran diversas a la del ministro anterior, que hablaba de un presupuesto desbalanceado en menos de 2 billones y ahora el déficit que se nos presenta es de más de 6 billones; ¿a cual ministro le creemos al anterior o al nuevo?). La existencia de un presupuesto desbalanceado (menos ingresos que gastos), no puede ser la causa de una conmoción interior ya que está permitido expresamente por el artículo 347 de la Constitución.

El gobierno no explicó en el decreto por qué el déficit ni por qué ese monto, y no se necesita ser un experto en economía para saber que las cifras son «manipulables»; por ejemplo, la tasa de crecimiento incide en el déficit, ya que si el país crece a una tasa del 4% el déficit es menor que si crece al 1% o no crece. Las exportaciones también inciden en el déficit, ya que si las exportaciones aumentan en un 50% el déficit es menor; y si las exportaciones aumentan y la tasa de crecimiento también es posible que no haya déficit fiscal, y por el contrario, superávit en muchos rubros de la economía.

El gobierno, de una manera falaz presenta el déficit como un déficit en la fuerza pública (Pág. 2). Existe en nuestra Constitución el principio de unidad de caja (artículo 359 de la constitución) y no hay, por regla general, rentas de destinación específica; siendo esto así, el déficit afecta no sólo a las fuerzas armadas sino también a la salud, a la educación, a la vivienda, a la seguridad social, etc. Una de las pocas excepciones la constituyen las rentas destinadas a la inversión social, y la guerra es por definición la negación de la inversión social, su opuesto absoluto, de tal manera que los recursos que se obtengan con fundamento en la conmoción no podrán destinarse a la guerra.

No sobra recordar que somos un país pobre y alguna diferencia existe entre países pobres y ricos, y que por mucho que queramos, nuestras fuerzas armadas, por ahora, no serán como las de USA el país más rico de la tierra.

Las Fuerzas armadas tienen un equipamiento mucho mayor que en años anteriores, teniendo en cuenta que el conflicto que sufre nuestro país se ha prolongado por varias décadas y en la actualidad se cuenta con un incremento en el presupuesto de las Fuerzas Militares gracias a la destinación que se ha hecho de los recursos del Plan Colombia.

Las estadísticas demuestran que los colombianos han hecho un gran esfuerzo para fortalecer las fuerzas armadas no sólo en el último cuatrienio sino desde hace más de una década, y que no es cierto que no se le hayan dado medios para enfrentar a quienes están al margen de la ley.

Corolario de lo anterior es que el alegado déficit fiscal, que es estructural y recurrente, no puede solucionarse ni en todo ni en parte mediante un decreto dictado en desarrollo de la declaratoria de conmoción interior. A lo sumo sirve de paliativo, pues bien vistas las cosas, el déficit fiscal corresponde a un fenómeno mundial que cada país tiende a resolver con apoyo en múltiples variables, dentro de las cuales el tributo es apenas una de ellas, que no por importante podría insularmente redimir a las naciones de tan endémico problema. Más aún, la economía de bloques que hoy sectoriza y aglutina a los países, reclama soluciones que deben hacer compatibles las medidas internas con las del respectivo concierto internacional de pertenencia, motivo por el cual el adecuado manejo de las finanzas públicas impone una visión integral, de conjunto, teleológicamente consistente, y no coyuntural, no de excepción. Pues de no ser así, las políticas tornadizas y el unidimensionalismo fiscal terminan tomando plaza en provecho exclusivo de las prioridades gubernamentales de cada jefe de Estado, por cierto muy subjetivas, y con frecuencia distantes del desarrollo sostenible de la economía y de la calidad de vida de las personas. Cómo se echa de menos la planeación estratégica por estos días, y particularmente con estados de conmoción, que como el de ahora, se abre camino sobre precarios presupuestos fácticos y mal entendidos fundamentos jurídicos.

## **2. EL TRIBUTO EN LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN**

De conformidad con los artículos 212 a 215 de la Constitución, el Presidente de la República, en forma transitoria, sólo podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes en la hipótesis del estado de emergencia económica, social y ecológica del país.

Sabiendo que en la Carta Política hay prohibiciones explícitas y prohibiciones implícitas, es de entender que el artículo 213 superior se pliega a éstas en tanto no autoriza la creación o modificación de tributos en estado de conmoción interior. Por donde, si bien la Corte declaró exequible la ley 137 de 1994 en torno a la potestad tributaria del Presidente en estado de conmoción interna, es lo cierto que esta norma tiene un carácter subalterno frente al artículo 215 constitucional, por lo cual, en consonancia con el artículo 4 superior se debe privilegiar la prohibición implícita contenida en el artículo 213 constitucional, sobre la facultad impositiva del Presidente, esto es, debe acatarse la imposibilidad de que el Presidente modifique o cree tributos en estado de conmoción interna. Por contraste, se reitera, el Presidente únicamente puede modificar o crear tributos en estado de emergencia económica, social y ecológica del país.

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, en el orden jurídico pueden existir antinomias, o contradicciones entre normas que deben ser resueltas; una de las maneras para resolver estas antinomias es aplicando el principio de jerarquía, de tal manera que cuando dos normas se oponen, se debe aplicar la norma de superior jerarquía y dejar de aplicar la norma de inferior jerarquía. En el caso concreto que nos ocupa la norma de superior jerarquía es el artículo 213 de la Constitución Política que impide decretar impuestos en el estado de conmoción interior y, la norma de inferior jerarquía es la Ley 137 de 1994 que no puede aplicarse.

La propia Constitución ha previsto la necesidad de nuevos impuestos, para hacerle frente a las situaciones de crisis y esto es lo que explica que puedan concurrir, al mismo tiempo el estado de conmoción y la emergencia económica y social.

Advirtiendo a la vez que la competencia impositiva vertida en el artículo 215 superior no goza de vasos comunicantes que le pudieran permitir al Presidente, como en una bóveda de transmutación, modificar o crear tributos en el ámbito de la conmoción interna, toda vez que en un tal evento el artículo 338 de la Constitución resultaría vulnerado en lo tocante a la génesis plural que por principio deben ostentar los tributos, que en el orden nacional son del resorte del Congreso de la República.

En el presente caso, a más de que el Presidente carecía de competencia constitucional para expedir el decreto 1838 de 2002, dado su contenido, el mismo carece de explicación expresa sobre los motivos que impulsaron la creación del impuesto sobre el patrimonio. A lo cual se agrega que la insuficiencia de recursos económicos del Tesoro Público –proverbial en nuestro medio– no es un hecho susceptible de configurarse como causal de grave perturbación del orden público. En síntesis, el decreto 1838 no cumple los requisitos de finalidad y necesidad exigidos por los artículos 10 y 11 de la ley 137 de 1994, como tampoco lo dispuesto por el artículo 9 *ibidem*, normas todas de imperativo cumplimiento durante los estados de excepción.

### 3. LA MANIFIESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 317 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

3.1. El primer inciso del artículo 317 superior prescribe:

*«Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución por valorización».*

He aquí una prohibición implícita, en virtud de la cual la Nación, los departamentos o cualquiera otra entidad diferente al municipio se encuentran inhabilitados para crear tributos que graven la propiedad inmueble. Prohibición que a su vez no afecta la competencia que entidades diferentes al municipio puedan tener para imponer contribuciones por valorización.

Doctrinaria y prácticamente la propiedad inmueble es susceptible de soportar diferentes gravámenes, dependiendo para ello de las políticas fiscales que los diferentes países asuman con arreglo a sus ordenamientos constitucionales. Por ello mismo, debe entenderse que la prohibición establecida en el artículo 317 superior cobija todo el universo de hipótesis donde la propiedad inmueble deba fungir como base gravable, siendo por tanto inconstitucional crear tributos nacionales que graven esta propiedad, aún bajo el pretexto de una política fiscal que en todo caso estaría soslayando esta expresa limitación.

Pues bien, a través del artículo 1 del decreto 1838 de 2002 se creó un impuesto de carácter nacional, no municipal. Lo cual se explica así: el artículo es claro al determinar que el impuesto en mención está destinado a atender los gastos del **Presupuesto General de la Nación** necesarios para preservar la seguridad democrática. Y al decir Presupuesto General de la Nación, en lo tocante a ingresos tributarios, estamos aludiendo con exclusividad a exacciones de estirpe nacional, no territorial. O es que al tenor de la preceptiva vigente se podrían aforar válidamente en el presupuesto nacional tributos territoriales. Claro que no. Pues como su denominación nítidamente lo indica, el Presupuesto General de la Nación sólo comprende entidades del orden nacional, no territorial. Cosa distinta es que los ingresos corrientes de la Nación constituyan base de cálculo para el giro de las transferencias territoriales, pero eso corresponde a la esfera operativa y de ejecución presupuestal, que no a la del aforo presupuestal.

Como primera conclusión tendríamos entonces que **el impuesto creado a través del decreto 1838 de 2002 es de indiscutible carácter nacional.**

3.2. Dice la Corte que «(...) *el patrimonio es un concepto abstracto elaborado por el legislador con determinados fines en derecho, que puede identificarse de manera autónoma e independiente de los bienes que lo conforman*». (El resaltado es mío).

Por su propia fuerza esta afirmación naufraga en los marasmos de la tautología, pues como bien lo acredita la experiencia epistemológica de la humanidad, **el concepto** es siempre una abstracción de la realidad que lo origina y determina, con un mediador: el sujeto cognoscente<sup>134</sup>. En lo concerniente a la identificación autónoma e independiente del concepto sólo cabe admitir su separación ontológica en cuanto idea que concibe el entendimiento, tan necesaria a los fines discursivos del conocimiento, como tan arraigada a la realidad que le da vida a través de la mediación humana. De allí que el concepto sólo pueda nacer a condición de que exista la realidad, esto es, si bien entre *realidad* y *concepto* pueden haber diferencias ontológicas, es evidente que en cuanto a su génesis éste depende de aquélla, pudiendo posteriormente el concepto, con la mediación del hombre, influir sobre la realidad. Pero en todo caso, la realidad es su fuente prima. No hay concepto sin realidad, y por mucho que evolucione el concepto, como en el caso de los números, hay siempre una realidad de la cual depende en última instancia, de cuya terrenalidad no se puede desligar, a menos que se quiera hacer del concepto una falsa conciencia de la realidad. Por lo mismo, **el concepto no se puede asumir como una entidad distanciada o desestimatoria del contenido que la realidad le dispensa**, él no puede traicionarla impunemente, ya que tal felonía implicaría a la vez una traición a la esencia de su naturaleza abstracta. El concepto enuncia la realidad y en ella debe abreviar permanentemente, a menos que se quiera aislar y enclaustrar en una torre teórica que ningún resultado práctico le puede ofrecer a la sociedad cognoscente con relación a la cambiante realidad.

En esta dimensión, ciertamente el legislador puede elaborar uno o más conceptos sobre patrimonio, pero lo que no se puede desconocer es que cualquiera que sea el concepto que construya, siempre habrá una ligazón que dará clara noticia sobre la materialidad de la cual depende la existencia de ese concepto, y esa materialidad no es otra –para el sub júdice– que el conjunto de bienes que originan, nutren y determinan el concepto de patrimonio.

Por su parte la Corte dice: «(...) *el patrimonio se define como una universalidad jurídica, conformada por un conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica. Son elementos del patrimonio el activo y el pasivo. La diferencia entre estos elementos forma el haber o el déficit patrimonial (...)*»;

Como representación abstracta de la realidad patrimonial, la definición de «*universalidad jurídica*» tiene un sentido apreciable. Denotando la misma que su estructura ideal está determinada por un conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica. Es decir, la definición se reconoce a partir de sus raíces tanto materiales como pecuniarias.

Ahora bien, no es cierto que el activo y el pasivo sean elementos constitutivos del patrimonio, y mucho menos tratándose del patrimonio bruto. Cosa distinta es que para hallar contable y fiscalmente el patrimonio neto sea necesario restarle al patrimonio bruto el pasivo, por donde el patrimonio neto viene a ser el resultado de esa sustracción, su fruto inmediato. De suerte que sin esa detracción jamás podría surgir el patrimonio neto.

<sup>134</sup> Siguiendo a Kant diríamos que lo que llamados «conocimiento» es una integración de la realidad con nuestras percepciones y categorías de entendimiento.

Sobre los mismos presupuestos es igualmente equivocado sostener que la diferencia entre activo y pasivo forma el haber o el déficit patrimonial, toda vez que con arreglo a los principios y reglas contables generalmente aceptados, el activo menos el pasivo da como resultado el patrimonio, que puede ser positivo o negativo, pero no necesariamente deficitario. Asimismo debe observarse que el **haber** no es un resultado del activo menos el pasivo; antes bien, contablemente el **haber** es la contrapartida natural del **debe**, independientemente de las cuentas que se estén afectando en virtud de algún movimiento.

Con todo, sea que hablemos de patrimonio bruto o patrimonio líquido, en el fondo siempre estaremos aludiendo a bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por determinada persona. De lo cual se sigue que los bienes, en cuanto género, comprenden tanto los muebles como los inmuebles.

Por esto mismo resulta sorprendente que la Corte afirme que el cuestionado impuesto grava la riqueza y no la propiedad inmueble. Porque entonces, ¿de qué riqueza estamos hablando, de la real o de la virtual?

Más concretamente, ¿de qué está constituida la riqueza? ¿Cuál es su naturaleza real?<sup>135</sup>

Desde luego que la riqueza está compuesta por bienes, los cuales, a la luz de nuestro Código Civil consisten en cosas corporales o incorpóreas, desdoblándose las corporales en muebles e inmuebles. De suerte que ninguna razón jurídica ni económica le asiste a la Corte para excluir los bienes inmuebles de la riqueza de las personas. A menos que con tal afirmación se quisiera lanzar un mensaje subliminal indicativo de que el 1.2% no puede afectar la propiedad inmueble, caso en el cual habría sido necesario darle un giro a las consideraciones de la sentencia C-876 de 2002, para culminar declarando la exequibilidad del tributo, en el entendido de que no cobija la propiedad inmueble. Fallo que sí habría sido consecuente con los dictados del artículo 317 superior.

Surge otra pregunta: ¿cómo se determina la base gravable del tributo? Pues a partir de la depuración del hecho generador, es decir, restándole a la riqueza de un período gravable los costos, las deducciones y las exenciones. Siendo claro que la riqueza, en tanto hecho generador, está constituida por bienes, y no solamente por los muebles, como erradamente pretende darlo a entender la Corte en su sentencia.

En gracia de discusión, si con arreglo a la postura de la Corte hacemos abstracción de los bienes inmuebles, retirándolos por tanto del hecho generador, ¿en qué cuantía quedaría el recaudo esperado por el Gobierno en trance de estado de conmoción interna? Elemental, pues quedaría en una cuantía irrelevante de cara a las necesidades que alega el Gobierno Nacional.

Sostiene la Corte que el hecho generador del impuesto cuestionado *es el patrimonio líquido que posean los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2001, y no los bienes inmuebles que puedan eventualmente haber sido tomados en cuenta* (pág. 65).

Primeramente, la Corte está confundiendo hecho generador con base gravable, desconociendo que ésta es el resultado de la depuración de aquél, en el sentido de que el hecho generador, menos las erogaciones y beneficios a que haya lugar, da como resultado la base gravable, que para el caso es el patrimonio líquido. En síntesis, mientras que el hecho generador

<sup>135</sup> No sería razonable desestimar el amplio y profundo discurso que Adam Smith expresó acerca de la materialidad de la riqueza en su obra «Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones» Y mucho menos, desatender las conclusiones de la demoledora crítica que sobre el particular hizo Carlos Enrique Marx en «El Capital».

es el fenómeno económico en bruto (el conjunto de bienes), por su parte la base gravable es el valor neto derivado de ese fenómeno, sobre el cual se aplica la tarifa correspondiente. Lo que a su turno se traduce en que los bienes inmuebles «eventualmente» tomados en cuenta sí hacen parte integral del hecho generador, y por tanto de la base gravable del 1.2%.

O que nos digan, para los efectos del impuesto del 1.2%, ¿qué papel económico juegan «los bienes inmuebles que puedan eventualmente haber sido tomados en cuenta» para la liquidación del patrimonio líquido? Porque si no juegan papel alguno, a guisa de qué se incluyen dentro del hecho generador? ¿Para cumplirle al reino de la abstracción y la virtualidad?

Si en el ámbito de esta hipótesis se retiran del hecho generador los bienes inmuebles, ¿qué podría ocurrir? Varias cosas: a) si junto con los inmuebles el declarante tenía bienes muebles, el cálculo del impuesto se reduciría, incluso de manera cuantiosa; ii) si el declarante sólo tenía bienes inmuebles, el cálculo del impuesto se reduciría a ceros. De lo cual se concluye que para efectos del impuesto censurado los bienes inmuebles sí juegan un rol, y no cualquiera. No cabe duda de que en el presente asunto los inmuebles desempeñan el papel más destacado, tal como puede apreciarse al tenor de la realidad económica del inventario inmobiliario nacional, que de suyo ostenta colosales cuantías. Por lo mismo, es un ostensible contrasentido aseverar que los bienes inmuebles tenidos en cuenta para la liquidación del impuesto, a pesar de ello, no hacen parte del hecho generador, pues es tanto como decir que la fotografía tomada a la Catedral de Bogotá tuvo como base no la Catedral misma, sino el concepto de catedral. Con inferencias como ésta se puede defender cualquier cosa, por ejemplo, que la riqueza es de éter, y por tanto, que el impuesto del 1.2% afecta el patrimonio como universalidad jurídica, como concepto, y no el valor económico del patrimonio que subyace al impuesto. O sea que da lo mismo, para la determinación del impuesto sobre el patrimonio (1.2%), que existan o que no existan bienes inmuebles, ya que el soporte exclusivo para el impuesto es el concepto de base gravable y no la materialidad económica que constituye la esencia abstracto-económica de la base gravable, la cual no excluye a los inmuebles.

Prosigue la Corte afirmando:

*«Es pertinente precisar en este punto, que aunque en la Sentencia C-711 de 2001 esta Corporación señaló que «en el caso de que el Congreso llegare a restablecer el impuesto nacional de patrimonio sobre la propiedad inmueble de todos los propietarios del territorio nacional, en la práctica se estaría configurando una violación del artículo 317 de la Carta (...)»<sup>136</sup>, dicha afirmación, que no sobra aclarar constituye un obiter dictum frente a la ratio decidendi de esa sentencia, no contradice lo expresado en el presente caso por la Corte. En efecto cabe recordar que el Decreto 1838 de 2002 no está creando un impuesto nacional de patrimonio sobre la propiedad inmueble, sino que la base gravable del mismo está constituida por el patrimonio líquido de los sujetos pasivos a 31 de agosto de 2002, patrimonio líquido en el que solo (sic) de manera indirecta la propiedad inmueble es tomada como referente, como uno de los elementos que pueden componer el patrimonio bruto del contribuyente, patrimonio bruto al que habrá que restarle el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha para obtener el patrimonio líquido que es sobre el que recae el cobro del impuesto». (pág. 65).*

<sup>136</sup> Sentencia C-711 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Sabido es que durante la Edad Media cualquier discusión espinosa se resolvía desenterrando una frase de Aristóteles. Aquí pasa otro tanto, pues, desenvainando dos locuciones latinas, la Corte desconoce y revalúa sin mayores argumentos lo que había concluido en sentencia C-711 de 2001.

A esta posición debo replicar diciendo que el impuesto cuestionado sí es de carácter nacional, dado el aforo que lo sumerge en el Presupuesto General de la Nación, según lo indiqué en párrafos iniciales. Sí grava la propiedad inmueble, y mucho; sin que para nada importe el eufemístico título con que el decreto 1838 de 2002 lo haya querido bautizar, ni los argumentos elípticos con que la Corte lo haya pretendido convalidar. En honor a la verdad, las consideraciones de la Corte privilegian la abstracción sobre la materialidad de los dictados constitucionales, quedando igualmente expósita la demostración de la constitucionalidad declarada.

Cuando la Corte dice que «(...) *la base gravable del mismo está constituida por el patrimonio líquido (...)*», no está añadiendo ningún argumento demostrativo de la exequibilidad declarada en torno al tributo del 1.2%, dado que, entre patrimonio líquido y base gravable no hay ninguna diferencia para efectos del restaurado impuesto sobre patrimonio. Con esta frase la Corte no avanza ni un ápice en la sustentación de su fallo, y sí deja un sabor arenoso en la perspectiva de quienes esperaban hallar en la sentencia una argumentación constitucional de mayor nivel pedagógico. Aunque, es posible que con esa afirmación la Corte haya querido subrayar –por una vez más– la prevalencia del patrimonio líquido, como universalidad jurídica, sobre la materialidad patrimonial para efectos de la liquidación del impuesto; solo que se trata de una aseveración íngrima, y por entero, desprovista del necesario arraigo constitucional que requiere la norma demandada para continuar gozando de la presunción de constitucionalidad.

Destaca la Corte que en el patrimonio líquido «(...) *sólo de manera indirecta la propiedad inmueble es tomada como referente, como uno de los elementos que pueden componer el patrimonio bruto del contribuyente(...)*».

Con este criterio los bienes muebles y los bienes incorpóreos también se tomarían de manera indirecta para constituir el patrimonio bruto, lo cual induce una pregunta: si tanto los bienes corporales como los incorpóreos<sup>137</sup> sólo inciden de manera indirecta, cuáles serían entonces los elementos que de manera directa integrarían el patrimonio bruto? ¿Las varias especies de éter?

Desde luego que con su dicho la Corte se enfrasca, aún más, en una *contradictio ex toto*. Cuando a derechas se sabe que, para el tributo en cuestión, el hecho generador está compuesto por bienes en sus valores brutos, es decir, por el patrimonio bruto que es susceptible de incorporar bienes corporales e incorpóreos. El cual, una vez depurado deviene en patrimonio neto, que es la base gravable del 1.2%. Depuración que a su vez no se puede tomar como ariete para arruinar el engranaje material y económico que integra y mueve al hecho generador hacia un cometido fiscal que afecta tanto a los bienes muebles como a los bienes inmuebles del sujeto pasivo.

Cierto es que la determinación de todo tributo, en tanto actividad intelectual opera sobre conceptos y guarismos económicos, tanto desde la órbita de los declarantes como de la Administración Tributaria. Pero lo que no se puede válidamente desconocer es que tales

<sup>137</sup> Véanse los artículos 653 y 654 del Código Civil.

conceptos y guarismos tienen como basamento **materialidades económicas, bienes**, que finalmente resultan afectados dentro de la órbita patrimonial del sujeto pasivo. En efecto, las personas que han venido pagando el impuesto del 1.2% no blasonan de haber sido tocadas únicamente en su *universalidad de bienes*, como en una suerte de erogación abstracta. Por el contrario, reconocen que merced a su propiedad patrimonial se han visto afectadas en su liquidez, esto es, dándole su dinero al Tesoro Público, que los pesos son bienes muebles; o también, apelando al crédito bancario o extrabancario, con la subsiguiente constitución o incremento del pasivo, que a su turno disminuye el valor del patrimonio contable y fiscal. Contra esta evidencia ¿se podría persistir racionalmente en un tal desconocimiento de la presencia material y económica de los bienes inmuebles dentro de la esfera del hecho generador, y por ende, de la base gravable del 1.2%?

Por supuesto que no. Obsérvese además cómo la aplicación de este impuesto incide negativamente en las proyecciones de inversión de los agentes privados, poniéndose de presente el perfil de ineficiencia que hace del 1.2% un gravamen contrario al artículo 363 constitucional.

Asimismo, ¿qué estructura de progresividad puede entrañar el impuesto del 1.2%? Ninguna.

A este respecto la Corte no se atrevió a decir que el 1.2% satisface el principio de la progresividad que exige el artículo 363 de la Carta Política. Simplemente expresó que «(...) *el tributo resulta compatible igualmente con el principio de equidad vertical (...)*» (pág. 67).

Pues bien, la equidad tributaria puede ser horizontal o vertical. Sobre la equidad horizontal tenemos destacada noticia a partir de los razonamientos de Aristóteles en la Gran Ética, desde donde ya se vislumbra el carácter inercial o vegetativo que ella encarna, habida consideración de que desde antiguo una misma tarifa determina cuantías impositivas directamente proporcionales al monto de las bases gravables, lo cual es una consecuencia automática en nada representativa de una voluntad política cercana a la justicia distributiva.

Por el contrario, la equidad vertical comporta siempre tarifas diferenciales, con los subsiguientes rangos económicos que ella aparece. De suerte que en esta hipótesis la determinación de la exacción es directamente proporcional al monto de la base gravable y a la tarifa específica. Es decir, quienes se hallen dentro de determinado rango económico deben aplicar una misma tarifa; quienes se hallen en el rango inmediatamente superior deben aplicar la tarifa siguiente, que es superior a la anterior, y así sucesivamente. Siendo ésta, en buen castizo, la dimensión ontológica de la progresividad constitucional.

Dice la Corte que este principio se predica del conjunto del sistema tributario y no de un solo impuesto. Eso es lo que justamente prescribe el artículo 363 superior. Pero también es cierto que el conjunto lo integran las partes, las piezas individuales, los impuestos particularmente identificados, tales como el IVA en tarifa general, que no es progresivo; o el de renta para sociedades, que no es progresivo; o el de timbre nacional en tarifa general, que no es progresivo; o el de *«la seguridad democrática»*, que tampoco es progresivo. Donde, como bien se puede constatar, cada uno de estos tributos, en sus respectivos espectros y hechos generadores, ostenta la misma tarifa frente a bases gravables superlativamente desiguales, que por consecuencia no honran el principio de progresividad en el conjunto del sistema tributario que la Corte reivindica. En conclusión, el impuesto del 1.2% no es progresivo, y por lo mismo sí es inconstitucional, pese a que se lo mire de manera individual.

El impuesto se denomina proporcional, progresivo o regresivo, cuando de las rentas altas absorba relativamente «igual», relativamente «más» o relativamente «menos» que de las rentas



bajas. El ejemplo típico del impuesto proporcional debe ser el impuesto sobre la renta, ya que al aumentar la renta de una persona debe aumentar el porcentaje recaudado. Una persona que tenga una renta de \$1.200.000 no paga impuesto de renta; quien tenga una renta de \$2.000.000 paga \$112.000 de impuesto, o sea que el porcentaje recaudado de su renta total es 5.6% y el porcentaje que el Estado recaudó por cada peso de más que ganó en comparación con la persona anterior fue de 14 centavos. Quien tenga una renta de 50.000.000 paga el impuesto de \$16.460.000; en esta caso el porcentaje que recaudó el Estado de la renta de esa persona de 32.9% y por cada peso adicional que ganó ya no recaudó 14 centavos sino 50 centavos.

3.2. Finalmente debo agregar que la prohibición implícita que contiene el artículo 317 de la Constitución no le hace concesión alguna al fundamento, al título o ropaje con que se quiera envolver la existencia de algún tributo quebrantador de su mandato. Vale decir, en nada cambian los términos prohibitivos del artículo 317 por el hecho de que el legislador cree un tributo nacional sobre la propiedad inmueble con fundamento en la ocupación de un espacio geográfico o en su explotación económica; que corresponda a un gravamen real o personal; que el sujeto pasivo sea el propietario pleno, el poseedor, el usufructuario o el nudo propietario; que el hecho generador admita o no admita deducciones, por cuanto esto es relativo a la depuración patrimonial, que no a la incompetencia para crear tributos nacionales sobre el patrimonio; o que el sujeto pasivo tenga que responder por valores impositivos superiores al monto del inmueble.

No hay que confundir la competencia constitucional para crear o modificar un tributo, con la operatividad propia de su determinación práctica. La ley no puede alterar el mandato del artículo 317 superior, y mucho menos apelando a reglas propias de la liquidación impositiva, como erradamente lo da a entender la Corte, quien en otro aparte expresa que: «*La base gravable del impuesto predial no admite deducciones(...)*» (pág. 63).

Otra impropiedad tributaria de la sentencia. Obviamente la base gravable del impuesto predial no puede admitir deducciones si se tiene en cuenta que para obtener cualquier base gravable, esto es, frente a cualquier tributo, previamente se han restado los valores autorizados por la preceptiva rectora. Por donde, siendo la base gravable el resultado de sustraerle a los valores brutos las cuantías autorizadas por las normas, nada le aporta al debate constitucional la afirmación cuestionada.

A manera de colofón tendríamos que por la senda de la virtualidad jurídica la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de un impuesto que es de carácter nacional (1.2%) y que recae directamente sobre la propiedad inmueble, de suyo violatorio del artículo 317 superior.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERÍA, Magistrado

**SENTENCIA C-939/02**

**(octubre 31)**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Examen formal**

**MINISTRO-Encargo de otras carteras**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Examen de fondo**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Establecimiento de tipos penales y medidas procesales**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Límites y alcances de competencia gubernamental para crear y modificar tipos penales y aumentar o disminuir penas**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Marco normativo/CONMOCION INTERIOR-Tipificación penal de conductas y aumento y reducción de penas**

**CONMOCION INTERIOR-Límites en tipificación penal de conductas y aumento y reducción de penas**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Limitaciones temporales de normas**

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PODER PUNITIVO ORDINARIO DEL ESTADO-Alcance**

*Respecto del poder punitivo ordinario del Estado, la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador goza de amplia competencia (libertad de configuración legislativa) para definir cuales conductas han de ser consideradas punibles y fijar las penas correspondientes a tales comportamientos. Así mismo, ha indicado que frente al ejercicio de dicha libertad de configuración, la Constitución opera como un mecanismo de «control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos».*

**PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Restricciones constitucionales/PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Fundamento y límite**

*La Corte ha señalado que «ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su*

alcance. Esto significa que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas». Así, la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible.

**TIPO PENAL-Deber de observar la estricta legalidad/TIPO PENAL-Creación es competencia exclusiva del legislador**

En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material) y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: «*nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*». De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca.

**TIPO PENAL-Deber de respetar derechos constitucionales**

En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia y, en general, el bloque de constitucionalidad.

**TIPO PENAL Y SANCION-**

**Deber de respeto de principios de proporcionalidad y razonabilidad**

Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional.

**TIPO PENAL-Idoneidad**

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PODER PUNITIVO DEL ESTADO-**

**Observancia**

**PODER PUNITIVO DEL ESTADO-**

**Restricciones constitucionales a ejercicio**

El ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva.

**PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Régimen general**  
**ESTADOS DE EXCEPCION-No suspensión de derechos constitucionales**  
**ESTADOS DE EXCEPCION-Régimen más restrictivo para el goce de derechos**  
**TIPO PENAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-Restricciones relativas a definición**

*Las restricciones, en materia punitiva, tienen alcances distintos según se trate de la definición del tipo penal o de la sanción imponible. Respecto de la definición del tipo, se aplican las siguientes restricciones: (i) sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, lo que corresponde al principio de restricción material; (ii) al describir el comportamiento, debe tratarse de conductas que pongan en peligro directo el orden público, lo que se recoge en el principio de finalidad; y, (iii) el destinatario de la norma, la conducta y el objeto de la misma, deben estar en directa relación con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, lo cual constituye un desarrollo del principio de necesidad y surge del respeto por la razonabilidad y la proporcionalidad estricta.*

**PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MATERIAL DE TIPO PENAL EN CONMOCIÓN INTERIOR-Definición constitucional de bienes jurídicos tutelados**

*El Gobierno encuentra una primera limitación en la definición del tipo penal, en lo que a los bienes jurídicos tutelados respecta. Estos, invariablemente habrán de ser la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.*

**TIPO PENAL EN CONMOCIÓN INTERIOR-Protección de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente/PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCIÓN INTERIOR-Bienes jurídicos protegidos constitucionalmente**

*El poder punitivo del estado que puede desarrollar el gobierno, se limita a la tipificación de aquellas conductas o modificación de los tipos penales existentes, incluyendo expresamente como objeto de protección los citados bienes jurídicos. No podrá, por lo mismo, crear tipos o modificar los existentes, si no existe relación alguna entre el tipo penal y la protección de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Ello no significa que al Gobierno le resulte vedado la protección de otros bienes jurídicos. Simplemente, que dicha protección, en todo caso, tiene que acompañar una protección directa a los citados bienes jurídicos definidos constitucionalmente. La protección autónoma de los restantes bienes jurídicos, está absolutamente reservada al legislador. Los bienes jurídicos estabilidad institucional, seguridad del Estado y convivencia ciudadana, deben entenderse en función de las obligaciones que la Constitución imponen al Estado. Los bienes jurídicos apuntan a distintos elementos que permiten al Estado la realización de sus funciones constitucionales.*

**ORDEN PÚBLICO-Concepto no se limita a restricción de derechos**

**ORDEN PÚBLICO-Valoración sujeta a condiciones normativas**

**PRINCIPIO DE FINALIDAD DE TIPO PENAL EN CONMOCIÓN INTERIOR-Competencia para conjurar peligros concretos/TIPO PENAL EN CONMOCIÓN INTERIOR-Precisión sobre capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público**

*En la definición del tipo, el Gobierno está limitado a describir conductas que pongan en peligro directo el orden público. Esta restricción no apunta a la delimitación de los bienes jurídicos tutelados, sino a los criterios que puede utilizar el Gobierno para describir la conducta turbadora del orden público. No son admisibles tipos penales descritos bajo la forma*

*de amenaza o de capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que se demanda una precisión sobre la capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público. En términos ordinarios, el juicio de razonabilidad supone que las medidas que adopte el legislador (sea ordinario o excepcional) sean idóneas para el fin que persigue la norma. Se trata de un juicio de racionalidad de la medida y que difiere del principio de finalidad que busca definir, a partir de presupuestos normativos y no de un juicio de adecuación de medios a fines, qué clase de conductas se pueden tipificar y bajo qué condiciones.*

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Inminencia**

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Inminencia de peligro**

*La Corte entiende que la inminencia del peligro se traduce en una restricción sobre las medidas que se estiman idóneas para enfrentar las causas del mismo: únicamente serán idóneas, en este contexto, aquellos tipos penales que enfrenten situaciones o peligros inminentes a los bienes jurídicos tutelados en la Constitución. La Carta manda al gobierno que prevenga los concretos peligros existentes a los que se enfrenta la tutela de los bienes jurídicos mencionados. Traducido a la dogmática penal, ello equivale a la exigencia de que los tipos penales, aunque se contemplen como pluriofensivos, deben contener elementos que permitan identificar conductas que, de forma inmediata y directa, ponen en peligro tales bienes jurídicos. Así, el gobierno, al crear tipos penales, debe identificar claramente la conducta que, de manera cierta, atenta contra los bienes jurídicos tutelados y que deben enfrentarse (motivación de la declaración de conmoción interior). Es decir, deben contemplar tipos penales de peligro concreto.*

**DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL-Sociedad de riesgo**

**TIPO PENAL-Alternativas para anticipar ámbito de protección a etapa anterior de vulneración efectiva**

**DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO-Características**

**DELITOS DE PELIGRO CONCRETO-Características**

**BIEN JURIDICO INTERMEDIO EN DERECHO PENAL**

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Limitaciones especiales**

*En materia de conmoción interior surgen unas limitaciones especiales, relacionadas con el bien jurídico que protege la legislación excepcional y la naturaleza del peligro para los mismos. Con base en esta premisa, podemos obtener dos conclusiones: i) En primer lugar, no puede proteger exclusivamente bienes de naturaleza individual, porque la propia Constitución señala que los actos que perturben el orden público deben tener la característica de afectar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. En consecuencia, puede optar por la expedición de tipos que protejan básicamente el mantenimiento de la estabilidad institucional, la seguridad o la convivencia, o por proteger conjuntamente estos bienes, con bienes de naturaleza individual. ii) En segundo lugar, que debe tratarse de un peligro próximo para la estabilidad institucional o la seguridad ciudadana, porque la Constitución misma cualificó el peligro, al señalar la procedencia de la medida ante la existencia de un peligro inminente para las instituciones señaladas en la Carta. Debe tratarse de un peligro concreto, porque no basta con que el autor hubiere realizado una conducta de lesión para un bien jurídico, sino que además, siempre se requiere la prueba de que ha surgido un peligro próximo para la estabilidad institucional que se trata de salvaguardar con la conmoción interior. No basta con que el legislador tipifique una situación de peligro para esos bienes, porque el juez debe verificar en el caso concreto, si las*

*conductas están en relación directa con las causas y motivos que expresamente se señalaron en el decreto que declaró la conmoción. Decreto que señala un marco de limitación adicional al señalado en la Carta, en el bloque de constitucionalidad y en la ley estatutaria.*

**PRINCIPIO DE NECESIDAD DE TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Alcance  
**PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR**-Estricta razonabilidad  
y proporcionalidad

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Justificación clara de las que resultan  
incompatibles

**PODER**-Control de ejercicio

**PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN CONMOCION INTERIOR**-Marco normativo  
que define uso de la fuerza y capacidad de coacción del Estado

**PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN CONMOCION INTERIOR**-Medidas dictadas

**PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD DE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA EN CON-  
MOCION INTERIOR**

**TIPO PENAL Y SANCION**-Inconstitucionalidad de finalidad de alcanzar fuerza simbóli-  
ca

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE SANCION PENAL EN CONMOCION  
INTERIOR**-Significado

**SANCION PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Restricciones al Gobierno para  
efectividad

*A fin de alcanzar la efectividad de las sanciones penales dispuestas en los tipos penales dictados durante el estado de conmoción interior, el gobierno se ve sometido a las siguientes restricciones: (i) cuando se trata de conductas que al momento de decretar el estado de conmoción no estaban consideradas como punibles en la legislación ordinaria, las sanciones impuestas deben ser de tal naturaleza que puedan tener su plena efectividad durante la vigencia del estado de excepción; y (ii), si se refiere a comportamientos que están sancionados en la legislación ordinaria, la pena señalada en la nueva disposición no puede superar el máximo del tipo penal correspondiente, con los agravantes de la legislación ordinaria previstos para dicho tipo, consagrado en el Código Penal.*

**TEORIA DE LA PENA Y MODELO DE ESTADO**-Conexión estrecha en concepción del  
ius puniendi

**PENA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO**-Presupuesto de  
legitimidad material

**PENA**-Prevención general de delitos

**AUMENTO DE PENA EN CONMOCION INTERIOR**-No superación de límites en tipos  
ordinarios

**FAVORABILIDAD DE LEY TEMPORAL O TRANSITORIA**-Problemática

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Intangibilidad

**DERECHO PENAL SIMBOLICO**-Finalidad constitucionalmente ilegítima

**DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**-Características

**DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Incompatibilidad  
con principios

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-No incremento de límites ordinarios y de  
máximos posibles

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-No suspensión

**AUMENTO DE PENA EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Factores que comporta

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION**-Medidas de excepción que pueden prolongarse una vez levantada la conmovición

**TIPO PENAL**-Modificaciones en la descripción/**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Modificaciones en la descripción

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Modificación sujeta a penas de legislación ordinaria con agravantes y cualificaciones

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Tipificación de nuevas conductas  
**CONMOCION INTERIOR**-Eficacia jurídica de medidas

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Establecimiento o modificaciones

**CONMOCION INTERIOR**-Pérdida de vigencia de medidas por levantamiento

**TIPO PENAL O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR**-Tránsito normativo y ruptura jurídica

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Reproducción por legislador de dictados durante la vigencia

**TIPO PENAL O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR**-Incorporación por legislador al régimen ordinario de medidas

**DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Conexidad general

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION INTERIOR**-Penalización de diversas conductas

**PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MATERIAL DE TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Relación directa con bienes jurídicos, estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana

**PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN MATERIAL DE TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-No observancia

**PRINCIPIO DE NECESIDAD DE TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Desconocimiento

**TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Descripción imprecisa de conductas

**TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Exceso en topes autorizados

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Establecimiento de causal de agravación punitiva

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Demostración de insuficiencia de normatividad o incompatibilidad con la conmovición

**TIPO PENAL ESPECIFICO EN CONMOCION INTERIOR**-Ausencia de justificación de la medida, a la relación entre este tipo y bienes tutelados y sobre definición del sujeto activo

**TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Ausencia de precisión sobre otros elementos estructurantes

**SENTENCIA CONDICIONADA EN MATERIA DE CONMOCION INTERIOR**-Imposibilidad en el caso concreto

#### **SENTENCIA CONDICIONADA EN TIPO PENAL**

Referencia: expediente R.E 119

Revisión constitucional del Decreto

1900 de 2002 «Por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones»

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

## **I. ANTECEDENTES**

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 214 numeral 6o. de la Constitución Política de Colombia, el Gobierno Nacional, por conducto del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación el mismo día de su expedición, copia del Decreto Legislativo N° 1900 de 2002 para efectos de su revisión constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 7° de la Carta Fundamental.

Avocado el conocimiento por el Magistrado Sustanciador, éste ordenó mediante providencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil dos (2002) oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República, a fin de que, en trámite con las dependencias gubernamentales pertinentes y dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esa providencia, remitiera a esta Corporación los sustentos probatorios y demás elementos que justificaron las motivaciones y la expedición del Decreto 1900 de 2002, *«Por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones»*.

Así mismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 del Acuerdo 05 de 1992, en el mismo auto se ordenó que una vez vencido el término anterior el proceso fuese fijado en lista de la Secretaría General por el término de cinco (5) días, con el fin de permitir a los ciudadanos defender o impugnar el Decreto 1900 de 2002 en los términos del artículo 37 del Decreto 2067 de 1991. De igual manera, en dicho auto se ordenó simultáneamente comunicar la iniciación del proceso a la Fiscalía General de la Nación, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y al Presidente de la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) para que, si lo estimaran conveniente, intervinieran dentro del mismo.

Vencido el período probatorio respectivo, se ordenó dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

## **II. TEXTO DEL DECRETO**

El siguiente es el texto del Decreto No. 1900 del 23 de Agosto de 2002, tal como aparece publicado en el Diario Oficial N° 44.910

### **«DECRETO 1900**

**23/08/2002**

*«por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones.*

*«El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, y*



## «CONSIDERANDO:

«Que mediante Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional;

«Que el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción, dispuso que durante el estado de conmoción interior y mediante decreto legislativo se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía;

«Que el Decreto 1837 de 2002, señaló que se debe fortalecer a la rama judicial con medidas transitorias con el fin de prever, evitar y reprimir los actos terroristas y criminales de las organizaciones delincuenciales que han multiplicado sus ataques contra la infraestructura de los servicios esenciales de energía, incluida en ésta la de hidrocarburos o sus derivados, aumentando con su saqueo la capacidad financiera de que disponen para sembrar terror entre la población civil, desestabilizar la democracia y poner en grave riesgo las instituciones de la Nación;

«Que en el año 2001 y en lo que va corrido del año 2002, con ocasión de las actividades de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, el Estado colombiano ha dejado de obtener ingresos fiscales multimillonarios, por la no percepción de los impuestos al valor agregado, el impuesto global a los combustibles y la sobretasa a los combustibles;

«Que en el mismo periodo y con ocasión del hurto, de hidrocarburos, el Estado colombiano ha perdido cerca de US \$ 148.000.000 correspondientes al valor de los hidrocarburos hurtados más los impuestos que sobre ese monto habría de recibir; además, Ecopetrol ha debido asumir sobrecostos por el daño de ductos por valor de US \$ 9.000.000;

«Que como consecuencia del contrabando de hidrocarburos y sus derivados el Estado colombiano ha dejado de recibir US\$ 169.000.000.

El costo de esta criminalidad incontrolada se ha incrementado en un 30% en el 2002 con respecto al año 2001.

«Los perjuicios y los riesgos por la contaminación ambiental son de valor incalculable.

«En su conjunto, los daños patrimoniales sufridos por este concepto por el Estado colombiano superan la cifra de un billón de pesos, superior a todo el presupuesto de la rama judicial en un año;

«Que así mismo, se hace indispensable establecer mecanismos jurídicos transitorios, para operar eficazmente en contra de aquellas organizaciones delincuenciales, facilitando la captura y retención de los implicados, como quiera que el régimen legal penal vigente es insuficiente para prevenir y contrarrestar los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, los que se han incrementado drásticamente, con graves consecuencias en el mantenimiento del orden público y la economía nacional;

«Que la comercialización ilícita de hidrocarburos y sus derivados por parte de esas organizaciones delincuenciales, demandan medidas de carácter penal para contrarrestar sus efectos, de tal forma que es necesario recuperar para el patrimonio público los bienes utilizados para esas actividades o ilícitamente obtenidos como consecuencia de ellas y las rentas fiscales dejadas de percibir;

«Que los hidrocarburos son elementos estratégicos para la economía nacional y el orden público, como quiera que de su producido depende en alta medida la estructura fiscal del país y de su disponibilidad y distribución adecuadas el servicio de transporte, la producción industrial y la prestación de muchos otros servicios públicos esenciales;

«Que según informes de los organismos de seguridad del Estado, una alta proporción de los recursos que se obtienen por este gigantesco atentado al tesoro público van a las arcas de los grupos alzados en armas que están sembrando el terror en los campos y las ciudades de Colombia. Una acción eficaz contra esta delincuencia comprenderá necesariamente el estrangulamiento de sus fuentes financieras tanto más si ellas coinciden con las que deben nutrir el tesoro público;

«Que actualmente se adelantan alrededor de 347 procesos judiciales por el ilícito de hurto de hidrocarburos o sus derivados y que a muchos de ellos se encuentran vinculadas personas que tienen nexos con organizaciones delincuenciales y terroristas;

«Que no obstante existir 1926 investigaciones aduaneras, debido a la inadecuada técnica de tipificación del delito no ha sido posible judicializar persona alguna,

**DECRETA:**

«**Artículo 1º. Daños a la infraestructura.** El que por cualquier medio ocasione daño a obras u otros bienes o elementos para la exploración, explotación, almacenamiento, transporte, refinación, distribución y comercialización de hidrocarburos y sus derivados, la infraestructura destinada a la producción y conducción de energía, o a su almacenamiento, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas o cuando, como consecuencia del daño, se contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo, el suelo, el subsuelo, las aguas y demás recursos naturales.

«**Artículo 2º. Hurto de hidrocarburos o sus derivados.** El que se apodere de hidrocarburos o sus derivados, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto o por cualquier otro medio, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de mil (1.000) a ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«La pena será de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el valor del hidrocarburo o sus derivados, objeto de apoderamiento, no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice por servidor público.

«**Artículo 3º. Hurto de marcadores, detectores o reveladores.** El que se apodere o dañe sustancias o equipos para la identificación de combustibles, marcadores, detectores o reveladores, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de ochocientos (800) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice por servidor público.

«**Artículo 4º. Contrabando de hidrocarburos o sus derivados.** El que introduzca ilícitamente al territorio nacional hidrocarburos o sus derivados, o los exporte por lugares no habilitados o los oculte, almacene, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años y en multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea

inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

«Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuyo valor supere los cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y multa de cien (100) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento (200%) del valor CIF de los bienes importados o del valor FOB de los bienes exportados.

**«Artículo 5°. Favorecimiento en el delito de hurto de hidrocarburos o sus derivados.** El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible, adquiera, posea, transporte, almacene, venda, ofrezca, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos o sus derivados, cuando tales bienes hayan sido objeto de hurto, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**«Artículo 6°. Favorecimiento en el delito de contrabando de hidrocarburos o sus derivados.** El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible, adquiera, posea, transporte, almacene, venda, ofrezca, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos o sus derivados, cuando tales bienes sean de contrabando y cuando tengan un valor inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

«La pena será de prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de cincuenta (50) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el valor de los bienes objeto de contrabando supere los cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**«Artículo 7°. Destinación ilícita de bienes.** El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se almacene, transporte o venda hidrocarburos o sus derivados, o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**«Artículo 8°. Favorecimiento por servidor público.** El servidor público que sin haber tomado parte en la ejecución de las conductas anteriores, de cualquier forma facilite su comisión, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cuatro (4) a ocho (8) años.

**«Artículo 9°. Situación jurídica del sindicado y libertad provisional.** En los procesos por delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos o sus derivados en los que haya sindicados detenidos, el fiscal de conocimiento resolverá su situación jurídica y ordenará su detención preventiva cuando se cumplan los presupuestos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal. El sindicado tendrá derecho a la libertad provisional de que trata el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, únicamente en el caso en que se cumplan las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5, en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del capítulo IV transitorio del Código de Procedimiento Penal.

**«Artículo 10. Extinción de la acción penal.** En los procesos por delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la acción penal no se extinguirá por reparación o indemnización integral del daño ocasionado.

**«Artículo 11. Incautación de bienes.** En la providencia de apertura de la investigación penal por hurto de hidrocarburos o sus derivados el fiscal ordenará el decomiso de los bienes que se hubieren utilizado en la comisión del delito, o que constituyeran su objeto.

«Una vez el fiscal haya determinado la procedencia ilícita de los hidrocarburos o sus derivados, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles ordenará su entrega a Ecopetrol, así como la de los demás bienes utilizados para la comisión del delito. Ecopetrol procederá a la venta de tales hidrocarburos o sus derivados en condiciones normales de mercado.

«Ecopetrol entregará los demás bienes utilizados para la comisión del delito a una entidad fiduciaria, para su administración.

*Parágrafo.* El procedimiento de contratación y el contrato de fiducia mercantil se regirá por el derecho privado y no por la Ley 80 de 1993.

«**Artículo 12. Participaciones en el valor de los bienes recuperados.** Las sumas de dinero que reciba Ecopetrol por la comercialización de hidrocarburos o sus derivados, previo descuento de los gastos y costos en que haya incurrido para el manejo de los bienes recuperados, se distribuirán así:

«El 5% a las autoridades competentes para que de acuerdo con sus funciones, paguen la recompensa a la persona o personas que hayan dado la información veraz y eficiente que condujo a la incautación.

«El 30% para el municipio donde la incautación se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.

«El 65% restante ingresará a la tesorería de Ecopetrol, quien lo destinará a inversión en reparaciones, mantenimiento y protección de la infraestructura.

«Si no hubiere informantes con derecho a recompensa, el porcentaje respectivo se podrá entregar al municipio donde el decomiso se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.

«**Artículo 13. Bienes aprehendidos por la DIAN.** Los hidrocarburos o sus derivados aprehendidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como de contrabando, serán transferidos a Ecopetrol a título de comodato sin que se cause impuesto alguno. La transferencia a Ecopetrol de estos bienes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá hacerse, sin perjuicio de que el proceso aduanero de definición de la situación jurídica de la mercancía no haya terminado.

«Ecopetrol comercializará estos bienes dentro o fuera del territorio nacional, previa revisión del cumplimiento de las normas técnicas de calidad.

«Las sumas de dinero que reciba Ecopetrol con ocasión de la aprehensión de hidrocarburos o sus derivados, por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se podrán distribuir, previo descuento de los gastos y costos en que haya incurrido Ecopetrol para el manejo de estos bienes de la siguiente manera:

«El 5% para que las autoridades competentes paguen la recompensa a la persona o personas que hayan dado la información veraz y eficiente que condujo a la aprehensión.

«El 40% se transferirá al municipio donde la aprehensión se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.

«El 55% restante será entregado por Ecopetrol, en hidrocarburos o sus derivados, con cargo al patrimonio autónomo a que se refiere el artículo 11 del presente decreto, a la Fuerza Pública o al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, teniendo en cuenta la autoridad que participó en la aprehensión.

«Si no hubiere informantes con derecho a recompensa, el porcentaje respectivo se podrá entregar al municipio donde la aprehensión se produjo, con destino exclusivo a inversión

*social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.*

**«Artículo 14.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y suspende por todo el tiempo que estuviere vigente, el artículo 357 del Código Penal en lo relacionado con energía y combustibles.*

*«Publiquese y cúmplase.*

*«Dado en Bogotá, D. C., a 23 de agosto de 2002.»*

### **III. PRUEBAS RECIBIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Mediante Oficio N° OPC-143 el Secretario General de la Presidencia de la República, Alberto Velásquez Echeverri, hizo llegar a la Corte Constitucional el siguiente material probatorio, recibido al día siguiente del vencimiento del término correspondiente:

1. Oficio No. 1124 de 29 de agosto de 2002, suscrito por el Director de Hidrocarburos de la empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- mediante el cual remite los documentos «Impacto del Sector Petrolero en la Economía Nacional» y «Unidad de Planeación Minero Energética -UPME-», relacionado con la refinación y petroquímica.

2. Oficio N°. 50.001-1332 de 2 de septiembre de 2002, suscrito por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, relacionado con los ingresos dejados de percibir por el Estado, en razón de los ilícitos de contrabando de combustibles en diferentes modalidades.

3. Informe N°. 002658 del 2 de septiembre de 2002 de la Gerencia Control Pérdida de Combustibles de ECOPETROL, que certifica las pérdidas como consecuencia del contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

4. Certificación del Coordinador de Grupo de Apoyo en la Gestión Judicial y Extrajudicial de la Dirección Jurídica de ECOPETROL, sobre el número de procesos por el delito de hurto de hidrocarburos

5. Informe N°. VIT-TEU-002640-2001-1 del Jefe del Departamento de Planeación y Control Operacional de la Vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL, que certifica las pérdidas por hurto de hidrocarburos en período comprendido entre junio de 2001 y junio de 2002.

6. Estudio sobre los argumentos de tipo legal y fáctico que sustentan la urgente necesidad de la reforma en materia de legislación penal sustancial y procedimental relacionada con el hurto y el contrabando de hidrocarburos.

7. Relación de procesos que se adelantan por el delito de hurto de hidrocarburos y conductas punibles relacionadas con estos.

8. Oficio del 2 de septiembre de 2002, suscrito por la Directora general de Presupuesto Público Nacional, mediante el cual informa sobre el peso del recaudo por impuesto global sobre el Producto Interno Bruto, y valida las cifras presentadas por la DIAN y ECOPETROL por hurto y contrabando de combustibles.

9. Oficio N°. 006187 del 2 de septiembre de 2002 suscrito por el Fiscal General de la Nación, remitido del documento estadístico de la Fiscalía General de la Nación sobre ilícitos contra la infraestructura de hidrocarburos y delitos conexos, del informe sobre las actividades desarrolladas por la Estructura de Apoyo de Arauca de 2001-2002 y del informe sobre las actividades de Policía Judicial realizadas por el CTI de 2002.

10. Informe N°. 343 de 2 de septiembre de 2002 del Director de ECOPETROL, sobre los daños ambientales ocasionados por la delincuencia común y por organizaciones criminales responsables de los delitos de terrorismo y hurto de hidrocarburos y sus derivados.

Adicionalmente a lo anterior, el Secretario General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación el siguiente material que recoge información confidencial vinculada con procesos penales en curso y con informes de inteligencia de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y que, por tales circunstancias, tiene carácter reservado:

1. Treinta y dos (32) informes de inteligencia de la Dirección Central de la Policía Judicial que demuestran los operativos dirigidos a la interceptación de grupos armados al margen de la ley, así como la captura de distintas personas involucradas en los delitos de hurto de hidrocarburos.

2. Informe del Jefe de Análisis y Recolección de la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial -Policía Fiscal y Aduanera-, que detalla las áreas de territorio Nacional en donde tienen influencia los grupos subversivos relacionados con los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, que demuestra la vinculación de dichas organizaciones con las conductas punibles mencionadas.

3. Oficio No. 678 de 2002, suscrito por el Director Seccional de Sucre del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, contenido del informe con carácter reservado sobre el delito hurto de gasolina.

4. Demanda de constitución de parte civil de ECOPETROL dentro de un proceso penal por el delito de hurto de combustibles (Sumario 54739).

5. Oficio No. 3747 del 2 de septiembre de 2002, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, mediante el cual remite el informe con carácter reservado, rendido por el Coordinador del Grupo de Seguridad Rural de esa Entidad, sobre el hurto y contrabando de combustible.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **A. Intervención de la Presidencia de la República**

En representación de la Presidencia de la República, intervino en el proceso el Secretario Jurídico de la Presidencia, doctor Camilo Ospina Bernal, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de las disposiciones en estudio.

El memorial de intervención resalta, en primer término, la importancia que tienen para la economía nacional, la producción y comercialización de hidrocarburos. Aduce que aproximadamente el 46% del total de la demanda de energía del país depende de ese sector. Seguidamente, el interviniente aduce que el hurto y contrabando de hidrocarburos y derivados se han constituido en los ilícitos que principalmente financian la actividad criminal de grupos insurgentes, siendo el incremento de dichos ingresos significativo en el transcurso del último año.

Agrega que también los daños ocasionados a la infraestructura de transporte y comercialización de hidrocarburos han afectado gravemente el medio ambiente y la organización económica del país, «puesto que dichos ilícitos determinan una considerable disminución en los ingresos fiscales.».

La Presidencia de la República advierte que de conformidad con las pruebas, no existe duda alguna de que este panorama representa un grave peligro para la ciudadanía, pues la perforación de los tubos por los que se transportan esos líquidos puede traer consecuencias irreparables para la población, además de que constituye un factor de grave perturbación del orden público y desestabilización de las instituciones.

Dice que este es un sector de la economía especialmente vulnerable, dada su participación en el Producto Interno Bruto, y que los daños a él producidos no sólo afectan las políticas de inversión diseñadas por el Gobierno Nacional sino la de los gobiernos territoriales. Los programas de interés social reciben los efectos negativos producidos por los delitos que se cometen contra sector de los hidrocarburos, además de ser obvios los perjuicios fiscales que tales actividades delincuenciales generan para el país.

Desde el punto de vista jurídico, el Secretario Jurídico de la Presidencia advierte que durante la vigencia del estado de conmoción interior, el presidente está habilitado por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción para tipificar delitos, fijar penas, aumentar las existentes y, en general, dictar medidas represivas destinadas a restablecer el orden, cosa que efectivamente hizo con las conductas ya descritas.

Dice que con sustento en las pruebas aportadas, resulta indispensable para contrarrestar las conductas establecidas en el Decreto 1900 de 2002 tomar medidas inmediatas que permitan reducir los índices alertados en la documentación correspondiente. Precisa que la normatividad ordinaria, es decir la que rigió antes de entrar en vigencia el Decreto 1900, era insuficiente para conjurar los efectos de las conductas descritas, por lo que fue necesario acudir a mecanismos más idóneos en orden a reprimir tales comportamientos y a desvertebrar las fuentes de financiación de las organizaciones que se aprovechan de esa industria.

Aclara que el Decreto en cuestión precisa los alcances de los procedimientos que habrán de aplicarse en relación con los bienes recuperados, además de que señala la manera en que podrán repartirse los bienes incautados, todo ello con fundamento en que el Estado puede disponer libremente de sus recursos y, por tanto, puede conferir recompensas o distribuir los hidrocarburos de ECOPETROL incautados, ya que ésta es una empresa estatal.

Rescata que el Decreto 1900 tienen una clara conexión con los motivos que propiciaron la declaratoria del estado de conmoción interior, además de encontrar pleno respaldo en las motivaciones del Decreto por el cual dicho estado fue instaurado, ya que su destino final es atacar a los grupos criminales que han incrementado su accionar en el terreno de los ataques a la infraestructura energética del país.

En su intervención, la Presidencia de la República presenta algunas pruebas adicionales a las que remitió en su oportunidad, cuando puso a disposición de la Corte el Decreto 1900 de 2002.

### **B. Intervención de la Fiscalía General de la Nación**

Señala el Fiscal de la Nación, Luis Camilo Osorio Isaza, en justificación de la exequibilidad de las normas revisadas, que cuando en un Estado de derecho se subvierte el orden establecido, al punto que las medidas de control social se hacen insuficientes, es indispensable recurrir a medidas de excepción que llevan implícita una restricción de las garantías constitucionales.

Dentro de ese marco de excepcionalidad, que la Constitución Política plasma en sus artículos 212 a 215, el operador jurídico constitucional puede restringir derechos fundamentales, imponer tributos o modificar los códigos sustantivos y adjetivos, con el propósito de restaurar el orden.

Así las cosas, para la Fiscalía es claro que las normas que contiene el Decreto 1900 de 2002 siguen esa misma línea jurídica y, por tanto, se acogen a los postulados de la Constitución, no obstante que el artículo 44 de la Ley Estatutaria de los Estados de excepción también autoriza al Ejecutivo para crear tipos penales.

Sostiene además que para nadie es un secreto que los delitos que atentan contra la infraestructura de hidrocarburos del país constituyen una clara amenaza contra la tranquilidad

y el orden público económico, ya que este recurso no renovable representa un porcentaje muy importante de la capacidad fiscal del Estado; ello sin contar con el daño ambiental que los bienes naturales sufren con ocasión de los atentados contra las redes de conducción.

**Advierte finalmente que esta actividad, desarrollada por grupos delincuenciales, se ha erigido en una de sus principales fuentes de financiación, lo cual permite inferir la conexidad existente entre la norma que se ataca y la declaración del estado de conmoción interior.**

### **C. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)**

En representación de la entidad de la referencia, intervino en el proceso la doctora Martha Aurora Casas Maldonado con el fin de solicitar a la Corte que se declaren exequibles las normas que hacen parte del Decreto 1900 de 2002.

La interviniente afirma que al Estado colombiano le corresponde crear nuevas formas de control, no sólo administrativas, sino fiscales y penales, tendientes a combatir la creciente ola de actividades delictivas que atenta contra la infraestructura económica del país. Advierte que en ese contexto, el Gobierno expidió el Decreto 1900 de 2002 mediante el cual se adoptaron medidas destinadas contrarrestar el hurto de hidrocarburos y sus derivados, y el contrabando del mismo. Señala que tales medidas también tienen por finalidad frenar el hurto de hidrocarburos que se comete en pequeñas cantidades, de manera continuada, lo cual ha generado una especie de economía subterránea en las áreas del país donde se realiza esta práctica, haciendo imposible identificar a los autores del ilícito.

La interviniente afirma que esta situación ha obligado al Estado a judicializar conductas que no se encontraban consagradas en el régimen legal previo, que resulten acordes con el estado de anormalidad que viene presentándose en el territorio nacional. Sugiere que la tarea del aparato estatal no puede limitarse a la ejecución de medidas de fuerza por parte del aparato coercitivo del Estado, sino que debe estar complementada por un régimen jurídico adecuado que permita frenar este flagelo. Subraya que las medidas adoptadas mediante el Decreto en cuestión están sustentadas en estadísticas sobre la incidencia negativa del hurto y contrabando de hidrocarburos en las cifras de la economía nacional.

En adición a lo anterior, la representante de la DIAN sustenta la constitucionalidad de las medidas en que se trata de herramientas adecuadas para garantizar la prosperidad general y la convivencia pacífica a los ciudadanos, sin que por su conducto se establezcan violaciones a los derechos fundamentales.

Agrega al respecto que, dada la remisión del Decreto 1900 de 2002 a las Leyes 599 y 600 de 2000, las previsiones en él contenidas son respetuosas del debido proceso y del derecho de defensa de quienes puedan resultar comprometidos en un proceso penal por hurto o contrabando de hidrocarburos.

En el caso particular de los tipos penales creados por el Decreto 1900, la interviniente afirma que éstos cumplen con los requisitos establecidos por la dogmática penal como elementos mínimos del tipo y agrega que con los mecanismos legales ordinarios con que cuenta el Estado para combatir el ingreso ilegal de hidrocarburos, los funcionarios competentes no están en capacidad de contrarrestar el incremento delincencial en la materia. De allí la necesidad de dotarlos de herramientas idóneas para frenar esta situación de anormalidad.

### **D. Intervención de la Empresa Colombiana de Petróleos–ECOPETROL–**

En representación de la Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPETROL, intervino en el proceso el Director Jurídico de la misma, Dr. Álvaro Mauricio Echeverry Gutiérrez, con el fin de solicitar a la Corte declarar exequibles las normas revisadas.



En concepto del referido director, el incremento inusitado que en los últimos meses ha sufrido el índice de actividades desarrolladas por grupos delincuenciales en contra de la seguridad del Estado y de la convivencia pacífica, motivaron la declaración de conmoción interior que se adoptó mediante Decreto 1837 de 2002.

En este contexto, ECOPETROL considera que aunque los medios ordinarios son los que deberían utilizarse para afrontar la crisis, la Corte Constitucional ha aceptado que la declaración de conmoción interior puede servir para contrarrestar hechos usuales o crónicos que súbitamente presentan un alarmante grado de intensidad que amenaza la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

Señala que está comprobado que los grupos delincuenciales financian su organización y sus actividades con los ingresos que obtienen de los hidrocarburos y derivados hurtados o que son objeto de contrabando. Ello implica que las medidas adoptadas mediante el decreto de conmoción que se estudia estén encaminadas a conjurar esta crisis, pues la misma no se enfrentaría con similar eficacia acudiendo a los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado.

ECOPETROL se detiene a explicar cuál es la relación que existe entre el robo de hidrocarburos y sus derivados, con la financiación de los grupos delincuenciales. Manifiesta entonces que, según información de los organismos de seguridad, el hurto de hidrocarburos se ha incrementado dramáticamente, al punto que entre enero y julio de 2002 la empresa ha registrado pérdidas por cuantía de 72.5 millones de dólares, frente a 86 millones de dólares totales perdidos en el año 2001.

Dice que las pruebas demuestran una autoría de las guerrillas (FARC, ELN) y de los grupos de autodefensa de más del 90% de los ilícitos. Agrega que las pérdidas por hidrocarburos no corresponden sólo al material hurtado sino al dinero que es necesario invertir para recuperar los daños ocasionados en la perpetración del ilícito.

A lo anterior se suma el hecho de que una gran cantidad de los hidrocarburos hurtados está destinada a sostener el negocio del narcotráfico, pues parte del proceso de refinación de la cocaína se hace con gasolina o nafta. Según los cálculos de la empresa, la industria cocainera requiere de 415.000 barriles de gasolina al año para producir lo que actualmente genera y exporta.

En relación con el contrabando, dice que el país ha dejado de percibir alrededor de 169 millones de dólares entre 2001 y el primer semestre de 2002. En este aspecto, sostiene que las medidas legales precedentes no permitieron judicializar ni siquiera al 1% de los delincuentes detenidos, ya que las cuantías penalizables no lo permiten.

La Empresa de petróleos agrega a sus consideraciones una relación de los éxitos obtenidos durante los primeros días de implementación del Decreto 1900 de 2002, y en ese sentido asegura que las ventas han tenido un incremento del 7.5%, que los resultados de los operativos policiales han arrojado 45 personas capturadas, 80.000 galones de gasolina recuperados, dos estaciones de servicio selladas y 24 tractomulas inmovilizadas. A esto se suma el desestímulo al contrabando reportado por la Policía Fiscal Aduanera.

En adición a lo dicho, la Empresa adujo:

*«Desde los puntos de vista estadístico, técnico, económico, ambiental y jurídico, es fácil demostrar la dramática situación que vive la sociedad colombiana alrededor de la problemática que afecta la infraestructura petrolera del país, la cual se ha visto vulnerada por los constantes ataques de organizaciones criminales que destruyen permanentemente puntos estratégicos de la misma o utilizan sofisticados mecanismos para introducir a Colombia*

*gasolina desde países vecinos y para apoderarse ilegítimamente de los hidrocarburos de producción nacional y sus derivados, poniendo en peligro a la comunidad y produciendo, en muchos casos, incuantificables daños al medio ambiente y a la economía nacional.*

*«Estos delitos son cometidos por las organizaciones criminales que mayor daño le hacen al Estado, entre ellas, terroristas, los grupos armados al margen de la ley, los narcotraficantes, los carteles de la gasolina y la delincuencia común, quienes, actuando en la mayor parte de los casos en forma mancomunada, usan los hidrocarburos y sus derivados para hacer posible la actividad de sus ilícitas empresas, mediante la realización de conductas que envuelven peligro común, producen consecuencias ofensivas de efecto múltiple, mantienen aterrorizada a la población, ponen en peligro la vida de las personas, atentan contra la seguridad del Estado y producen incommensurables daños al ecosistema y al medio ambiente, tal y como se expresa en el Decreto que declara la conmoción interior.»*

*«Ante este panorama desolador y en presencia del súbito aumento de este tipo de delincuencia, la cual actúa al lado de una legislación que francamente se quedó corta en la represión de tan peligrosas conductas punibles de innegables consecuencias pluriofensivas, el Gobierno tomó la iniciativa de adoptar medidas de naturaleza excepcional, con el propósito de frenar el inusitado ataque a la infraestructura petrolera y el descarado desafío a las instituciones jurídicas y a la paz ciudadana, mediante el empleo de sólidas, drásticas y actuales acciones que le permitan al Estado afrontar con mayor energía y propiedad los retos de la criminalidad, para así rodear a la población, en general y a sus empresas, en particular, de la seguridad y estabilidad necesarias para la ejecución de sus actividades.»*

Dice ECOPETROL que la situación que pretende combatir el Decreto 1900 ha generado gigantescos perjuicios para Colombia, que amenazan con llevarla a una crisis social de incalculables proporciones. «Los daños que causa la delincuencia tienen que ver con cuestiones económicas y ambientales, que se reflejan en las cifras plasmadas en los considerandos del Decreto 1900 de 2002, las cuales, como se dijo atrás, corresponden a un período determinado (2001 – primer semestre de 2002), en el que las pérdidas ocasionadas se incrementaron en por lo menos un treinta por ciento (30%).» Y agrega:

*«Pese a los esfuerzos de los autores de las leyes 599 (Código Penal) y 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), no aparecen en dichos estatutos las previsiones necesarias para reprimir las mencionadas conductas dañinas, pues, en unos casos, no aparecen adecuadamente tipificadas y, en otros, se les aplican sanciones que no son lo suficientemente drásticas, incluso para los servidores públicos comprometidos en tales ilícitos.»*

Junto a las consideraciones precedentes, ECOPETROL hace un recuento pormenorizado de los primeros artículos del Decreto 1900 de 2002, que se refieren a la tipificación de nuevas conductas delictivas, para concluir con que las mismas están vinculadas estrechamente con las razones que motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior y que no suspenden ni suprimen los derechos fundamentales, como tampoco modifican la estructura del sistema penal vigente. Además, advierte que era necesario expedirlas por cuanto que la legislación ordinaria no ofrecía los medios óptimos para atacar las conductas que por esta normatividad de excepción se penalizan.

En relación con la exequibilidad de los artículos 11, 12 y 13 del Decreto 1900, la Empresa señala que, de una parte, el artículo 11, que regula la administración que debe dársele a los bienes producto del hurto que son recuperados, no dispone medida que resulte contraria a la Carta,

toda vez que la norma no transfiere la propiedad de los bienes incautados a ECOPEPETROL sino que se limita a encomendar a la Empresa de petróleos la función de comercializar el hidrocarburo y de gestionar el negocio de la fiducia para la administración de los demás bienes recuperados.

Ello quiere significar—en términos de ECOPEPETROL— que, «en el evento de que se compruebe que los combustibles hurtados pertenecían lícitamente a cualesquiera de las compañías privadas autorizadas para comercializar hidrocarburos o sus derivados en el territorio nacional Ecopetrol cuenta con los mecanismos adecuados para, en desarrollo de las permanentes relaciones comerciales que mantiene con tales compañías, efectuar en favor de éstas los reembolsos a que hubiere lugar. Del mismo modo, los bienes utilizados para la comisión del delito que hubieren sido decomisados permanecerán aislados del patrimonio de Ecopetrol y del de cualquier otra entidad, administrados por la entidad fiduciaria, hasta tanto no haya sido declarada por la jurisdicción competente la extinción del dominio sobre los mismos.»

La medida adoptada en el artículo 13 del Decreto 1900, según la cual se ordena la distribución del hidrocarburo incautado por contrabando, se fundamenta en el reconocimiento de que ECOPEPETROL es la única entidad capacitada para almacenar, medir y transportar derivados del petróleo, por lo que aquella es la medida adecuada para manejar los hidrocarburos que han ingresado ilícitamente al país.

Las medidas que se adoptan para que ECOPEPETROL maneje los hidrocarburos, los bienes comprometidos con los ilícitos y los dineros recogidos por el mismo aspecto, encuentran su justificación en que la infraestructura que posee la entidad le permite evitar el deterioro de los bienes y la pérdida de los mismos, en detrimento de los intereses de la Nación. «De otra parte, la comercialización de los hidrocarburos o derivados de contrabando que sean aprehendidos por la DIAN se encomienda en el artículo 13 del Decreto a ECOPEPETROL, en condición de comodatario. Sólo el Estado, a través de una de sus entidades, es el agente natural para disponer de un bien que a diferencia del combustible hurtado en su origen no fue de propiedad estatal.»

Advierte además que la prohibición del artículo 359 de la Constitución Política de que haya rentas de destinación específica no se quebranta en esta ocasión, toda vez que dicha restricción no opera en estado de conmoción interior, pues en esta situación de excepcionalidad es apenas lógico que las rentas estén destinadas a atacar las causas de perturbación que originaron la declaratoria.

En lo que tiene que ver con el pago de recompensas por información que ayude a dar con la captura de individuos involucrados en los ilícitos contemplados en el Decreto 1900 de 2002, el interviniente afirma que «La Corte Constitucional en sentencia C-254-96 sostuvo que cuando un particular es el beneficiario final de unas sumas de dinero como producto de incentivos o estímulos económicos que otorgue el Estado, en cumplimiento de deberes constitucionales, no se está contrariando la prohibición del artículo 355 de la Carta de otorgar auxilios o donaciones a particulares<sup>1</sup>. Es indudable que esta medida incentiva a los ciudadanos a colaborar de manera solidaria con las autoridades públicas, lo cual permite atacar de fondo el hurto de combustible pues contribuye a su prevención y a facilitar la acción inmediata por parte del Estado.»

---

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-254-96. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Providencia relativa a la exequibilidad de la Ley 188 de 1998 ( artículos 20 y 21 (parcial) ). " (...) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables ".

Además, la repartición de los dineros recaudados con destino a los municipios y a la inversión social que ordenan los artículos 12 y 13 constituye una forma de satisfacer las necesidades de las personas que habitan en los municipios donde es incautado el hidrocarburo y una manera de acrecentar su bienestar para fortalecer la conciencia sobre la necesaria prevención y reducción de los delitos de hurto y contrabando.

Dice también que el dinero que ECOPETROL recibe por la comercialización del producto recuperado debe ser invertido en reparaciones y mantenimiento, por lo que no se entiende que el mismo ingrese en el presupuesto de la Empresa.

«Finalmente, el artículo 13 del Decreto señala que el 55% restante de lo aprehendido, será entregado por ECOPETROL en hidrocarburos o sus derivados, con destino a la Fuerza Pública o al Departamento Administrativo de Seguridad- DAS, teniendo en cuenta la autoridad que participó en la aprehensión. Se resalta que lo que se entrega no son sumas de dinero sino el producto en especie». Esta medida, dice para terminar, garantiza el refuerzo del sistema de seguridad necesario para evitar el continuo saqueo de los recursos públicos.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

*El Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, rindió concepto de rigor indicando lo siguiente:*

En cuanto a los requerimientos formales exigidos para la expedición de decretos legislativos, la vista fiscal estima que ellos se cumplieron, en cuanto el Decreto 1900 de 2002 fue expedido en desarrollo del Decreto 1837 del mismo año, lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros y fue dictado dentro del límite temporal de la declaración de conmoción interior.

Dentro del examen del contenido material del Decreto 1900 de 2002, el concepto Ministerio Público incluye el análisis de la motivación del mismo, así como el de las facultades del Gobierno para tipificar conductas delictivas, modificar las existentes y para introducir cambios a las normas de procedimiento penal que sean necesarios para contrarrestar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Sobre este último punto la vista fiscal estima que en virtud de lo dispuesto por artículo 44 de la Ley estatutaria 137 de 1994, declarado exequible por esta Corporación mediante Sentencia C-179 de 1994, es indiscutible que dentro del estado de conmoción interior el Gobierno tiene tales atribuciones; sin embargo, señala el Procurador, las mismas deben ejercerse sin desconocer los parámetros fijados en la norma estatutaria citada y en los artículos 213 y 214 de la Constitución.

Al parecer de la vista fiscal, algunas de las regulaciones punitivas efectuadas por el Gobierno en el Decreto 1900 de 2002 no guardan una relación de conexidad directa con las causas invocadas para la declaración del estado de conmoción interior, por lo cual, en el caso de ciertas disposiciones, resultan desconocidos los artículos 214 de la Carta y 44 literal a) del la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción. En efecto, sostiene el concepto, aquella norma superior exige que las medidas que adopte el Gobierno «guarden una relación directa y específica de conexidad con las causas que fueron aducidas como perturbadoras del orden público y que tengan por finalidad eliminar o contrarrestar sus efectos, exigencia que no es cumplida por la totalidad de las disposiciones del aludido Decreto legislativo.

En cuanto al tipo penal contenido en el artículo 1° del mencionado Decreto, referente al delito de «daño a la infraestructura», el señor procurador estima que el mismo sí guarda relación directa y específica con las causas invocadas por el Gobierno para declarar el estado de conmoción

interior, toda vez que dentro de estos motivos se señaló el de la necesidad de tomar medidas para prevenir y sancionar actos de terrorismo, como aquellos dirigidos contra la infraestructura de los servicios esenciales de energía, dentro de la cual se encuentra la de transporte de combustible. Siendo así, a su parecer resulta válido que el Gobierno sancione penalmente a quienes dolosamente causan daños a tal infraestructura.

Sobre este mismo punto, la vista fiscal añade que aunque la conducta de perpetrar daños a obras o elementos de la infraestructura energética referente a hidrocarburos ya estaba penalizada en la legislación ordinaria como un delito contra la seguridad pública, es constitucionalmente procedente que el Gobierno, ante la insuficiencia de las respectivas normas durante la situación de conmoción, aumente la pena fijada para la misma, de modo que no escape de sanción ningún acto que con fines terroristas atente contra dicha infraestructura energética. No obstante, el concepto precisa que teniéndose en cuenta que el estado de conmoción interior se fundamenta en la intensificación de actividades «que siembran terror», el incremento de las penas para la conducta de «daños a la infraestructura» sólo puede ser aplicable cuando se realice por «grupos armados ilegales o con fines terroristas». Así, si la misma actividad es llevada a cabo por la delincuencia común y no por este tipo de organizaciones, para la vista fiscal la sanción imponible debe ser la que corresponde a la legislación ordinaria, esto es al artículo 357 del Código Penal. En tal virtud, el Gobierno, dice el procurador, no podía suspender totalmente la aplicación de ese artículo «pues al hacerlo está sometiendo a quienes no hacen parte de grupos criminales y terroristas, esto es, a la delincuencia común, a la normatividad que pretende erradicar aquellas organizaciones, ampliando de manera injustificada el alcance de las normas de conmoción interior».

Con fundamento en estas consideraciones, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 1° y 14<sup>2</sup> del Decreto 1900 de 2002, «este último bajo el entendido que la suspensión sólo tiene efectos respecto de las conductas imputables realizadas por miembros de grupos armados ilegales, y cuando las mismas se ejecutan con fines terroristas».

En lo que concierne a los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y derivados, el concepto fiscal estima que los mismos no tienen relación directa y específica con las causas perturbadoras del orden público, ni son útiles para evitar la extensión de sus efectos. En fundamento de este aserto el Procurador aduce que al examinar las causas que llevaron a declarar la conmoción interior, solamente la relativa al incremento de los actos terroristas y criminales de las organizaciones delincuenciales contra la infraestructura de los servicios esenciales de energía soporta las facultades gubernamentales para adoptar medidas penales como las que se toman el Decreto 1900 de 2002. En este punto insiste en que la conmoción interior tiene por finalidad «neutralizar las actividades terroristas de los grupos al margen de la ley que buscan desestabilizar las instituciones» y que «de dichas actividades no hacen parte ni el hurto ni el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, aunque ciertamente tales organizaciones criminales se nutran, mediante la extorsión a quienes la desarrollan, de recursos destinados a su financiación».

Sobre este tema el concepto fiscal afirma que en cuanto el hurto y contrabando de hidrocarburos y derivados no generan terror y zozobra en la comunidad, ni están directamente

---

Este artículo se refiere a la suspensión del artículo 357 del Código Penal, en lo referente a energía y combustibles.

encaminados a desestabilizar al Estado, a violar los derechos humanos o las normas del Derecho Internacional Humanitario, ni a desconocer el principio democrático, y dado que usualmente esta práctica es llevada a cabo por la delincuencia común y sólo excepcionalmente por quienes conforman los grupos armados ilegales, el Gobierno no tenía facultades para tipificar tales conductas de manera especial, ni para incrementar las penas. En sentir del Procurador, las organizaciones delincuenciales obtienen algunos recursos provenientes del hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, pero no de manera directa, sino mediante la extorsión o boleo a personas que sí realizan las acciones sancionadas penalmente en los artículos 2 a 7 del Decreto legislativo 1900 de 2002, la cuales vendrían a ser los destinatarios de las mismas.

Ahora bien, para el Ministerio Público no es de recibo el argumento relativo a que tales actividades delictivas constituyen una fuente importante de financiación de las organizaciones delincuenciales, pues esa fuente de ingresos no fue mencionada en el Decreto 1837 de 2002 como origen de los fondos que alimentan a las mismas, ya que en este sólo se hizo alusión al narcotráfico, el secuestro y la extorsión como causas del lucro de dichas organizaciones. Además, tampoco puede sostenerse que las medidas punitivas adoptadas por el Gobierno en el Decreto 1900 de 2002 encuentren su justificación en la necesidad de restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los recursos financieros provenientes de cualquier actividad ilícita de la que indirectamente obtengan tales ingresos, pues en ese orden de ideas, al amparo de las facultades de conmoción interior podrían incrementarse las sanciones de cualquier clase de ilícitos cuando fueran realizados por grupos alzados en armas. Es decir, para el Ministerio Público dentro de las causas de perturbación aducidas por el Gobierno para decretar la conmoción interior no se encuentra el incremento de cualquier actividad delictiva que tenga una «relación tangencial y no directa, posible o eventual y no necesaria» con la actividad de los grupos armados, sino exclusivamente el incremento de los «actos criminales y terroristas efectuados por organizaciones con el fin de desestabilizar el orden y las instituciones del Estado». Por ello no es posible aumentar las penas para cualquier clase de delito, sino exclusivamente para los que tienen una relación directa y específica con el hecho generador de la perturbación del orden público.

Con fundamento en los criterios anteriormente expuestos, la vista fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Decreto 1900 de 2002, así como los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 del mismo Decreto, que contemplan medidas procesales respecto de los sindicados por los delitos de hurto y contrabando.

Hecha la anterior solicitud, el Procurador manifiesta que bajo la consideración de la permanencia en el ordenamiento del delito de «daños a la infraestructura», único que estima como ajustado a la Constitución, el tipo penal de «favorecimiento de servidor público» resulta razonable pero sólo en relación con dicho reato, toda vez que, estando los servidores públicos llamados a proteger los bienes del Estado y colaborar en el mantenimiento del orden público, viene a ser gravemente censurable que presten su colaboración para que grupos al margen de la ley atenten contra la infraestructura energética de hidrocarburos. Por lo anterior el Ministerio Público pide a la Corte declarar la conformidad con la Carta del artículo 8° del Decreto 1900 de 2002.

## **CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos dictados en ejercicio de las facultades derivadas del artículo

213 de la Constitución, según lo dispuesto en los artículos 214, numeral 6° y 241 numeral 7° de la Carta Política.

#### **Examen formal**

2. El examen formal del decreto 1900 de 2002 se reduce a verificar que haya sido firmado por el Presidente de la República y sus ministros, como lo manda el artículo 213 de la Carta. La Corte no observa irregularidad alguna en este aspecto, como quiera que el Decreto fue firmado por todos los ministros y el Presidente de la República.

Debe señalarse que el hecho de que algunos ministerios estén encargados a los ministros de otras carteras, en nada afecta la constitucionalidad formal del decreto, pues el requisito está dirigido a que el gobierno, en el sentido indicado en el artículo 115 de la Constitución, participe de la decisión de declarar el estado de conmoción interior. Así, se trata de una decisión colegiada, reservada a aquellas personas que tienen funciones políticas: los ministros, sea que sean directores de una sola entidad o varias.

En conclusión, el decreto es constitucional por este aspecto.

#### **Examen de fondo**

3. El Decreto sometido a revisión ante la Corte Constitucional tiene por objeto establecer tipos penales relacionados con el hurto, contrabando y depósito de combustibles y hurto de elementos identificadores de combustibles, así como medidas procesales relacionadas con la captura de combustibles hurtados, depositados ilegalmente o contrabandeados. Para efectos de adelantar el examen material del Decreto 1900 de 2002, la Corte (i) establecerá los límites y alcances de la competencia gubernamental durante los estados de excepción, para crear y modificar tipos penales y para aumentar o disminuir penas (art. 44 de la Ley 137 de 1994) y (ii) analizará las disposiciones concretas.

#### **Marco normativo durante los estados de excepción.**

4. El artículo 44 de la Ley 137 de 1994 faculta al gobierno nacional, durante el estado de conmoción interior, para «tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas». Una lectura literal de esta disposición llevaría a la conclusión de que no existen límites, salvo los dispuestos en el mismo artículo 44, para que el gobierno nacional pueda ejercer tales facultades. Esta interpretación resulta incompatible con la Constitución, pues ella no se suspende durante el estado de excepción, sino que es presupuesto para su existencia. La Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía funciones de control constitucional, había adoptado esta misma posición:

*«El Estado de Sitio, como lo ha dicho también en forma reiterada la jurisprudencia, es un régimen de excepción previsto en la Constitución, por eso mismo no puede implicar la sustitución de sus preceptos. En Estado de Sitio rige la Constitución con las restricciones en ella establecidas de manera expresa. Esa es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen»<sup>3</sup>.*

En la misma oportunidad, la Corte Suprema indicó que era necesario distinguir entre normas que «rigen plenamente tanto en tiempo de normalidad como de turbación» y aquellas que «prevén limitaciones temporales por razón del» estado de excepción. Las pertenecientes al

---

Sentencia número 21 del 3 de marzo de 1988. Expediente 1776 (256-E) Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz. Gaceta Judicial Tomo CXVC, 1988 Primer Semestre.

último grupo, señaló, «es obvio, son excepcionales y de aplicación restrictiva y temporal». En esta misma línea de argumentación, que recoge la tradición jurídica colombiana, la Corte deberá precisar, en primera medida, cuales son las restricciones ordinarias al poder punitivo del Estado, para luego ocuparse de aquellas especiales que se imponen al Gobierno Nacional durante los estados de excepción y, en particular, durante la conmoción interior.

***Restricciones constitucionales al poder punitivo del Estado.***

5. Respecto del poder punitivo ordinario del Estado, la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador goza de amplia competencia (libertad de configuración legislativa) para definir cuales conductas han de ser consideradas punibles y fijar las penas correspondientes a tales comportamientos. Así mismo, ha indicado que frente al ejercicio de dicha libertad de configuración, la Constitución opera como un mecanismo de «control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos»<sup>4</sup>.

En esta perspectiva, la Corte ha señalado que «ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas»<sup>5</sup>. Así, la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal<sup>6</sup>. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible.

**5.1 Deber de observar la estricta legalidad.** En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material)<sup>7</sup> y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: «nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa»<sup>8</sup>. De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca<sup>9</sup>.

**5.2 Deber de respetar los derechos constitucionales.** En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos

<sup>4</sup> Sentencia C-038 de 1995.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Sobre el particular, se pueden revisar las sentencias C-587 de 1992, C-504 de 1993, C-038 de 1995, C-345 de 1995, C-070 de 1996, C-113 de 1996, C-125 de 1996, C-394 de 1996, C-013 de 1997, C-239 de 1997, C-297 de 1997, C-456 de 1997, C-472 de 1997, C-659 de 1997, C-404 de 1998, C-083 de 1999, C-996 de 2000, C-1164 de 2000, C-173 de 2001, C-177 de 2001, entre otras.

<sup>7</sup> Sentencia C-996 de 2000.

<sup>8</sup> Sentencia C-996 de 2000, C-177 de 2001 entre otras.

<sup>9</sup> Sentencia C-1164 de 2000.



de protección de los mismos<sup>10</sup>, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional<sup>11</sup>. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales<sup>12</sup>, así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia<sup>13</sup> y, en general, el bloque de constitucionalidad.

**5.3 Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad.** Respecto de la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad<sup>14</sup> del tipo, así como de la sanción<sup>15</sup>. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional. En sentencia C-709 de 1996, la Corte analizó el tema de la idoneidad del tipo penal descrito en el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (modificado por el artículo 24 de la Ley 190 de 1995), para concluir que el beneficio derivado de la denuncia del hecho punible por parte de alguno de los participantes en el mismo, tenía por efecto dejar desvalido el bien constitucional «moralidad pública». En similar sentido se pronunció en sentencia C-177 de 2001, en la que se estableció que la definición del tipo penal de genocidio tenía por efecto desproteger los derechos constitucionales, en particular la vida e integridad física, de un grupo de personas. Es decir, el tipo no resultaba idóneo para la protección de los derechos constitucionales de los colombianos. En punto a la proporcionalidad, en sentencia C-070 de 1996, la Corte señaló que en el plano constitucional equivalía a un corolario del principio penal de antijuridicidad, y a un control sobre el exceso del ejercicio del poder punitivo del Estado:

«10. Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o ‘prohibición de exceso’, deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su

<sup>10</sup> Sentencia C-587 de 1992

<sup>11</sup> Sentencia C-456 de 1997

<sup>12</sup> Sentencia C-125 de 1996, C-239 de 1997, entre otras. En relación con los aspectos procedimentales, la Corte ha fijado igual criterio en relación con la iniciación de la investigación penal; ver sentencia C-459 de 1995, C-404 de 1998.

<sup>13</sup> Sobre el particular ver sentencias C-587 de 1992, C-404 de 1998, C-177 de 2001.

<sup>14</sup> En realidad, el juicio estricto de igualdad comporta el juicio de estricta proporcionalidad. Ver sentencia C-125 de 1996.

<sup>15</sup> Sentencia C-070 de 1996.

incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

El cambio político de un Estado liberal de derecho, fundado en la soberanía nacional y en el principio de legalidad, a un Estado Social de derecho cuyos fines esenciales son, entre otros, el servicio a la comunidad, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales y la protección de los derechos y libertades (CP art. 2), presupone la renuncia a teorías absolutas de la autonomía legislativa en materia de política criminal. La estricta protección de los bienes jurídicos y los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), tornan la dignidad e integridad del infractor penal en límite de la autodefensa social. El contenido axiológico de la Constitución constituye un núcleo material que delimita el ejercicio de la función pública y la responsabilidad de las autoridades (CP art. 6). Con su elemento social, la Constitución complementa, en el terreno de la coerción pública, la voluntad con la razón. Sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas.

En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Por último, las medidas que se adopten para el restablecimiento de la normalidad en los estados de excepción «deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos», con lo cual el Constituyente ha querido evitar los excesos que puedan presentarse en la utilización de facultades legislativas por parte de autoridades ejecutivas en desmedro de los derechos y libertades ciudadanas (CP art. 214). El principio de proporcionalidad prefigura y condiciona materialmente el ejercicio de las facultades de excepción. Su constitucionalidad se fundamenta no sólo en la necesaria conexidad con los hechos constitutivos de los estados de conmoción sino además con la adecuación, necesidad y estricta proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la situación de anormalidad. El principio de proporcionalidad demarca el ámbito de posibilidades de las atribuciones presidenciales de excepción.»

Resulta decisivo para efectos de la presente decisión, el hecho de que la Corte hubiese «derivado jurisprudencialmente» el principio de proporcionalidad, entre distintas disposiciones, del artículo 214 de la Carta, relativo a las restricciones al ejercicio de las facultades derivadas de la declaratoria del Estado de Guerra o de la Conmoción Interior. Lo anterior, puesto que dicha derivación (aunado al expreso mandato constitucional) refuerza la obligatoriedad de la observancia del principio de proporcionalidad frente al poder punitivo del Estado.

6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas

o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva.

### **Régimen general del poder punitivo del Estado durante los estados de excepción.**

7. El régimen de facultades gubernamentales durante los estados de excepción se encuentra definido en la propia Constitución. Por expreso mandato constitucional, además, se han precisado algunas facultades y establecido limitaciones adicionales a la constitucionales en la ley estatutaria sobre la materia. A lo anterior se suma la obligación de respetar el complejo del bloque de Constitucionalidad<sup>16</sup>. La Corte Constitucional ha precisado que el régimen de los estados de excepción se sustenta, principalmente, en la necesidad de lograr la efectiva protección de los derechos de los colombianos. Ello envuelve una paradoja, pues se admite que dicha protección supone la posibilidad de restricciones a los derechos. En sentencia C-179 de 1994, la Corte sostuvo al respecto:

«Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener **como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad**. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.» (negritas fuera del texto).

En directa relación con lo anterior, la Constitución únicamente autoriza la limitación de los derechos constitucionales de las personas. En ningún caso su suspensión (C.P. arts. 93 y 214). De ello se desprende que el gobierno goza de la facultad para establecer un régimen más restrictivo que el ordinario para el goce de los derechos, lo que supone una obligada revisión de las restricciones ordinarias en materia del ejercicio del poder punitivo del Estado durante estos estados excepcionales, pues el respeto por los derechos constitucionales y los juicios de idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad, no pueden resultar idénticos, habida consideración de la facultad gubernamental de establecer restricciones más intensas. Ello, por otro lado, deja abierta la pregunta sobre los límites a dicha facultad.

<sup>16</sup> Ello se desprende claramente del artículo 93 de la Constitución, así como de la obligación de no suspender los derechos humanos y respetar el derecho internacional humanitario (C.P. art. 214). Sobre el particular, ver sentencia C- de 1994. Por otra parte, en sentencia C-802 de 2002, la Corte hizo un extenso análisis sobre las limitaciones que, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y sobre la base de tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia, se imponen en materia de estados de excepción.

**Restricciones relativas a la definición de tipos penales durante el estado de conmoción.**

8. Los estados de excepción son situaciones previstas y consentidas por la Constitución. En lugar de esperar la ruptura completa del orden constitucional, la Constitución prevé una situación de anormalidad constitucional, en la que se invierte el principio democrático, facultando al órgano ejecutivo para dictar normas con fuerza de ley. Como quiera que se trata de una situación anómala, y una afectación grave del principio democrático, la Carta impone una serie de condicionamientos y restricciones<sup>17</sup>. De ellas, se deriva la interpretación restrictiva de las facultades gubernamentales, única opción compatible con la democracia<sup>18</sup>.

Tales restricciones, en materia punitiva, tienen alcances distintos según se trate de la definición del tipo penal o de la sanción imponible. Respecto de la definición del tipo, se aplican las siguientes restricciones: (i) sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, lo que corresponde al principio de restricción material; (ii) al describir el comportamiento, debe tratarse de conductas que pongan en peligro directo el orden público, lo que se recoge en el principio de finalidad; y, (iii) el destinatario de la norma, la conducta y el objeto de la misma, deben estar en directa relación con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, lo cual constituye un desarrollo del principio de necesidad y surge del respeto por la razonabilidad y la proporcionalidad estricta.

**8.1 Principio de restricción material o la definición constitucional de los bienes jurídicos tutelados.** Como se indicó anteriormente, el Gobierno encuentra una primera limitación en la definición del tipo penal, en lo que a los bienes jurídicos tutelados respecta. Estos, invariablemente habrán de ser la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

La declaración de conmoción interior no está sujeta a la arbitrariedad del gobierno. Por el contrario, la Carta ha establecido condiciones fácticas específicas bajo las cuales es legítimo el recurso de la conmoción interior<sup>19</sup>. Tales condiciones específicas describen graves afectaciones a bienes jurídicos elevados a categoría constitucional: la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana (C.P. art. 213), y que integran, en punto a la conmoción interior, el «contenido material del orden público»<sup>20</sup>. De ahí que, únicamente si se presenta un atentado grave contra dichos bienes jurídicos, que se manifiestan en una «grave perturbación del orden público que atente de manera inminente» contra ellos y que «no pueda ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía», puede el gobierno decretar el estado de conmoción interior. Esto implica que la protección de tales bienes jurídicos, definen materialmente el ámbito de competencia que se otorga al gobierno. No podrá, en consecuencia, regular o adoptar medidas que no estén dirigidas a la protección de los mencionados bienes jurídicos, siempre y cuando estén efectivamente afectados. En sentencia C-802 de 2002, la Corte recordó que:

<sup>17</sup> Sentencia C-556 de 1992.

<sup>18</sup> El artículo 9 de la Ley estatutaria de estados de excepción contempla restricciones al ejercicio de las competencias gubernamentales. Tales restricciones, como se verá, no hacen más que reforzar la idea según la cual la interpretación de tales competencias, es restrictiva.

<sup>19</sup> Ver sentencia C-802 de 2002.

<sup>20</sup> Idem.

«...se debe tener en cuenta que las graves alteraciones del orden público no siempre tienen las implicaciones requeridas para poner en peligro la existencia misma de una democracia constitucional. El que esas graves alteraciones del orden público no sean deseables no impide que efectivamente se presenten y de allí por qué en tales casos deba acudir a las herramientas jurídicas ordinarias con que cuenta el Estado de derecho para superarlas. Esto es entendible pues el régimen político y jurídico no puede ser ajeno a las tensiones sociales en cuanto ellas hacen parte de la misma dinámica social. Por ello, todo ordenamiento jurídico contempla, dentro de su normalidad institucional, herramientas adecuadas para afrontar y superar esos retos.»

En el ámbito penal, ello implica que el poder punitivo del estado que puede desarrollar el gobierno, se limita a la tipificación de aquellas conductas o modificación de los tipos penales existentes, incluyendo expresamente como objeto de protección los citados bienes jurídicos. No podrá, por lo mismo, crear tipos o modificar los existentes, si no existe relación alguna entre el tipo penal y la protección de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Ello no significa que al Gobierno le resulte vedado la protección de otros bienes jurídicos. Simplemente, que dicha protección, en todo caso, tiene que acompañar una protección directa a los citados bienes jurídicos definidos constitucionalmente. La protección autónoma de los restantes bienes jurídicos, está absolutamente reservada al legislador.

Los bienes jurídicos estabilidad institucional, seguridad del Estado y convivencia ciudadana, deben entenderse en función de las obligaciones que la Constitución imponen al Estado. En particular, «servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo» (C.P. art. 2); es decir, la preservación del orden constitucional (goce efectivo de los derechos constitucionales) y el régimen democrático.

Así las cosas, los mencionados bienes jurídicos apuntan a distintos elementos que permiten al Estado la realización de sus funciones constitucionales. En primera medida, su propia existencia (seguridad del Estado); en segundo lugar, la capacidad institucional para realizar, dentro del marco constitucional y legal, las funciones estatales dirigidas a gozar de los derechos y lograr un «orden justo» o, lo que es lo mismo, protección de la normalidad funcional del Estado (estabilidad institucional); y, finalmente, la protección del goce efectivo de los derechos (convivencia ciudadana). En este orden de ideas, no puede olvidarse que la Corte ha señalado que el concepto de orden público no se limita a la restricción de derechos:

«El criterio de ver al mantenimiento del orden público como una restricción de los derechos, es algo ya superado. El orden público, en primer término, es una garantía de los derechos y libertades comprendidos dentro de él. El Estado social de derecho, se fundamenta en el orden (parte estática) y produce un ordenamiento (parte dinámica). En la parte estática entra la seguridad de la sociedad civil dentro del Estado, y en la parte dinámica la acción razonable de las libertades. Luego el orden público supone el ejercicio razonable de la libertad. Es así como el pueblo tiene derecho al orden público, porque éste es de interés general, y como tal, prevalente.

Para la Corte es claro que el orden público no sólo consiste en el mantenimiento de la tranquilidad, sino que, por sobre todo, consiste en la armonía de los derechos, deberes, libertades

y poderes dentro del Estado. La visión real del orden público, pues, no es otra que la de ser el garante de las libertades públicas. Consiste, para decirlo con palabras de André Hauriou, en la coexistencia pacífica entre el poder y la libertad. No hay libertad sin orden y éste no se comprende sin aquella. Libertad significa coordinación, responsabilidad, facultad de obrar con conciencia de las finalidades legítimas, y no desorden, anarquía o atropello. Toda situación de inseguridad, anula la libertad, porque el hombre que se ve sometido a una presión psicológica, que le lleva al miedo de ser agredido por otros, constantemente y sin motivo, no es verdaderamente libre. El orden público, entonces, implica la liberación del hombre, porque le asegura la eficacia de sus derechos, al impedir que otros abusen de los suyos.»<sup>21</sup>

Por otra parte, tampoco puede desconocerse que el concepto de orden público, aunque entraña un importante caudal de información empírica, su valoración está sujeta a condiciones normativas, en particular, a su compatibilidad con la Constitución y los tratados de derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La Corte ya había tenido oportunidad de pronunciarse sobre este punto en sentencia C-300 de 1994, en la que señaló que la valoración negativa (capacidad desestabilizadora) de la liberación de un alto número de personas sindicadas de realizar actos punibles como narcotráfico, terrorismo, etc., no podía asumirse como una alteración del orden público, pues suponía el desconocimiento, entre muchos, del derecho a la presunción de inocencia. Así, opera una limitación adicional en relación con la restricción material, pues las conductas que se estiman amenazantes de los bienes jurídicos mencionados y con capacidad de alterar el orden público, deben valorarse de manera compatible con la Constitución (C.P. art. 4).

**8.2 Principio de finalidad –competencia para conjurar peligros concretos-** Tal como se señaló antes, en la definición del tipo, el Gobierno está limitado a describir conductas que pongan en peligro directo el orden público. Esta restricción, entonces, no apunta a la delimitación de los bienes jurídicos tutelados, sino a los criterios que puede utilizar el Gobierno para describir la conducta turbadora del orden público. Como se explicará en lo que sigue, no son admisibles tipos penales descritos bajo la forma de amenaza o de capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que se demanda una precisión sobre la capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público.

En términos ordinarios, el juicio de razonabilidad supone que las medidas que adopte el legislador (sea ordinario o excepcional) sean idóneas para el fin que persigue la norma. Se trata, como se analizará más adelante, de un juicio de racionalidad de la medida<sup>22</sup> y que difiere del principio de finalidad aquí expuesto, que busca definir, a partir de presupuestos normativos y no de un juicio de adecuación de medios a fines, qué clase de conductas se pueden tipificar y bajo qué condiciones. Tal como lo analizó la Corte, en sentencias C-709 de 1996 y C-177 de 2001 la descripción de los tipos penales debe estar efectivamente dirigida a proteger los bienes jurídicos constitucionales involucrados en el tipo penal. Así, en el primer evento la Corte declaró la inexecutable parcial de un tipo penal, en la medida en que no garantizaba la protección del bien constitucional moralidad pública, mientras que en la segunda sentencia, la decisión se derivó de la ineptitud del tipo para proteger de manera igual ciertos derechos fundamentales de los asociados. El juicio de finalidad que surge de estas decisiones (que bien podría incluirse

<sup>21</sup> Sentencia C-045 de 1996.

<sup>22</sup> Sentencia C-530 de 1993.

en el juicio de razonabilidad) adquiere una dimensión distinta tratándose del estado de conmoción.

El artículo 213 de la Carta dispone que la inminencia de la afectación de los bienes constitucionales de convivencia ciudadana, seguridad del Estado y estabilidad institucional es un requisito normativo para declarar el estado de conmoción interior. La Corte, tal como se precisó en sentencia C-802 de 2002, no considera que dicha inminencia se refiera a circunstancias temporales, como el carácter súbito de las amenazas a los bienes, sino, por el contrario, que se trata de un peligro real y concreto. Es decir, no es la posibilidad abstracta y teórica de la amenaza a los bienes jurídicos en cuestión, sino que se debe probar que existe una amenaza concreta a los mismos, identificándose así los posibles agresores y las conductas que implican la concreción del peligro.

En este orden de ideas, la Corte entiende que la inminencia del peligro se traduce en una restricción sobre las medidas que se estiman idóneas para enfrentar las causas del mismo: únicamente serán idóneas, en este contexto, aquellos tipos penales que enfrenten situaciones o peligros inminentes a los bienes jurídicos tutelados en la Constitución. La Carta manda al gobierno que prevenga los concretos peligros existentes a los que se enfrenta la tutela de los bienes jurídicos mencionados. Traducido a la dogmática penal, ello equivale a la exigencia de que los tipos penales, aunque se contemplen como pluriofensivos, deben contener elementos que permitan identificar conductas que, de forma inmediata y directa, ponen en peligro tales bienes jurídicos. Así, el gobierno, al crear tipos penales, debe identificar claramente la conducta que, de manera cierta, atenta contra los bienes jurídicos tutelados y que deben enfrentarse (motivación de la declaración de conmoción interior). Es decir, deben contemplar tipos penales de peligro concreto.

### **8.3 Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro concreto.**

8.3.1. La moderna sociedad de riesgo ha transformado profundamente los conceptos tradicionales del derecho penal y la política criminal. El abandono de los principios seculares de un derecho penal liberal y la expansión de la intervención punitiva del estado en muchos ámbitos, es una de sus características. La necesidad de controlar los inmensos riesgos que se originan en la época que más adelantos tecnológicos ha producido en la historia de la humanidad, hizo indispensable anticipar la protección de los bienes jurídicos a una etapa anterior al efectivo menoscabo de los valores fundamentales de una sociedad.<sup>23</sup> Para ello se utiliza, entre otros instrumentos, la técnica de los tipos de peligro, que se caracterizan porque la punibilidad de un comportamiento no depende de la efectiva lesión del objeto de protección penal, sino simplemente de la probabilidad de un daño para el mismo.

Cuando el Estado decide anticipar el ámbito de protección a una etapa anterior a la vulneración efectiva de un bien jurídico, puede emplear básicamente dos alternativas:

i) Hacer punible una simple actividad peligrosa que, en virtud de una valoración anticipada del legislador se considera necesaria de intervención penal. Se trata de los llamados delitos de

<sup>23</sup> Cfr. Jesús-María Silva Sánchez. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.* Cuadernos civitas. Madrid. 1999. Págs. 21 y ss

peligro abstracto, en los cuales *la simple realización de la actividad prohibida es relevante para el tipo*, sin que se requiera verificar que realmente ha producido una situación de riesgo para los bienes jurídicos protegidos<sup>24</sup>.

En los delitos de peligro abstracto, el legislador, *a priori*, considera peligrosa una determinada actividad. Por ende, el eje central de su construcción, generalmente gira en torno a la infracción de normas administrativas. Por esta razón, otra de sus características es el *diseño de una administración centralizada de los riesgos*, en el sentido que el tipo señala la infracción de determinadas reglas técnicas (v.gr la infracción de la prohibición de manejar embriagado) como constitutivas de una conducta punible. Esto implica que, en vez de acudir al clásico derecho de policía, señalando sanciones para el caso del incumplimiento de las normas administrativas, hay una huida hacia el derecho penal para responder a esta clase de comportamientos<sup>25</sup>.

ii) Frente a los delitos de peligro abstracto, surgen los delitos de peligro concreto, en los cuales no basta con la realización de una conducta prohibida por el ordenamiento, sino que se requiere fundamentalmente la presencia de un elemento adicional: *que en el caso concreto, el juez determine si esa situación peligrosa prohibida por el tipo penal, efectiva y realmente ha generado un peligro próximo para el bien jurídico*<sup>26</sup>. Urs Kindhäuser sostiene que, mientras en los delitos de peligro abstracto falta la característica del peligro en el tipo, en los delitos de peligro concreto se exige la causación de un peligro para el bien jurídico. Peligro que se predica no de la actividad en sí misma, sino de las consecuencias que de ella se derivan<sup>27</sup>. Es decir, se exige un resultado de peligro.

8.3.2. Otra influencia de la sociedad de riesgo en el derecho penal, es el replanteamiento de los bienes jurídicos objeto de tutela. En efecto, a los conocidos bienes jurídicos individuales (v.gr la vida, la integridad personal, el patrimonio económico) y colectivos (v.gr la seguridad interior del estado, la seguridad en el tráfico o la salud pública), se agregan unos nuevos, denominados *bienes jurídicos intermedios o de referencia individual*, en los cuales se protegen bienes suprapersonales o universales, en la medida en que su vulneración represente un peligro o lesión para bienes de contenido individual<sup>28</sup>. Por ejemplo, la conducción en estado de embriaguez (conducta que atenta contra la seguridad en el tráfico) es punible sobre la base de que represente un peligro próximo para la vida e integridad de los transeúntes (conducta

<sup>24</sup> Cfr. Blanca Mendoza Buergo. El derecho penal en la sociedad del riesgo. Civitas. Madrid. 2000. Págs. 78 y ss.

<sup>25</sup> Para que los delitos de peligro abstracto no quebranten valores, principios o derechos constitucionales, es indispensable que la conducta prohibida, al menos origine un peligro mediano para los bienes jurídicos. Con razón expresa Fernando Velásquez Velásquez que, si "...se hace descansar la razón de ser de la punición de estas figuras en la "peligrosidad", quedan notorias dudas en torno a la constitucionalidad de semejantes descripciones típicas..." Derecho Penal. Parte General 2ª edición. Bogotá. Temis 1995, pag. 360

<sup>26</sup> Cfr. Cristina Méndez Rodríguez. Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación. Madrid. 1993. Págs. 211 y ss. Teresa Rodríguez Montañés. Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Madrid. 1994. Págs. 13 y ss.

<sup>27</sup> Cfr. Urs Kindhäuser. Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der Abstrakten und Konkreten Gefährdungsdelikte. Vittorio Klostermann. Frankfurt am main. 1989. Pág. 189, especialmente la nota a pie de página No. 1.

<sup>28</sup> Cfr. Ricardo M. Mata y Martín. Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro. Editorial Comares. Granada. 1997. Págs. 21 y ss.



que atenta contra un bien individual)<sup>29</sup>. Estos tipos penales que protegen bienes jurídicos intermedios, pueden ser de lesión con respecto al bien jurídico colectivo y de peligro en lo que se refiere al bien individual (delitos de lesión-peligro) o al contrario: de peligro con respecto al bien jurídico colectivo y de lesión frente al bien individual (delitos de peligro-lesión).

8.3.3. Si bien el legislador ordinario, dentro de su amplio margen de discrecionalidad puede utilizar la técnica que más convenga a la política criminal del estado, obviamente dentro de los límites que la Constitución le impone, en materia de conmoción interior -surgen como se dijo anteriormente- unas *limitaciones especiales, relacionadas con el bien jurídico que protege la legislación excepcional y la naturaleza del peligro para los mismos*. Con base en esta premisa, podemos obtener dos conclusiones:

i) En primer lugar, no puede proteger *exclusivamente* bienes de naturaleza individual, porque la propia Constitución señala que los actos que perturben el orden público deben tener la característica de afectar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. En consecuencia, puede optar por la expedición de tipos que protejan básicamente el mantenimiento de la estabilidad institucional, la seguridad o la convivencia, o por proteger conjuntamente estos bienes, con bienes de naturaleza individual.

ii) En segundo lugar, que debe tratarse de un peligro próximo para la estabilidad institucional o la seguridad ciudadana, porque la Constitución misma cualificó el peligro, al señalar la procedencia de la medida ante la existencia de un *peligro inminente* para las instituciones señaladas en la Carta.

Debe tratarse de un peligro concreto, porque no basta con que el autor hubiere realizado una conducta de lesión para un bien jurídico (v.gr afectar la vida de una persona, o el daño a la infraestructura energética), sino que *además*, siempre se requiere la prueba de que ha surgido un peligro próximo para la estabilidad institucional que se trata de salvaguardar con la conmoción interior. No basta con que el legislador tipifique una situación de peligro para esos bienes, porque el juez debe verificar en el caso concreto, si las conductas están en relación directa con las causas y motivos que expresamente se señalaron en el decreto que declaró la conmoción. Decreto que señala un marco de limitación adicional al señalado en la Carta, en el bloque de constitucionalidad y en la ley estatutaria.

**8.4 Principio de necesidad –motivación de la relación de conexidad y deber de reflejar dicha conexidad respecto de los sujetos activos de los hechos punibles (exigencia de una diferenciación suficiente)-.** Este principio apunta a exigir al Estado que **exprese claramente las razones** por las cuales se estima que determinadas conductas, realizadas por ciertas personas, tienen capacidad de alterar el orden público y amenazar los bienes jurídicos tutelados durante el estado de conmoción interior. El artículo 8 de la Ley 137 de 1994 establece el deber del Estado de **«señalar los motivos** por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, **de manera tal que permitan demostrar** la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarios». Así mismo, en relación con la necesidad, el artículo 11 de la misma ley dispone que **«los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones** por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria

<sup>28</sup> Un análisis crítico, sobre las teorías tradicionales del bien jurídico y los delitos de peligro abstracto, puede verse en: Bernd J. A Müssig. *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*. Peter Lang. Frankfurt am Main. 1994. Págs. 9 y ss.

para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente»<sup>30</sup>.

El principio de necesidad que se analiza en este momento se deriva no del juicio de razonabilidad –que será analizado más adelante–, sino del hecho de que la Carta limita las facultades gubernamentales a aquellas «estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos» (C.P. art. 213). La Corte entiende que el principio de necesidad que se deriva de esta cláusula constitucional y en armonía con los deberes indicados en los artículos 8 y 11 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, en lo que al poder punitivo se refiere, **supone la carga gubernamental de establecer una relación directa entre la amenaza de los bienes jurídicos tutelados y las conductas que generan dicha amenaza**. Así, mientras el principio de finalidad impone diseñar tipos penales de peligro concreto, el juicio de necesidad obliga a establecer cómo tales conductas generan un peligro concreto para los bienes jurídicos tutelados. Esto se explica por el hecho de que el gobierno no es libre para determinar conductas que estime amenazantes de los bienes jurídicos tutelados, sino que su competencia se restringe a conjurar una amenaza cierta de los mismos. Esto se traduce en la obligación de **hacer explícita** la situación que se pretende enfrentar. Esta carga de hacer explícitas las razones, por otra parte, pone de manifiesto la diferencia entre las competencias ordinarias del legislador y las excepcionales del Gobierno, pues el primero puede argüir meras consideraciones de conveniencia, mientras que el segundo únicamente puede exponer razones de imperiosa necesidad, con lo que se refuerza el carácter limitado de sus competencias y facultades.

En cuanto a la definición del tipo penal, lo anterior se traduce en restricciones sobre los sujetos activos de los tipos penales. El gobierno deberá restringir la definición del tipo penal a aquellas personas –aunque de manera abstracta– que generen la amenaza cierta y concreta a los bienes jurídicos tutelados, conforme al análisis y apreciación que el gobierno hizo de la situación fáctica al momento de declarar el estado de conmoción. Así, el gobierno deberá distinguir claramente entre conductas que fácticamente sean similares, pero no tienen capacidad de amenaza de los bienes jurídicos estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana. Únicamente puede perseguir aquellas que inequívocamente pongan en peligro los mencionados bienes jurídicos, sin incluir las conductas de personas que resulten inofensivas en la relación causal indicada.

En materia ordinaria, la Corte ya había abordado una cuestión similar, al exigir en materia de igualdad la existencia de clasificaciones suficientes. En sentencia C-619 de 1996, la Corte estableció el siguiente patrón de análisis:

«7. En la esfera del mercado de trabajo, una clasificación se revela objetiva y razonable cuando, en virtud de la finalidad legítima perseguida, resulta suficiente. Una diferenciación suficiente es aquella en la cual la norma que establece distinciones fundadas en criterios de idoneidad incluye, dentro de la categoría de personas habilitadas para ejercer una determinada profesión, a aquellas objetivamente capacitadas y excluye, exclusivamente, al grupo que amenazaría los derechos o intereses legítimos de terceras personas que la norma pretende proteger. Por el contrario, si se toma en consideración la finalidad de la norma, una clasificación insuficiente sería aquella que, dada su amplitud, incluye, dentro del grupo de personas habilitado

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 71 del 3 de octubre de 1989. Gaceta Judicial. Tomo CXCVII, 1989.

para ejercer determinada profesión u oficio, a una categoría que no está objetivamente capacitada para ello, poniendo en riesgo los intereses y derechos que la disposición busca garantizar. También se revela insuficiente aquella clasificación que, al ser excesivamente restringida, excluye del grupo de personas consideradas idóneas, a una categoría que, objetivamente, está en capacidad de adelantar las labores de que trata la disposición, sin arriesgar los bienes cuya protección se procura.»

En esta misma línea de argumentación, la obligación de incluir únicamente las conductas que inequívocamente se dirigen a afectar los bienes jurídicos tutelados durante la conmoción, significa que el Gobierno está obligado a diseñar un tipo penal que satisfaga el criterio de suficiente distinción. Así, se revelará **insuficiente** (y por lo tanto innecesaria, en cuanto no parte de la relación causal que se pretende enfrentar) el tipo penal que dada su amplitud, incluye, dentro del grupo de conductas perseguidas, aquellas que no afectan tales bienes jurídicos. No puede, por otra parte, imponer que se persigan todas las conductas que pongan en peligro la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana o la seguridad del Estado. Solamente podrá tipificar, las que en forma directa estén relacionadas con las causas y motivos que en concreto dieran lugar a la conmoción.

**8.5 Estricta razonabilidad y proporcionalidad.** En sentencia C-070 de 1996 la Corte estableció que el principio de proporcionalidad se deriva del artículo 214 de la Constitución, que dicta que «las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos». El juicio de estricta proporcionalidad, en punto al poder punitivo del Estado durante la conmoción interior, no opera de manera igual que durante épocas de normalidad o respecto del legislador ordinario. La Constitución establece un componente claro: gravedad de los hechos. El legislador estatutario señaló que «la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad» (art. 13 Ley 137 de 1994). Teniendo en cuenta estos dos elementos, el juicio de proporcionalidad estricto debe atemperarse, de manera que admita restricciones más intensas a los derechos constitucionales de los asociados, sin que ello implique anulación de los mismos y sujeto a condiciones<sup>31</sup>. En primer lugar, la finalidad que se persigue con la restricción de los derechos, es, de manera absoluta y única, la protección de los bienes jurídicos estabilidad institucional, seguridad del Estado y convivencia ciudadana, que comprende la finalidad de «conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos». La idoneidad de la medida, se dirigirá a demostrar cómo con la punición se logra la realización de dicha finalidad. La necesidad, por su parte, estará orientada a demostrar que los tipos penales existentes (o las sanciones previstas) no permiten realizar el fin legítimo y, finalmente, que la manera en que se define el tipo no implique una restricción inadmisibles (vulneración del núcleo esencial) o excesiva del derecho constitucional involucrado, así como la sanción prevista no resulte desmedida en relación con la gravedad del hecho.

La Corte considera necesario precisar el momento de la necesidad durante el juicio de proporcionalidad. De manera ordinaria la definición de los instrumentos de protección del orden público, corresponde al legislador. La competencia asignada al Presidente en el numeral 4 del artículo 189 de la Carta, según el cual le corresponde «conservar en todo el territorio el orden público», está sujeta a las prescripciones normativas fijadas por el legislador. Así mismo, al

<sup>30</sup> En sentencia C- de 1994 se analizó in extenso la prohibición de desconocer el núcleo esencial de los derechos constitucionales mediante las medidas de excepción.

considerar que la persecución de la criminalidad es un instrumento que garantiza la protección del orden público, la competencia de la Fiscalía General de la Nación se somete, de igual manera, a las previsiones legislativas, tal como se desprende del principio *nulla poena sine legem*. Lo anterior implica que la legislación ordinaria establece los mecanismos, condiciones, situaciones, etc., que definen el concepto de orden público y, por lo mismo, *prima facie* se estiman suficientes las herramientas ordinarias para enfrentar la turbación del orden público. Este carácter *prima facie* se desprende de la Constitución misma, en la medida que únicamente autoriza la declaratoria de conmoción si «las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía» resultan insuficientes, de manera que se «podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción». El artículo 12 de la Ley 137 de 1994 recoge la obligación de expresar debidamente las razones por las cuales se estiman incompatibles los medios ordinarios con el estado de conmoción.

Tratándose de la punición, cuando existen tipos penales que castigan las conductas que el Gobierno considera turbadoras del orden público, éste tiene la obligación de explicar suficientemente por qué resultan incompatibles con el estado de conmoción. Las razones pueden ser de distinta naturaleza, pero resulta incuestionable que debe existir una clara justificación sobre su incapacidad para proteger los bienes jurídicos tutelados durante la conmoción. Así, no resulta suficiente una justificación (i) que se limita a señalar que determinadas disposiciones son incompatibles con el estado de conmoción sin ofrecer argumento alguno que lo demuestre o (ii) que la argumentación no resulte coherente y racional<sup>32</sup>; es decir que, los argumentos expuestos por el Gobierno no sean comprensibles o que no tengan aptitud suficiente para dar cuenta de las razones por las cuales las conductas existentes son incompatibles con la conmoción.

En punto a las medidas (punitivas, en este caso), la Constitución ordena que exista una relación de proporcionalidad entre éstas y la gravedad de las circunstancias que se enfrentan. Este elemento, corresponde al momento de la *estricta proporcionalidad* en un juicio estricto de razonabilidad. Este, dado el mandato constitucional, implica que, además de considerar si el tipo conlleva a una restricción inadmisibles o excesiva del derecho constitucional involucrado, demanda un análisis que considere la capacidad de afectación de los bienes jurídicos tutelados por parte de la conducta que se busca reprimir y la manera en que se define, bien sea el tipo penal o la sanción que se impone, a fin de establecer si en sí mismo se revelan excesivos. Así, conductas que tienen una relativa capacidad de afectación de los bienes jurídicos tutelados, no admiten un régimen punitivo igual o más extremo que otras conductas que tienen una mayor capacidad turbadora del orden público.

### **El principio de temporalidad**

9. Los bienes jurídicos tutelados por las figuras del Estado de Guerra y el Estado de Conmoción interior, indican que durante dichas situaciones, se amplían las facultades gubernamentales para disponer del uso de la fuerza y, en general, de la capacidad coercitiva del Estado. No son figuras, por lo tanto, para enfrentar situaciones de índole económico, social o ecológico, con dinámicas distintas. Tales bienes jurídicos se protegen, en situaciones extremas, mediante el Estado de Emergencia.

*Propio de las democracias constitucionales y de la evolución de los estados durante la modernidad es la pretensión de controlar el ejercicio del poder. Entre los elementos sobre*

<sup>31</sup> Ver sentencias T-607 de 2000 y T-114 de 2002, referidas a la suficiente argumentación en sede judicial.

*los cuales se evidencia un mayor y más preciso desarrollo de esta idea regulativa, está el uso de la coacción. Este se somete, de manera absoluta, al derecho: normativamente se define quienes pueden ejercer legítimamente la coacción, bajo cuales circunstancias y con qué limitaciones. El modelo democrático implica que la definición de tales elementos normativos está reservada al pueblo, representado en el legislador. De allí que cuando se presenten circunstancias anómalas, que admiten la declaración de estados de guerra o de conmoción, se autoriza a un poder estatal distinto del legislador dictar el marco normativo que define el uso de la fuerza y la capacidad de coacción del Estado. Por ser anómalo e involucrar una alteración radical del orden constitucional (la ley es dictada por el legislador), se ha contemplado que dichas facultades son eminentemente temporales.*

Dicha temporalidad tiene como consecuencia que resulta absolutamente prohibido que los efectos jurídicos de las medidas adoptadas durante el estado de conmoción se prolonguen más allá del término previsto en la Constitución. El artículo 213 de la Carta es perentorio en este punto, pues dispone que «los decretos legislativos que dicte el Gobierno... dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público». Ello guarda, por otro lado, perfecta armonía con el carácter temporal y limitado de la competencia excepcional del gobierno.

La temporalidad de las medidas dictadas durante la conmoción interior guarda una estrecha relación con el principio de finalidad (art. 10 de la Ley 137 de 1994), según el cual «cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos». Ello implica que el gobierno cuenta con un término preciso para lograr la recuperación del orden público. Así, las medidas que se adopten, deberán ser idóneas en un sentido temporal. Deben ser eficaces dentro del término constitucional de la conmoción y sólo dentro de dicho término. El gobierno, se repite, es incompetente para dictar medidas que se prolonguen más allá de dicho período. Por lo mismo, las medidas que se adopten y que superen dicho término, no pueden estimarse eficaces ni idóneas, es decir, no cumplen con la finalidad constitucional del estado de excepción.

Esta imposibilidad de que los efectos jurídicos se prolonguen más allá de la conmoción<sup>33</sup> tiene diversas consecuencias para la tipificación de delitos y, en particular, para modificar las sanciones penales. La Ley 137 de 1994 autoriza al gobierno nacional para aumentar o disminuir las penas y para tipificar nuevas conductas. La disminución no ofrece mayores problemas constitucionales, salvo que la reducción resulte abiertamente irrazonable. Por lo mismo, la Corte sólo analizará el aumento de penas y la tipificación de nuevas conductas.

#### **Restricciones relativas a las sanciones penales durante el estado de conmoción.**

10. La adopción de medidas de carácter penal demanda que la posibilidad de la sanción sea efectiva. Entendida la punición como un instrumento de protección de derechos constitucionales y bienes constitucionalmente tutelados, no resulta compatible con el orden jurídico constitucional que se adopten tipos penales y se fijen sanciones imponibles cuya única finalidad sea, alcanzar una eminente fuerza simbólica. Tal finalidad, por sí misma, desvirtúa el propósito constitucional de las restricciones a los derechos que apareja la tipificación de delitos. En este orden de ideas, así como han de tomarse en serio los derechos constitucionales, también debe tomarse en serio la posibilidad de sancionar a los infractores de la ley penal.

<sup>32</sup> Salvo por aplicación de la favorabilidad.

Como se ha indicado con anterioridad, en materia punitiva el Gobierno está sujeto, durante el estado de conmoción interior, al principio de proporcionalidad. En punto a las sanciones imponibles significa (i) que no se pueden imponer penas que resulten absurdas frente al hecho sancionado, bien sea por notorio exceso o por defecto. (ii) que exista una relación de eficacia racional entre el medio y el fin constitucional (protección de los bienes jurídicos tutelados arriba indicados). Esta relación de eficacia (idoneidad), no se agota en una relación lógica entre el medio y el fin, sino que también incorpora un componente normativo: la aptitud jurídica del medio. Dicha aptitud, en materia de las facultades punitivas del Estado durante el estado de conmoción interior, comprende, entre muchos, los principios de temporalidad y de favorabilidad, pues ellos determinan la capacidad de la sanción para mantenerse en el tiempo y generar el efecto deseado: sancionar al infractor y, de esta manera, proteger los bienes jurídicos tutelados. Teniendo en cuenta lo anterior, se debe admitir que se introduce dentro del juicio de proporcionalidad un elemento de eficacia normativa que recae sobre la sanción.

A fin de alcanzar la efectividad de las sanciones penales dispuestas en los tipos penales dictados durante el estado de conmoción interior, el gobierno se ve sometido a las siguientes restricciones: (i) cuando se trata de conductas que al momento de decretar el estado de conmoción no estaban consideradas como punibles en la legislación ordinaria, las sanciones impuestas deben ser de tal naturaleza que puedan tener su plena efectividad durante la vigencia del estado de excepción; y (ii), si se refiere a comportamientos que están sancionados en la legislación ordinaria, la pena señalada en la nueva disposición no puede superar el máximo del tipo penal correspondiente, con los agravantes de la legislación ordinaria previstos para dicho tipo, consagrado en el Código Penal.

**Unidad axiológica entre pena y concepción del estado. Las bases del derecho penal del enemigo, y del derecho penal simbólico, son incompatibles con valores y principios de la Carta Política.**

10.1. En la concepción del *ius puniendi* existe una estrecha conexión entre la teoría de la pena y el modelo de estado. Las diversas formas de evolución del mismo en los dos últimos siglos, se han reflejado directamente en la estructura del derecho penal y en sus categorías principales. Las teorías absolutas de la pena, por ejemplo, que encontraron su fundamentación filosófica en Kant y Hegel (máximos exponente del idealismo alemán) se corresponden con una concepción clásica del estado, según la cual el derecho debe limitarse a crear mecanismos que limiten el poder del soberano frente al individuo. A partir de la concepción del «hombre como un fin en sí mismo», propio de la ética kantiana, y del entendimiento de la pena «como una negación de la negación» característica de la dialéctica de Hegel, se justificó la teoría retributiva de la pena. De conformidad con esta, la pena sólo tiene como finalidad la realización de la justicia (Kant) o el restablecimiento del derecho abstracto, desconocido por la voluntad particular del delincuente (Hegel). Por el contrario, las teorías de la prevención (general y especial) encuentran mejor su explicación en un modelo de estado intervencionista. En efecto, el aumento de la criminalidad que produjo el desarrollo industrial del siglo XIX, implicó la utilización del derecho penal para intervenir de forma efectiva en las relaciones sociales. Sobre esta base, la imposición de una pena tenía como finalidad evitar la comisión de delitos (prevención general negativa) o buscar la resocialización del delincuente (prevención especial)<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. Santiago Mir Puig. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Ariel Derecho. Barcelona. 1994. Págs. 28 y ss.

10.2. En un Estado Social y Democrático de Derecho, la pena tiene legitimidad material (entre otros presupuestos) (i) si está orientada a salvaguardar intereses y valores reconocidos constitucionalmente, (ii) si es un instrumento adecuado y constitucional en sí mismo para conseguirlo y (iii) si existe una desproporción entre los derechos constitucionales que restringe y los que trata de proteger con su aplicación. Esto significa que, la prevención general de delitos que se trata de evitar con la imposición de una pena, debe ser necesaria para la protección de bienes jurídicos; es decir, debe buscar efectos reales (se trata de un derecho penal orientado a las consecuencias) y no meramente simbólicos en la protección de las relaciones fundamentales de la sociedad. Además, que la prevención general no puede convertirse en un instrumento de terror penal a través de la exasperación y exacerbación del régimen punitivo, sin criterios de proporcionalidad<sup>35</sup>. Lo cual no impide penas drásticas

10.3. El modelo de Estado acogido en nuestra Constitución Política y la regulación de los estados de excepción contenido en ella, llevan a la Corte a la siguiente conclusión: son inconstitucionales los incrementos punitivos que superen los límites señalados en los tipos ordinarios que la legislación extraordinaria modifica. Esta regulación quebranta la Constitución, porque busca fines que no son constitucionalmente legítimos y porque desconoce el principio de finalidad que rige los estados de excepción. Explicaremos a continuación el fundamento de esta posición:

a) Desde hace varios años, la dogmática penal se ha planteado el problema de la favorabilidad de las leyes temporales o transitorias. En efecto, algún sector de la doctrina afirma que si estas leyes se expiden con la finalidad de afrontar situaciones excepcionales, deben seguir regulando los casos ocurridos bajo su vigencia aún después de que dejaran de regir y en ellas no opera el principio de favorabilidad. Es decir, se habla de la ultractividad de las leyes temporales o excepcionales. Se argumenta que si a priori se conoce que en determinado momento pierden vigencia, desaparece la eficacia material de la norma para contrarrestar los efectos<sup>36</sup>.

Esta posición no es aceptable en el ordenamiento Constitucional Colombiano, por tres razones fundamentales: i) El principio de favorabilidad no puede ser limitado y muchos menos suspendido durante los estados de excepción, porque es uno de los derechos intangibles, ii) los decretos legislativos suspenden, pero no derogan la legislación existente, y iii) de acuerdo a la Carta Política, levantada la conmoción no pueden seguir rigiendo los decretos expedidos a su amparo. Las normas expedidas son leyes (ley en sentido material) de carácter temporal que pierden vigencia una vez levantada la conmoción.

b) Lo anterior significa que, si la pena supera los límites señalados para el concreto tipo penal ordinario, en virtud del principio de favorabilidad no va a ser aplicable una vez finalizado el estado de excepción. Si ello es así, ¿qué se busca con los incrementos punitivos realizados por encima de los tipos ordinarios?. No puede afirmarse que se trata de prevenir la comisión de

<sup>34</sup> Para algún sector de la doctrina, es claro que la retribución tiene asiento en un modelo de Estado autoritario, diferente al actualmente vigente. Sin embargo, muchos le dan sentido a la retribución como límite de la pena. Con todo, a ese mismo punto se puede llegar a través del principio de proporcionalidad: Debe existir una relación de equilibrio entre la magnitud del daño social ocasionado, culpabilidad de la conducta y pena. Es decir, la pena se puede limitar sin referencia a la retribución. Si ello es así, no tiene sentido que en el derecho penal del moderno constitucionalismo se siga hablando del fin retributivo de la pena.

<sup>35</sup> Cf. Enrique Bacigalupo. Principios de derecho penal. Parte General. Akal/iure. Madrid. 1994. Págs.73 y ss.

delitos, porque si el infractor sabe que en ningún caso le será aplicable la exacerbación de la pena, ésta no puede cumplir la función de motivación y orientación de conductas propia de la prevención general. Desaparecida la finalidad de prevención, surge la pregunta: ¿Qué se busca entonces con estos incrementos punitivos? Indudablemente una mera función simbólica, consistente en hacerle creer a la opinión pública que se está luchando contra el terrorismo, en tranquilizarla (no brindándole seguridad, que es un concepto distinto) frente a la angustia que producen los actos que desestabilizan el régimen constitucional. Pues bien: acudir a un derecho penal simbólico, entendido éste como la apariencia de protección de bienes jurídicos, cuando en realidad el objetivo de la pena es tranquilizar a la ciudadanía, es una finalidad constitucionalmente ilegítima. Es ilegítima, porque la protección de bienes jurídicos es un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado<sup>37</sup> y en este caso no se está protegiendo un bien jurídico con relevancia penal.

Una consecuencia natural de los principios de proporcionalidad y razonabilidad es que el Legislador sólo puede recurrir al sistema penal para proteger bienes jurídicos que tengan raigambre constitucional, como derechos constitucionales u otros bienes constitucionales. La razón es obvia: el derecho penal es el instrumento de control social y protección jurídica más invasivo de la libertad personal, pues suele apoyarse en medidas restrictivas de la libertad. La Constitución, por su parte, es un ordenamiento fundado genéricamente en la prevalencia de los derechos de la persona (CP art 5) y específicamente en el respeto de la libertad y autonomía personales (CP arts 16 y 28). Por ende, en desarrollo del principio de proporcionalidad, de clara estirpe constitucional, el Legislador sólo puede recurrir al sistema penal para proteger bienes y valores que, en el caso concreto, puedan llegar a tener una mayor fuerza normativa que la libertad personal.

En un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana y en la libertad y autonomía de las personas (CP arts 1º, 5º y 16) resulta desproporcionado que el Legislador opte por el derecho penal para amparar bienes jurídicos de menor jerarquía que la libertad autonomía personales. Y es que el derecho penal en un Estado social de derecho tiene el carácter de *última ratio*, por lo que, resultan inconstitucionales aquellas penalizaciones que sean innecesarias. Así lo reiteró esta Corte, en la sentencia C-647 de 2001, MP Alfredo Beltrán Sierra, fundamento 4º, en donde señaló que *«el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la ultima ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados»*, por lo cual la *«utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma; o sea que, en caso contrario, la pena es inútil y, en consecuencia, imponerla deviene en notoria injusticia.»* Por consiguiente, como consecuencia ineluctable de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es claro que existen comportamientos, que por no afectar ningún bien jurídico de importancia, se encuentran excluidos del poder punitivo del Estado. Como se explicó en aparte anterior, la razón de estos límites materiales al derecho penal es que éste implica una afectación muy intensa de la libertad de las personas, por lo cual, sólo se justifica su presencia cuando se trate de amparar bienes jurídicos de mayor trascendencia que la propia libertad.

<sup>36</sup> Cfr. Winfried Hassemer. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. Artículo publicado en la revista Nuevo Foro Penal, No 51. Medellín, enero de 1991. Págs. 17 y ss. Traducción de Elena Larrauri.. Del mismo autor: Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. Artículo publicado, en la revista Doctrina Penal, num 46/47, abril-septiembre 1989, págs. 275 y ss.. Traducción de Patricia S. Ziffer.



c) En la lucha contra el terrorismo, la sociedad de riesgo ha creado lo que Gunther Jakobs denomina «el derecho penal del enemigo», que se caracteriza por ver al infractor no como un ciudadano que desconoce la vigencia de las normas sociales, sino como un enemigo de la sociedad a quien hay que responder con todos los instrumentos de control formal de que dispone el Estado. Este derecho penal, que Jakobs ha criticado en diversas oportunidades, se caracteriza básicamente por (i) la anticipación del ejercicio del ius puniendi a un estado previo a la lesión de bienes jurídicos, (ii) por la exacerbación de las penas y (iii) la supresión de las garantías procesales<sup>37</sup>.

Pues bien, esa «política criminal» facilista, consistente en afrontar únicamente la criminalidad con una estrategia simple –incrementos de pena inaplicables– es incompatible con dos de los principios que rigen los estados de excepción, a saber: (i) con el de finalidad, porque estas medidas no apuntan realmente al restablecimiento del orden público, sino que buscan fines no declarados de la pena, como el de crear la apariencia de que se está enfrentando el terrorismo, y (ii) con el de proporcionalidad, porque si las penas no van a ser aplicables finalmente en virtud del principio de favorabilidad, resulta desproporcionado derivar de ella consecuencias procesales, como la variación de las medidas preventivas durante el proceso.

Todo lo anterior permite concluir que no es posible incrementar los límites de los correspondientes tipos penales ordinarios y mucho menos los máximos posibles señalados en el Código Penal. Sólo es viable, hacer variaciones punitivas que en virtud del principio de favorabilidad puedan seguir rigiendo aún después de terminada la conmoción interior.

10.4. Durante los estados de excepción no se suspende el principio (derecho constitucional y derecho humano) de favorabilidad. Dicho principio se erige en criterio guía para efectos de la aplicación del principio de temporalidad. El último inciso del artículo 44 de la Ley 137 de 1994, establece que «levantado el Estado de Conmoción Interior los procesos iniciados serán trasladados a la autoridad judicial ordinaria competente para continuar el trámite de acuerdo con el procedimiento penal ordinario y las penas no podrán ser superiores a la máxima ordinaria». La correcta interpretación de este precepto obliga a admitir que la pena que se establezca durante el estado de conmoción *debe ser efectiva una vez levantada esta*, porque lo contrario implicaría una violación del principio de finalidad antes mencionado.

A efectos de armonizar estos dos principios (favorabilidad y temporalidad), cabrían dos interpretaciones posibles. La primera, que es posible establecer penas mayores a las ordinarias, las cuales se reducirían una vez se levanta el estado de conmoción al máximo definido para el tipo penal ordinario. La segunda, que la única opción para permitir la supervivencia de los efectos una vez levantado el estado de conmoción, es establecer una pena más favorable, que se aplicará ultractivamente por encima de la legislación ordinaria. Para determinar cuál de las dos opciones hermenéuticas es compatible con la Constitución, resulta necesario tener

<sup>37</sup> Cfr. Günther Jakobs. La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2000. Págs. 29 y ss. Traducción de Teresa Manso Porto. Sobre el problema de la "criminalización anticipada a la lesión del bien jurídico", es fundamental el trabajo crítico de Jakobs: "Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung". Publicado en: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 97. 1985. Págs 751 y ss.. Con respecto a la aplicación de este concepto en la legislación antiterrorista de España, ver: Manuel Cancio Melia. "Derecho Penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Artículo publicado en la Revista Ibero-Americana de Ciencias Penales. Porto Alegre. Brasil. Numero 5. Abril de 2002.

presente que el aumento de penas no se limita a incrementar el término máximo de reclusión, sino que también comporta la posibilidad de transformar una multa en un arresto o multa en prisión, o eliminar penas como la prisión domiciliaria.

Es mandato constitucional que toda disposición, así sea declarada exequible, se interprete de conformidad con la Constitución (C.P. art. 4). De allí que la interpretación de las leyes estatutarias debe adecuarse a los mandatos constitucionales. En la medida en que la Carta únicamente autoriza adoptar medidas que resulten eficaces para conjurar las causas que motivaron la declaración de conmoción, debe partirse de la premisa de que la eficacia de la medida ha de estar definida por su operatividad dentro del término de la conmoción. La posibilidad de que las medidas resulten eficaces una vez levantado el estado de conmoción, exige que se trate de una eficacia constitucionalmente admisible. Dado el carácter temporal de las medidas de excepción y la consiguiente pérdida de toda fuerza vinculante de las medidas adoptadas durante dichos estados una vez se restablezca la normalidad, lo que de suyo supone una ruptura jurídica entre el ordenamiento jurídico ordinario y el excepcional, implica que las únicas medidas de excepción que pueden prolongarse una vez levantada la conmoción, son las aplicables en virtud del principio de favorabilidad.

Se podría objetar que con ello perdería toda eficacia la opción gubernamental de aumentar las penas, pues no podría imponer penas más altas a las existentes. Respecto de esta apreciación caben las siguientes precisiones. En primer lugar, que el aumento de penas no se reduce a largas condenas privativas de la libertad, sino que la transformación de una multa en arresto o prisión equivale a un aumento de penas. Por otra parte, la restricción tiene como alcance el máximo del tipo penal correspondiente, con los agravantes de la legislación ordinaria previstos para dicho tipo. Así, se logra que la autorización legal tenga eficacia después de levantado el estado de conmoción interior.

#### **Modificación de un tipo existente.**

10.5. Una situación distinta es aquella en la cual el legislador ha establecido que determinada conducta es punible, pero el Gobierno introduce modificaciones en la descripción del tipo –por ejemplo, precisa ciertas conductas (contenidas, de manera abstracta, dentro del tipo ordinario) a fin de dar claridad sobre el alcance del tipo penal– y, en esa medida, fija una pena mayor imponible. En este caso resulta palpable la dificultad para lograr eficacia de la sanción, pues una vez levantado el estado de conmoción desaparecerá el tipo especial o subordinado y el infractor de la ley penal se verá sometido a la legislación ordinaria. Pues bien, a fin de lograr la eficacia de la sanción (y, de esta manera, asegurar que la modificación introducida persiga la efectiva protección de los bienes jurídicos tutelados) la pena señalada en la nueva disposición no podrá superar el máximo del tipo penal correspondiente previsto en la legislación ordinaria, junto con sus agravantes.

De ocurrir lo contrario, es decir, que se fijen unas sanciones más altas a las ordinarias, la medida carecería de eficacia material y, por lo mismo, no resultaría idónea para perseguir el fin jurídico constitucional válido. La falta de eficacia y de idoneidad se deriva del hecho de que en virtud del principio de favorabilidad, se habrá de aplicar la ley penal más favorable, lo que implica que una vez levantado el estado de conmoción interior, únicamente se podría imponer la pena ordinaria o, si se ha condenado a la persona, se le reducirá la pena en la misma proporción.

Así, a fin de que el Gobierno adopte medidas que tengan una real capacidad material y jurídica para incidir favorablemente en el restablecimiento del orden turbado, resulta indispensable sujetarse a las penas fijadas en la legislación ordinaria con sus agravantes y

cualificaciones. Vale decir, no pueden superar las penas de los concretos tipos penales ordinarios, que el decreto legislativo modifica.

#### **La tipificación de nuevas conductas.**

10.6. Este es el evento en que se describe un tipo penal sin referente alguno dentro del sistema penal ordinario. En este caso se observa con mayor incidencia los efectos normativos de los principios de temporalidad y favorabilidad. En virtud de estos principios, el tipo penal no puede subsistir una vez levantado el estado de conmoción y, por lo mismo, deben cesar los efectos derivados del tipo. Ello implica que la persona condenada por estos hechos punibles quedará en libertad una vez levantado el estado de conmoción o que la investigación que se adelante por la comisión del hecho punible deberá cesar en el mismo evento.

Lo anterior obliga a considerar, de nuevo, la eficacia jurídica de las medidas que se adopten durante el estado de conmoción. A fin de que resulten idóneas para alcanzar el fin –protección de los bienes jurídicos y sanción de la conducta desviada–, se impone que estas medidas sean eficaces durante el estado de conmoción, pues, por carecer de referente en la legislación ordinaria, resulta imposible la proyección legítima de algunos de sus efectos. Por lo tanto, el término máximo de las sanciones imponibles debe ser igual al término máximo durante el cual pueden tener vigencia y aplicabilidad las disposiciones dictadas durante la conmoción.

#### **Tránsito normativo y ruptura jurídica**

11. Uno de los principales argumentos contra la interpretación que hace la Corte Constitucional, referente a las restricciones que tiene el legislador de excepción, en cuanto a la posibilidad de establecer tipos penales o modificarlos durante la conmoción interior, estriba en la eventualidad de que el legislador adoptara los tipos penales creados durante la conmoción como normas ordinarias. En tal evento, se podría entender que existe continuidad entre las conductas calificadas como punibles y no entrarían a operar principios como la favorabilidad, que se ha demostrado relevante en la comprensión que hace la Corte del tema.

El punto de partida para la interpretación jurídica es el texto positivo. Teniendo este presupuesto básico, *la Corte no puede desconocer el perentorio mandato del constituyente según el cual una vez levantado el estado de conmoción, las medidas dictadas durante su vigencia dejarán de regir*. El mandato normativo de dicha disposición es claro: existe ruptura jurídica entre la legislación ordinaria y la excepcional. Admitir que no se presenta solución de continuidad en el evento en que se dictara una ley que adoptara como ordinarios los tipos penales dictados bajo el estado de conmoción, supondría que tales medidas excepcionales nunca dejaron de regir.

Lo anterior, sin embargo, no implica que el legislador no pueda reproducir los tipos penales dictados durante la conmoción interior o modificar las penas en los términos establecidos en dicho período. El Congreso de la República es el competente para fijar las conductas punibles y sus sanciones. El legislador no puede, merced a la reproducción de las normas, prorrogar la conmoción. Puede, previo debate democrático y consideración sobre la política criminal, adoptar la decisión política de incorporar al régimen ordinario las medidas. Estas, en todo caso, únicamente tendrán efectos hacia el futuro, como ocurre respecto de toda decisión normativa en materia penal.

#### **Análisis del Decreto 1900 de 2002**

12. Para efectos de realizar el control de constitucionalidad del Decreto 1900 de 2002, la Corte tendrá en consideración los motivos señalados en el Decreto 1837 de 2002 –declarativo del

estado de conmoción interior- y la sentencia C-802 de 2002 mediante la cual se declaró la exequibilidad parcial de dicho decreto. Para efectos de orden, primero se analizará la existencia de una relación de conexidad general entre el Decreto 1900 de 2002 y el Decreto 1837 de 2002, pues de no existir no resultaría necesario un análisis subsiguiente. Superada esta primera etapa, la Corte se pronunciará sobre cada uno de los artículos.

13. En punto a la relación de conexidad general del decreto objeto de revisión y las causas que motivaron la declaración de estado de conmoción interior, la Corte estima que se encuentra probada. En el Decreto 1837 de 2002, el Gobierno hizo clara mención, y así lo encontró probada la Corte, a los ataques terroristas contra la infraestructura de servicios del país. El decreto objeto de revisión apunta a enfrentar tales modalidades de ataques, penalizando diversas conductas que suponen bien sea actos terroristas o actos derivados de actuaciones terroristas. Así mismo, existe relación entre esta la obtención de recursos y, en general, el financiamiento de las actividades terroristas y los hechos punibles que se establecen en el decreto objeto de revisión. La Corte, en sentencia C-802 de 2002, indicó que existía una amenaza al orden público derivada de estas actividades.

#### **Análisis de los tipos penales definidos en el Decreto 1900 de 2002**

14. Para efectos del control de constitucionalidad de los tipos penales, definidos en los artículos 1 a 8 del Decreto 1900 de 2002, la Corte realizará un análisis de cada tipo de manera independiente.

**14.1 Tipo penal «Daños a la infraestructura». Artículo 1 Decreto 1900 de 2002.** Este tipo penal sanciona una modalidad específica de daño, que recae sobre los ámbitos económicos del sector petrolero y energético. El Gobierno Nacional estimó pertinente, además, la suspensión del artículo 357 del Código Penal (art.14) *«en lo relacionado con energía y combustibles»*, que establece:

*«Artículo 357. Daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles. El que dañe obras u otros elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, radiales o similares, o a la producción y conducción de energía o combustible, o a su almacenamiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas.»*

De acuerdo con lo anterior, puede sostenerse que el Gobierno diseñó un tipo penal especial para la modalidad de daño a la infraestructura de hidrocarburos y sus derivados y la energía.

El tipo penal dispuesto por el Gobierno, define la conducta que se considera punible y establece como agravante que se realice con fines terroristas o contamine el medio ambiente.

La primera restricción (ver arriba fundamento 8.1) imponible al Gobierno en materia de definición de tipos penales, tiene que ver con el principio de restricción material. El tipo penal descrito tiene que guardar alguna relación directa con la protección de los bienes jurídicos estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana, en los términos del decreto declarativo del estado de conmoción interior. En relación con este punto, observa la Corte que el Gobierno no ha guardado el debido respeto por este principio, pues si bien la agravación punitiva como consecuencia del daño realizado con fines terroristas supone una relación con los bienes jurídicos indicados, no puede afirmarse lo mismo con la conducta

ordinaria. Antes bien, el hecho de que el Gobierno haya establecido que el daño realizado con fines terroristas constituye una modalidad agravada del delito de daños a la infraestructura, indica que no se ha precisado claramente la protección directa de los bienes jurídicos mencionados.

Este defecto, además, implica el desconocimiento del principio de necesidad (ver fundamento 8.4), en la medida en que mediante un tipo penal adoptado bajo el estado de conmoción interior se persiguen sujetos activos que no atentan directamente contra los bienes jurídicos tutelados. Obsérvese que la conducta descrita bien puede abarcar actos vandálicos, como destrucción de postes de conducción de energía, que no tienen por objeto atentar contra los bienes jurídicos indicados, sino la mera producción de un daño. Así mismo, la destrucción de la infraestructura de las estaciones de gasolina, sin el propósito mencionado. Es decir, el tipo penal establece una descripción imprecisa de las conductas que turban el orden público, por afectación de los bienes jurídicos constitucionales en cuestión.

Por otra parte, la agravación como consecuencia de la afectación del medio ambiente, que opera de manera independiente de la realización del daño con fines terroristas, directamente nos remite a la protección de bienes jurídicos que únicamente pueden ser objeto de tratamiento durante épocas de normalidad o bajo la figura del estado de emergencia (C.P. art. 215).

Además, habida consideración que el Gobierno suspendió el artículo 357 del Código Penal, en lo referente a hidrocarburos y energía, ha debido demostrar, bajo criterios de necesidad, cómo el tipo penal ordinario resultaba incompatible con la conmoción y cómo, además, el tipo penal adoptado si lo era. Tal análisis no está presente en el decreto

Finalmente, el Gobierno se excedió en los topes autorizados para establecer la sanción imponible. De acuerdo con lo establecido en el artículo 357 del Código Penal, la máxima pena imponible en caso de daño (a la infraestructura), sería de 7 años y medio, en la modalidad agravada. El tipo penal definido por el Gobierno autoriza la pena máxima de 12 años. Lo mismo puede predicarse de la multa, cuyo mínimo excede por completo el monto máximo autorizado por el legislado ordinario.

Por lo expuesto, este artículo será declarado inexecutable.

**14.2 Hurto de hidrocarburos o sus derivados. Artículo 2 del Decreto 1900 de 2002.** El artículo 241 numeral 14 del Código Penal establece una causal de agravación punitiva, cuando el hurto se comete «sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento». El numeral 6 del mismo artículo establece que será agravado el hurto si se cometiere sobre «medio motorizado o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos».

El tipo penal objeto de revisión introduce modificaciones al régimen penal ordinario en los siguientes puntos:

a) establece que también se considera un hurto especial, que la conducta se realice sobre hidrocarburos o derivados transportados en naftaductos,

b) establece que también se considera un hurto especial, que la conducta se realice sobre hidrocarburos o derivados que se encuentren en plantas de bombeo,

c) establece una pena específica para esta modalidad de hurto,

d) contempla una situación de atenuación punitiva, en razón a la cuantía de los bienes hurtados, y

e) se considera agravada la conducta, cuando es realizada por un servidor público.

Lo primero que salta a la vista, es que el Gobierno Nacional nunca suspendió las disposiciones existentes en el código penal que, como se ha visto, regulan esta modalidad de hurto. Como quiera que existen disposiciones sobre la materia, tenía que justificar porqué el régimen ordinario resultaba inútil para proteger los bienes jurídicos tutelados durante la conmoción interior y porqué el tipo penal propuesto lograba dicha finalidad. No basta, para efectos de satisfacer este requisito, que se indique que la normatividad vigente es insuficiente. Es indispensable que se demuestre dicha insuficiencia o incompatibilidad con la conmoción. No debe perderse de vista el documento presentado por ECOPETROL (Anexo 10 de su intervención), en el cual, luego de un estudio sobre el hurto de combustibles, se recomienda aumentar las sanciones imponibles y precisar el tipo, pero por encima de todo trasladar el hecho punible «al título de los DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA», lo que se estima «necesario desde el punto de vista técnico, económico y de conveniencia», pues, como se indica en el mismo estudio, esta conducta es pluriofensiva. Este documento, antes que sustentar la mera incompatibilidad del régimen ordinario con la conmoción, indica que es necesaria una regulación que proteja bienes de diversa índole y no necesariamente la convivencia ciudadana, la estabilidad institucional y la seguridad del Estado.

En directa relación con lo anterior, resulta palpable que no se estableció de manera clara cómo este tipo penal atenta directamente contra la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana, como lo demanda el principio de restricción material. En efecto, no existe elemento alguno en el tipo penal que permita descubrir una intención de protección de los mencionados bienes jurídicos. Únicamente se encuentran protegido el bien jurídico patrimonio.

Así mismo, la descripción del tipo resulta insuficiente en lo que a los sujetos activos respecta (principio de finalidad) en la medida en que no distingue entre los sujetos que hurtan los hidrocarburos o sus derivados con objetivos de distinta índole, sin poner en peligro los bienes jurídicos tutelados durante el estado de conmoción interior. Por las anteriores razones, será declarado inexecutable.

**14.3 Hurto de marcadores, detectores o reveladores. Artículo 3 del Decreto 1900 de 2002.** Este tipo establece como delito el hurto de determinado bien mueble: sustancias o equipos para la identificación de combustibles, marcadores, detectores o reveladores. Establece una pena de 4 a 8 años y una sanción pecuniaria.

En este caso, se observa que el Gobierno Nacional ha optado por regular una modalidad específica del hurto, el cual, obviamente, cabe dentro del tipo ordinario hurto. Sobre el particular, caben los mismos argumentos expuestos en el fundamento anterior (14.2), respecto de la ausencia de justificación de la medida, a la relación entre este tipo penal y los bienes jurídicos tutelados y sobre la definición del sujeto activo.

Mas aún, en este caso no existe elemento alguno que permita establecer qué tipo de peligro es necesario para atentar contra el orden público y afectar la convivencia ciudadana, la seguridad del Estado o la estabilidad institucional. Por estas razones será declarado inexecutable.

**14.4 Contrabando de hidrocarburos o sus derivados. Artículo 4 del Decreto 1900 de 2002.** Este tipo corresponde a una tipo especial derivado del delito de contrabando, previsto en el artículo 319 del Código Penal. La especificidad se refiere a la naturaleza de los bienes objeto de

la conducta (hidrocarburos o sus derivados) y la eliminación de la restricción establecida en el tipo ordinario, respecto de la cuantía mínima para que se considere que la conducta es ilícita. Así mismo se modifican las penas máximas y mínimas.

La Corte observa que el tipo penal incurre en la misma insuficiencia que se ha identificado en los tipos penales antes estudiados. No existe elemento alguno que permita distinguir entre quienes introducen o exportan hidrocarburos o sus derivados sin afectación del orden público de aquellos que si lo hacen, con violación del principio de necesidad.

Tal ausencia se deriva de la ausencia de precisión sobre otros elementos estructurantes del tipo. En primera medida, la manera en que el tipo penal protege los bienes jurídicos tutelados con la conmoción interior (violación del principio de restricción material), lo que impide la concreción del peligro contra el orden público (violación del principio de finalidad). En efecto, no aparece claro, en los términos del tipo penal, cómo el contrabando tiene la capacidad de alterar el orden público. La conducta únicamente tiene capacidad de afectar los ingresos nacionales y el control estatal sobre las actividades importadoras o exportadoras.

El Gobierno no aportó, además, elementos de juicio que explicaran la relación causal entre el contrabando y las causas de la conmoción. Tal como lo indica el Procurador General de la Nación, el decreto declarativo únicamente menciona como fuentes de financiación el narcotráfico, la extorsión y el secuestro. Se ha violado, por lo tanto, el principio de conexidad entre las medidas y las causas de la declaración. Tampoco está demostrada la necesidad de tipificar esta conducta, habida consideración de la existencia de un tipo penal sobre el contrabando. Por estas razones será declarado inexecutable el artículo.

**14.5 Distintas modalidades de favorecimiento. Artículos 5 y 6 del Decreto 1900 de 2002.**

En los tipos penales establecidos en los artículos indicados, se penaliza la persona que «adquiera, posea, transporte, almacene, venda, ofrezca, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos o sus derivados», sean hurtados u objeto de contrabando.

El artículo 320 del Código Penal establece el delito de favorecimiento de contrabando. La pena máxima imponible es de 5 años. El tipo penal establecido en el artículo 6 dispone una pena superior (6 años), violándose las restricciones que en materia sancionatoria operan en estos casos.

Por otra parte, los tipos penales adolecen de los mismos defectos que se predicán de los delitos favorecidos, esto es, ausencia de indicación clara de la relación o conexidad entre el tipo penal y la protección de los bienes jurídicos tutelados; ausencia de elementos que permitan establecer qué conducta de peligro concreto amenaza contra tales bienes jurídicos y, finalmente, insuficiencia para distinguir entre favorecimientos con capacidad de alteración del orden público y aquellos que carecen de dicha capacidad. Por lo tanto serán declarados inexecutable.

**14.6 Destinación ilícita de bienes. Artículo 7 del Decreto 1900 de 2002.** Este tipo penal sanciona la destinación «ilícita» de bienes para almacenamiento, transporte o venta de hidrocarburos o sus derivados. Se trata de un tipo sin referencia en el régimen penal ordinario. De allí que, conforme se analizó antes (fundamento 10.3 de esta sentencia), únicamente se puede imponer una pena igual al máximo del término de la conmoción, más noventa días adicionales. Se observa que el tipo penal tiene como sanción la pena mínima de 4 años, lo que supera dicho tope y, por lo mismo, se declarará su inexecutable.

**14.7 Favorecimiento por servidor público. Artículo 8 del Decreto 1900 de 2000.** Este tipo penal está condicionado a la existencia de los tipos penales fijados en los artículos anteriores.

Como quiera que se declararán inexecutable, este pierde todo sentido y por lo tanto será separado del ordenamiento.

15. Los artículos 9 a 13 del Decreto 1900 de 2002, serán declarados inexecutable habida consideración de que guardan una relación inescindible con los tipos penales de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados. Al desaparecer los tipos penales, estas disposiciones carecen de sentido y finalidad. Lo mismo se predica del artículo 14, que establece la suspensión del artículo 357 del Código Penal «en lo relacionado con energía y combustibles», pues ha desaparecido la causa de la suspensión.

#### **Sentencia condicionada**

16. La Corte ha llegado a la conclusión de que los tipos penales dictados mediante el Decreto 1900 de 2002 violan la Constitución. Podría plantearse la cuestión de si la Corte podría declarar la executable condicionada de los tipos penales o, en su defecto, proceder a una integración normativa. La Corte descarta dicha posibilidad por las siguientes razones.

16.1 La posibilidad de declarar executable de manera condicionada una disposición, está sujeta a que exista al menos una interpretación de la disposición que resulte compatible con la Constitución y que las restantes (sea una o varias) la quebranten<sup>39</sup>. Ahora bien, la interpretación compatible con la Constitución ha de ser, además, una que refleje el querer del legislador (*ratio legis*).

Para que la executable condicionada sea posible en materia de tipos penales es menester que la interpretación compatible con la Constitución se derive directamente del tipo penal y que no tenga como efecto aumentar el campo de punibilidad. Dicho aumento únicamente puede ser el resultado de declaraciones de inexecutable<sup>40</sup> parciales del tipo penal, siempre y cuando dicho aumento de punibilidad resulte necesario para la protección de un derecho fundamental. Lo anterior por cuanto únicamente el legislador puede definir cuáles conductas son consideradas punibles (*ratio legis*).

Por otra parte, la executable condicionada no puede conducir a la introducción o elaboración de elementos estructurantes del tipo. Ello, por la estricta reserva legal que existe en la materia y por cuanto ello no implica un desarrollo del principio de conservación del derecho, sino una producción de derecho. En efecto, si faltare alguno de los elementos estructurantes del tipo, se estaría frente a una violación del principio «*nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*», por la falta de certeza en la descripción típica. La Corte no podría definir o inferir legítimamente cuál es la *ratio legis* y, de esta manera, integrar el tipo.

Tampoco puede operar la executable condicionada en esta materia cuando ello implica una reducción de la amplia libertad de configuración del legislador. El principio de conservación del derecho en armonía con la reserva legal en materia de tipicidad, no autorizan al juez constitucional a reducir de manera drástica el margen de apreciación del legislador. Si la descripción resulta en extremo amplia, ambigua o indeterminada, la Corte no puede reducir dichos defectos, pues entraría a definir en detalle los elementos descriptivos del tipo, por encima de la voluntad legislativa. Cosa distinta ocurre cuando el legislador está frente a un asunto en el cual carece (o es en extremo reducida) de amplia libertad de configuración, en cuyo caso la Corte podrá integrar el tipo penal, a fin de adecuarlo a la Constitución. Se trataría de eventos

<sup>38</sup> Sentencia C-499 de 1998, C-1062 de 2000, C-410 de 2001, entre otras.

<sup>39</sup> Sentencia C-177 de 2001.



extremos en los cuales la definición legal del tipo impide la protección de bienes jurídicos constitucionales, de manera absoluta.

16.2 Imposibilidad en el caso concreto de adoptar una sentencia condicionada. En el caso concreto de cada uno de los tipos penales declarados inexecutable, la Corte no puede adoptar una decisión condicionada por las siguientes razones.

a) No se está frente a situaciones en las cuales existen dos o más interpretaciones divergentes, una de las cuales es compatible con la Constitución. En todos los casos (salvo el artículo 8), se está en una situación en la que no existen elementos que permitan distinguir entre quienes incurrir en los delitos con capacidad de daño a los bienes jurídicos tutelados. Para que pudiera adoptarse una decisión condicionada, alguno de los elementos del tipo deberían permitir identificar tales conductas.

En el caso del daño (art. 1), en que aparece una situación de agravación punitiva cuando se realiza la conducta con fines terroristas, un posible condicionamiento conduciría a una modificación del tipo penal y a la consecuente violación del principio de legalidad, habida consideración que habría que introducir el agravante dentro de la descripción típica básica.

Además, implicaría una restricción inadmisibles a la libertad de configuración del legislador, extensible a los restantes tipos penales, suponer que la única conducta que daña de manera concreta los bienes jurídicos tutelados, es el terrorismo, cuando el mismo decreto declarativo del estado de conmoción interior, identifica otras situaciones.

b) La Corte no puede modificar las penas, tanto en lo máximo como en lo mínimo, por cuanto es un asunto que, salvo absoluta desproporcionalidad<sup>41</sup>, es de absoluta reserva del legislador.

Por lo anterior, al declararse inexecutable los aspectos centrales de la regulación, deben retirarse las demás disposiciones que pierden su sentido y razón de ser. En este sentido, la Corte en sentencia C-251 de 2002, afirmó:

*«...un sistema es una articulación de elementos que constituye una totalidad. En tal contexto, si el pilar del sistema es declarado inexecutable, es lógico concluir que debe también declararse la inconstitucionalidad de todo el sistema. La razón de ser de esa doctrina es simple: no tiene sentido preservar en el ordenamiento elementos de una totalidad, que carecen de contenido propio tomados aisladamente, ya que su verdadero significado dependía de su lugar en la totalidad normativa de la cual formaban parte. se declarará la inexecutable total del decreto».*

Por ello, se declarará la inexecutable total del decreto.

### III.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

#### RESUELVE:

*Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 1900 de 2002.*

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

<sup>40</sup> Sentencia C-070 de 1996.

**MARCO GERARDO MONROY CABRA, Presidente  
(con salvamento de voto)**

**JAIME ARAUJO RENTERÍA, Magistrado**

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado**

**MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, Magistrado**

**JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Magistrado**

**RODRIGO ESCOBAR GIL, Magistrado**

**(con salvamento de voto)**

**EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Magistrado**

**ÁLVARO TAFUR GALVIS, Magistrado**

**CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Magistrada**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ**

**Secretaria General**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-939/02**

**SANCION PENAL O AUMENTO DE PENA EN CONMOCION INTERIOR**-Límites señalados en decisión no emanan de la Constitución y son contrarios a la ley estatutaria (Salvamento de voto)

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Límites a tipificación de conductas señaladas en decisión no emanan de la Constitución ni de la ley estatutaria (Salvamento de voto)

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Tipificación condicionada a vinculación de la conducta desplegada en cada caso (Salvamento de voto)

**INEXEQUIBILIDAD DE LEY POR UNIDAD NORMATIVA**-Presupuestos (Salvamento de voto)

**NORMA PROCESAL EN TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Aplicación (Salvamento de voto)

**CONMOCION INTERIOR**-Facultades del Ejecutivo para tipificar penalmente conductas y aumentar y reducir penas/**CONMOCION INTERIOR**-Facultades del Ejecutivo para modificar disposiciones de procedimiento penal (Salvamento de voto)

**TIPO PENAL NUEVO O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR**-Efectos en el tiempo (Salvamento de voto)

**NORMA LEGAL**-Eficacia jurídica/**NORMA LEGAL**-Eficacia social (Salvamento de voto)

**NORMA LEGAL**-Vigencia y eficacia (Salvamento de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-No lo constituye eficacia jurídica ni eficacia social (Salvamento de voto)

**CONMOCION INTERIOR**-Duración de normas de excepción y duración de efectos (Salvamento de voto)

**CONMOCION INTERIOR**-Eficacia de medida de excepción dentro del contexto de temporalidad (Salvamento de voto)

**DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Conexidad material (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR**-Finalidad de medidas (Salvamento de voto)

**TIPO PENAL O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR**-Creación de normas más técnicas (Salvamento de voto)

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD REDUCTORA** (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA**-Constitucionalidad (Salvamento de voto)

*La posición de la mayoría toma pie en la confusión entre la duración de las normas de excepción y la duración de sus efectos. En efecto, no resulta lógicamente posible que el constituyente exija simultáneamente el cumplimiento de principios que puedan resultar sustancialmente antagónicos. En realidad, lo que sucede es que la eficacia jurídica de las normas no puede ser entendida como su aptitud para lograr efectivamente el restablecimiento del orden durante el término de la conmoción -pues tal concepto coincide con el de eficacia social mas no jurídica-, sino en que «durante su vigencia temporal» sea susceptible de producir efectos jurídicos (tales como la apertura de investigaciones, la detención preventiva, el llamamiento a juicio, y la eventual condena de delincuentes); y la conexidad y finalidad de la norma, no pueden ser entendidas sino como el direccionamiento de tales efectos jurídicos al restablecimiento de la normalidad o a impedir la extensión de los efectos de la alteración del orden. Sin embargo, por su naturaleza temporal, el examen de la conexidad o finalidad de las medidas de excepción no puede llevarse a cabo sino respecto de los efectos jurídicos que produce la norma durante su vigencia, es decir de la efectividad jurídica de la misma durante este lapso.*

**PRINCIPIO DE CONEXIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR**-Cumplimiento (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE FINALIDAD EN DECRETO DE CONMOCION INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA**-Cumplimiento (Salvamento de voto)

**TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR**-Condicionamiento de exequibilidad (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE NECESIDAD EN DECRETO DE CONMOCION INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA**-Cumplimiento (Salvamento de voto)

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DECRETO DE CONMOCION INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA**-Cumplimiento (Salvamento de voto)

Referencia: expediente R.E 119

Revisión constitucional del Decreto 1900 de 2002 «Por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones»

Magistrado Ponente: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con el debido respeto salvamos el voto respecto del fallo adoptado en el asunto de la referencia, por las razones que exponemos en seguida relativas a los fundamentos con base en los cuales se adoptó la referida decisión.

Para efectos de esta exposición, haremos primero una enunciación general de las razones por las cuales no compartimos la posición mayoritaria, para entrar, más adelante, en una exposición pormenorizada de los argumentos jurídicos que nos llevaron a disentir.

## 1. Razones por las cuales no es posible compartir los fundamentos del fallo adoptado por la mayoría

La Sentencia de la cual nos apartamos estimó que las facultades legislativas del Ejecutivo durante el estado de conmoción interior debían respetar ciertos límites establecidos en la Constitución y en la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción. A juicio de los suscritos, dichos límites o bien no existían y fueron deducidos por la mayoría sin un adecuado soporte normativo, contrariando más bien el texto de la mencionada ley estatutaria, o bien no podían expresarse a manera de teoría general, como lo postula el fallo del cual discrepamos.

Los límites que fueron señalados por la mayoría son de dos clases: unos se refieren a la potestad del ejecutivo para imponer mediante decreto ejecutivo sanciones penales o incrementar las penas fijadas en los tipos penales de la legislación ordinaria y otros a la facultad ejecutiva de tipificar conductas punibles. A cada una de esta categoría de limitantes nos referiremos separadamente:

### a. Límites a las facultades de imponer sanciones penales o incrementar las existentes:

Los límites señalados por la mayoría relativos a la potestad ejecutiva de incrementar las penas fijadas en los tipos penales de la legislación ordinaria no emanan directamente de la Carta y resultan expresamente contrarios a lo establecido con claridad por el artículo 44 de la mencionada Ley estatutaria sobre estados de excepción, norma sobre la cual, como antes se dijo, recaía una sentencia de exequibilidad incondicional con efectos de cosa juzgada absoluta y *erga omnes* que la Corte desconoció abiertamente.<sup>1</sup> Dichos límites introducidos por la Corte en el fallo del cual nos apartamos, conducen a descartar la posibilidad de incrementos punitivos en los tipos existentes en la legislación penal ordinaria, posibilidad expresamente autorizada por el referido artículo 44 de la Ley estatutaria de estados de excepción que al respecto reza así:

*«Durante el Estado de Conmoción Interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, **augmentar** y reducir penas...»*

*Aumentar*, a voces del Diccionario de la Real Academia Española, es *«acrecentar, dar mayor extensión, número o materia a alguna cosa»*<sup>2</sup>. Por lo cual los suscritos magistrados no encuentran cómo es posible considerar que de este texto del artículo 44 transcrito, ya declarado exequible, pueda deducirse que la pena señalada en el Decreto legislativo expedido con base en las facultades de conmoción interior, no pueda *«superar el máximo»* del tipo penal correspondiente a la legislación ordinaria. Esta interpretación desnaturaliza por completo la facultad excepcional de aumentar las penas, vaciándola de contenido.

Sobre esta misma categoría de límites referentes a las potestades del ejecutivo para imponer sanciones penales o aumentarlas, tampoco deviene ni de la Constitución ni de la Ley estatutaria aquel según el cual cuando se trata de conductas que hasta el momento no estaban consideradas como punibles en la legislación ordinaria, las sanciones impuestas deben ser de tal naturaleza, que puedan tener su plena efectividad durante la vigencia del estado de excepción. Dicho límite impone el diseño de una sanción cuyo cumplimiento se erige en una imposibilidad jurídica y en cambio impide el logro de otros objetivos de carácter procesal que pueden ser perseguidos con el señalamiento de penas de larga duración, como por ejemplo puede ser la no operancia de algunas causales para conceder la libertad provisional durante el estado de conmoción. La

<sup>1</sup> Sentencia C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>2</sup> Diccionario esencial de la Real Academia Española. Ed. Espasa. Madrid 2001, pág 120.

medida consistente en señalar sanciones extensas hace más estricto el régimen de ese beneficio y de esta manera pretende impedir que las personas detenidas, sindicadas de haber cometido tales ilícitos, eludan la acción de la justicia.

**b. Límites en cuanto a la facultad ejecutiva de tipificar conductas punibles:**

**La sentencia de la cual nos apartamos afirma que para la definición del tipo penal, el Ejecutivo se encuentra sujeto a la siguiente categoría de límites:**

*«(i) sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, lo que corresponde al principio de restricción material, (ii) al describir el comportamiento, debe tratarse de conductas que pongan en peligro directo el orden público, lo que recoge el principio de finalidad; y, (iii) el destinatario de la norma, la conducta y el objeto de la misma, deben estar en relación directa con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, lo cual constituye un desarrollo del principio de necesidad y surge del respeto por la razonabilidad y la proporcionalidad estricta.»<sup>3</sup>*

Más adelante, el fallo profundiza en el alcance de cada una de estas restricciones. En esta parte, respecto del límite impuesto por el principio de finalidad, según el cual en la definición del tipo el Gobierno está limitado a describir conductas que pongan en peligro el orden público, la Sentencia advierte que *«no son admisibles tipos penales descritos bajo la forma de amenaza o de capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que se demanda una precisión sobre la capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público.»<sup>4</sup>* En tal virtud, los delitos que describa el Ejecutivo deben ser *«tipos penales, aunque se contemplen como pluriofensivos, (que) deben contener elementos que permitan identificar conductas que, de forma inmediata y directa, ponen en peligro tales bienes jurídicos»* (convivencia ciudadana, seguridad del Estado y estabilidad institucional) ... *«Es decir, deben contemplar tipos penales de peligro concreto.»<sup>5</sup>* Estos tipos, según lo define la misma Sentencia, son aquellos en los cuales *«no basta con la realización de la conducta prohibida por el ordenamiento, sino que se requiere fundamentalmente la presencia de un elemento adicional: que en el caso concreto, el juez determine si esa situación peligrosa prohibida por el tipo penal, efectiva y realmente ha generado un peligro próximo para el bien jurídico.»<sup>6</sup>*

Profundizando en la categoría de límites que se imponen al Ejecutivo a la hora de definir tipos penales, la Sentencia continua indicando que dichos tipos *«no pueden proteger exclusivamente bienes de naturaleza individual»*. Al respecto el mismo fallo cita como ejemplos de tales *«bienes de naturaleza individual»* la vida, la integridad personal o el patrimonio económico.

En cuanto a la anterior categoría de límites señalados en la Sentencia en relación con la facultad ejecutiva de tipificar conductas punibles, algunos de ellos no podían ser expresados a manera de teoría general como lo hace el fallo, pues no se derivaban directamente de la Constitución o de la Ley estatutaria. En este punto los suscritos magistrados disidentes son enfáticos en señalar que el desarrollo de las normas constitucionales y estatutarias no

<sup>3</sup> Fundamento jurídico N° 8.

<sup>4</sup> Fundamento jurídico N° 8.2

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> Ibidem

corresponde hacerlo a esta Corporación, quien no puede derivar de ellas sub normas por vía jurisprudencial.

El desarrollo del artículo 213 de la Constitución Política referente al Estado de Conmoción Interior, en el tema concreto de las atribuciones ejecutivas en materia penal, fue hecha por el Congreso Nacional en el artículo 44 de la Ley Estatutaria 137 de 1994. Aquí se le reconocen al Gobierno atribuciones para «*tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos.*» Los límites a estas facultades son igualmente señalados en forma expresa por la misma disposición de la siguiente manera:

«*Las medidas contempladas en el inciso primero sólo podrán dictarse siempre que:*

*a) Se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos;*

*b) Se respete lo dispuesto en materia de juzgamientos por los tratados internacionales ratificados por Colombia;*

*c) Se garanticen los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así como la vigencia del artículo 228 de la Carta;*

*d) De acuerdo con la Constitución, no se supriman, ni modifiquen los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.*

El Gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social.»

Algunos de los límites señalados en la Sentencia de la cual nos apartamos no están contemplados en la disposición antes transcrita. De manera particular, la norma estatutaria no indica que los tipos penales tengan que ser de peligro *concreto*, ni tampoco que mediante ellos no se pueda proteger exclusivamente *bienes jurídicos de naturaleza individual*, como por ejemplo la vida.

Tampoco el límite supuestamente derivado del principio de finalidad según el cual el destinatario de la norma que describe tipos penales debe estar en relación directa con las causas o motivos que dieron lugar a la declaración de conmoción interior proviene del texto constitucional ni del estatutario, y en el presente caso tampoco puede extraerse de la motivación del Decreto 1837 de 2002. En efecto, según el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, que en este punto desarrolla el artículo 213 de la Carta en lo relativo a las facultades ejecutivas para tipificar penalmente conductas, son *las conductas o los hechos punibles* descritos en tipo penal los que deben guardar relación de conexidad y finalidad con las causas de la perturbación del orden y no las personas en sí mismas consideradas, como destinatarias de las medidas punitivas. Y ello es así porque, aun en tiempos de excepción, las facultades legislativas del ejecutivo en materia penal deben ejercerse para la adopción de medidas generales, impersonales y abstractas, por lo cual no pueden estar dirigidas exclusivamente a ciertas personas, que en este caso serían concretamente los integrantes de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden.

Es cierto sí, que en virtud del principio de finalidad sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana y que las conductas descritas deben lesionar o poner en peligro el orden público, aunque no necesariamente debe tratarse de un peligro calificado como «*concreto*» en los

términos de la Sentencia. En tal sentido, algunas de las descripciones típicas contenidas en el Decreto 1900 de 2002 no podían considerarse constitucionales sin condicionamientos, pues en general reprimían conductas que no siempre están asociadas con las causas que según el Gobierno determinaron la alteración del orden, ni su represión contribuía al estrangulamiento de las fuentes de financiación de las organizaciones delincuenciales que han alterado el orden público. No obstante, introduciendo el condicionamiento relativo a la necesaria vinculación de la conducta desplegada en cada caso, con la actividad de los grupos al margen de la ley responsables de la alteración del orden, las normas descriptivas de tales conductas punibles hubieran podido declararse exequibles.

De esta manera, los hechos punibles tipificados en el referido Decreto, con el referido condicionamiento que había sido propuesto a la Sala Plena y que no fue aceptado por la mayoría, cumplían el principio de finalidad, pues tipificaban conductas alta y directamente desestabilizadoras del orden como lo son los atentados contra la infraestructura energética de hidrocarburos o reprimían comportamientos que constituyen la fuente inmediata del poder financiero de las organizaciones delincuenciales, con lo cual las fortalecían en sus actividades desestabilizadoras del orden público; recuérdese que este poder financiero había sido considerado en el Decreto 1837 de 2002, mediante el cual se declaró la conmoción interior, como una de las causas de perturbación del orden público, por lo cual, dentro de las medidas cuya adopción consideraba necesaria el Gobierno, estaba la de lograr el estrangulamiento de tales fuentes de ilícita financiación.

### **c. Sobre la extensión de la decisión a las normas de carácter procesal**

Tampoco podemos compartir la decisión de declarar inexecutable las normas de carácter procesal, bajo el único argumento de que habrían perdido su razón de ser. A la base de esta decisión, la Corte estimó que tales normas conformaban una unidad normativa inescindible, lo cual no se ajustaba a la realidad. Como lo manifestamos en el salvamento de voto a la sentencia C-251 de 2002, que declaró inexecutable la Ley 684 de 2001 sobre seguridad nacional, la declaración de inexecutable total de una ley, bajo el argumento de que ella constituye de manera general una unidad normativa, debe producirse con base en la demostración rigurosa de la vinculación esencial de sus disposiciones y de la consecuente inseparabilidad de aquellas encontradas particularmente inexecutable. La separabilidad de una disposición, ha dicho la Corte, *«consiste en la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su denominación o la cantidad de ellas.»*<sup>7</sup> La inseparabilidad, *contrario sensu*, es la imposibilidad de retirar de una ley una disposición aislada, sin alterar el contenido sustancial de aquella, por lo cual pronunciada la inexecutable particular de la norma inseparable la decisión debe necesariamente extenderse respecto del texto íntegro de tal ley. La inseparabilidad viene a ser entonces el presupuesto lógico de la unidad normativa general que se predica de todo su texto.

<sup>7</sup> Sentencia C-760 de 2001



Si bien es cierto que en ciertos casos las leyes contienen normas que podrían llamarse accesorias de otras, sin las cuales las primeras carecen de sentido, pudiendo en esos casos predicarse la unidad normativa de todo el contexto legal, los suscritos estiman que no era ese el caso del Decreto 1900 de 2002, cuyas normas de procedimiento resultaban aplicables al juzgamiento de las conductas de hurto o contrabando de hidrocarburos, las cuales, después de retirados del ordenamiento los tipos penales del Decreto legislativo, continúan hoy siendo sancionadas como conductas punibles por la legislación penal ordinaria.

Hecha la enunciación general de las razones de nuestra discrepancia, pasamos la exposición pormenorizada de los argumentos jurídicos que nos llevaron a disentir.

**I. Facultades del Ejecutivo para tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal durante el estado de conmoción interior**

1. Las facultades del Gobierno para tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como para modificar las disposiciones de procedimiento penal durante el estado de conmoción interior son reconocidas expresamente por el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre los estados de excepción. Tales facultades son ejercidas mediante la expedición de decretos legislativos que, en los términos del artículo 213 de la Constitución Política, pueden suspender la legislación incompatible con el estado de conmoción interior, pero que dejan de regir *«tan pronto como se declare restablecido el orden público»*.

Con anterioridad a la expedición de esta norma, la jurisprudencia examinó los alcances de esta facultad, en especial en lo relativo a los efectos en el tiempo de los decretos legislativos que modificaban la legislación penal aumentando las penas o que creaban nuevos tipos penales señalando las sanciones correspondientes. El problema lógico jurídico que motivó la atención de los jueces de la constitucionalidad de este tipo de decretos es el que se origina por la naturaleza de la medida adoptada por el legislador de excepción (aumento de la pena o fijación de una nueva antes no existente), medida que *per se* tiene vocación de permanencia al fijar sanciones cuya duración excede la del estado de excepción que justifica su adopción, vocación de permanencia ésta que contradice la naturaleza eminentemente transitoria del estado excepcional.

Es decir, si por su naturaleza la medida adoptada es de carácter permanente, al paso que el estado de excepción no lo es, resulta que no le sería legítimo al Gobierno adoptarla sin desconocer los límites temporales de su propia competencia legislativa excepcional. Esta conclusión conduciría a la inconstitucionalidad de los decretos legislativos que determinan aumentos de punibilidad o creación de nuevos tipos penales, por desconocimiento del carácter temporal de las medidas que dentro del estado de conmoción (o de sitio) pueden adoptarse.

Empero, el problema puede resolverse acudiendo a afirmar y ratificar el carácter temporal de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, incluidos los que aumentan penas. Si se admite que incluso estos últimos cesan en sus efectos una vez se declare reestablecido el orden público, y que por lo tanto las penas que fueron aumentadas no resultan imponibles con posterioridad a la finalización del estado excepcional, entonces se respetan los principios de temporalidad del estado excepcional y también el de favorabilidad según el cual la ley permisiva o favorable, aunque sea posterior, se aplicará preferentemente a la restrictiva o desfavorable (C.P. art. 29).

<sup>8</sup> M.P.: Ricardo Medina Moyano

2. Esta polémica se ve reflejada en la jurisprudencia vertida por la h. Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución anterior, algunos de cuyos fallos examinaron el problema de la siguiente manera:

- Mediante Sentencia No 35 de 10 de mayo de 1984<sup>9</sup> la h. Corte Suprema de Justicia examinó la constitucionalidad del Decreto N° 669 de 1984, por el cual el Gobierno Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la declaratoria de Estado de Sitio, tipificó algunas contravenciones relacionadas con el porte de elementos que servían para ocultar la identidad de personas y con el porte o almacenamiento de gasolina, elementos químicos o explosivos. Como fundamento de la decisión de constitucionalidad adoptada, ese Tribunal afirmó lo siguiente:

*«Como se ha visto, la Procuraduría solicita a la Corporación la declaración de inexecutable de las normas revisadas. Y lo hace sobre un único argumento, que las disposiciones previstas en aquél tienen a su juicio vocación de permanencia, con lo cual se desvirtuaría el carácter transitorio propio de las normas dictadas como consecuencia e implantación del Estado de Sitio. En otras palabras que la tipificación de conductas contravencionales en el artículo 1° tiene carácter permanente y que la inconstitucionalidad de los demás artículos se deriva de aquél.*

*«Encuentra la Corporación sin embargo, que la mentada permanencia deducida por la Procuraduría carece de asidero, atendida la estructura y redacción del Decreto sometido a revisión. Ciertamente la descripción de las conductas contravencionales corresponde a la técnica habitualmente empleada en la legislación criminal, sin que ella signifique por sí misma que tengan carácter permanente. Por otra parte, el Decreto no está expresando en ninguna de sus normas que la vigencia de las citadas conductas, se prolongue más allá del Estado de Sitio.*

«(...)

*«Conviene subrayar que la Corte ha entendido siempre que en el marco del Estado de Sitio, la tipificación de conductas contravencionales «sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar», tal como lo prevé en este caso el artículo 1° del Decreto revisado, se ajusta igualmente a los mandatos de la Constitución (Sentencia de diciembre 2 de 1976)»*

- En la Sentencia N° 49 de 14 de junio de 1984<sup>9</sup>, la Corte Suprema de Justicia examinó la conformidad con la Constitución Nacional de 1886 del Decreto 1041 de 1984, que creaba nuevas conductas contravencionales y fijaba penas. En esta ocasión se desestimó la inexecutable de las disposiciones correspondientes aduciendo al respecto los siguientes argumentos:

*«La determinación de la Pena en el Estado de Derecho*

*«...La Corte desestima la tesis de la Procuraduría de que por la mera circunstancia de señalarse en el inciso primero del artículo 1° del Decreto legislativo número 1041 de 1984 como término máximo de la pena imponible el de un año, se esté violentando el artículo 121 de la Carta, con el argumento de que éste sólo permite al legislador excepcional de estado de sitio tomar medidas provisionales o transitorias pero no de vocación de permanencia.*

---

<sup>9</sup> M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz

«Esta Corporación parte del axioma, algo olvidado, de que durante el estado de sitio no se suspende el Estado de derecho sino que precisamente aquella institución excepcional tiene por finalidad el restablecimiento del orden público alterado y la restauración completa de la normalidad institucional, dentro de los cauces de su recuperación señalados en la misma Carta (Arts. 120-7, *in fine*, y 121 C.N.) Destacase como corolario que el artículo 121 de suyo no permite sino que repudia la normatividad preventora o policiva, ambigua, *ex post facto*, indeterminada o impredecible (propia del Estado totalitario o Estado de Policía), y que en cambio se adecua a la regulación represora o punitiva, clara, nítida, precisa, preexistente, impersonal y determinable (propia del Estado de Derecho), con la que se busca restablecer el orden público alterado o atenuar los efectos de su alteración.

«Por lo mismo, el legislador excepcional no puede válidamente eludir su deber constitucionalmente impuesto en el artículo 28 de la Carta «aún en tiempo de guerra» y por ende para todo tiempo, de atender que nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto –así sea legislativo– en que previamente se haya prohibido el hecho y determinado la pena correspondiente.(Subraya la Corte)

«Paradójicamente, lo que resultaría de lo expuesto en la Vista Fiscal sería la indebida aplicación del artículo 121 en su mandato de provisionalidad, interpretándolo como indefinido en el tiempo al impedirle al gobierno que especifique la duración de la pena de privación de la libertad o que se fije pena alguna, induciendo entonces al inevitable quebranto del artículo 28 en el que a las claras y sin tanto rodeo se prescribe que ni aún en tiempo de guerra el legislador, el gobierno u otra autoridad están eximidos de su obligación de señalar la pena correspondiente.

«La apreciación de que el gobierno mediante decretos legislativos de estado de sitio no puede señalar pena o que sólo puede mencionarla pero indeterminada en el tiempo, con vocación, ahí sí, permanente, es antinómica no sólo frente a los mandatos de los artículos 28 y 121 de la Constitución en los que ante todo se prohíbe, en su orden la pena y el estado de sitio indefinido, sino ante la razón de ser de toda ella, con sustento en la cual se parte de un orden normado de naturaleza represiva y no preventiva, que aún en estados de excepción apenas permite expedir disposiciones tendientes al restablecimiento de un orden alterado, pero que prohíbe la facultad de tomar medidas de prevención a toda costa respecto de un orden ya turbado para que no se acabe de alterar, según lo que vaya aconteciendo, con carácter *ex post facto* y no preexistente y desconociendo la necesidad e determinación punible de los hechos recriminables, hasta concluir en el ebsurdeo de que la duración de la pena no depende de la gravedad del hecho punible, ni de la responsabilidad del agente, sino del tiempo que se requiera para dar por establecido el orden público.

«(...)

«Por último, adviértase que el principio constitucional normado en el inciso segundo del artículo 26, en el que se ordena aplicar en materia punitiva la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la restrictiva o desfavorable, releva al juez constitucional de cualquier digresión sobre implicaciones de las penas impuestas para estado de sitio una vez que éste sea levantado, dado el mandato del artículo 121 de la Carta, en el que se prevé expresamente que «...tan pronto haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior,...dejarán de regir los decretos... que haya dictado» el gobierno.» (Negrillas fuera del original)

- Mediante Sentencia de 10 de marzo de 1989<sup>10</sup>, la h. Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 2490 de 1988, expedido por el presidente Virgilio Barco, mediante el cual se tipificó el delito de homicidio de grupos alzados en armas, que fue sancionado con pena de prisión perpetua. Para retirar del ordenamiento por inexecutable los artículos 1° y 2°, que justamente se referían a esta pena de prisión perpetua, ese Tribunal expuso estas razones:

«...»

*«La perpetuidad de la pena que contempla el inciso primero del artículo 1° y el artículo 2° del Decreto 2490 de 1988, supone que ésta debe durar y permanecer cuanto menos hasta tanto el condenado viva, e implica que no puede ser decretada por virtud de una norma que, por disposición de la misma Carta, solo puede extender su vigencia extraordinaria hasta tanto haya la guerra exterior o cesado la conmoción interior.»*

*«Se ha admitido que, en estas condiciones, el ejecutivo puede decretar no sólo la creación de nuevas figuras delictivas, sino además, señalar las penas que les corresponda a éstas, pero en el entendido de que dichas penas pueden en extremo lógico llegar, en la hipótesis de la prolongada vigencia temporal del régimen de excepción, a durar tanto como dure la perturbación del orden público, sin que se extiendan ni puedan extenderse más allá que ésta, exigiéndose siempre su vocación temporal.»*

*«Así, la pena de prisión perpetua no puede fundarse e disposiciones circunstanciales y transitorias, como son las que está autorizado a expedir el ejecutivo dentro de las competencias excepcionales de que está revestido por virtud de la declaratoria de estado de sitio.»*

«...»

*Es claro entonces que los decretos legislativos que dicta el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones del artículo 121, son, conforme al texto del mismo artículo, de naturaleza temporal, cuando se señala que ellos no derogan las leyes sino que suspenden las que son incompatibles con el estado de sitio, y cuando se declara que sus efectos cesan con el restablecimiento del orden público. Entonces por medio de estos decretos no es lógico y racional, desde el punto de vista de los fines consagrados por el constituyente, que se adopten medidas que tienen por sí solas carácter de permanencia. Así lo destaca el doctor Álvaro Copete Lizarralde en los siguientes términos:*

«...»

*«y es que la lógica de las cosas impone esta conclusión. Si el constituyente ha dicho que tan pronto como se haya restablecido el orden debe ser levantado el estado de sitio, y si además, ha estatuido que levantado el estado de sitio ha de cesar la vigencia de los decretos dictados en uso de esa potestad extraordinaria, resultaría contradictorio que la carta diese al Gobierno facultad para dictar medidas de intrínseco carácter permanente cuya suspensión fuese causa para perturbar nuevamente el orden público. Sostenemos, pues, que el Gobierno excede las facultades del artículo 121 cuando dicta decretos que requieren ser convertidos en legislación permanente. (Alvaro Copete Lizarralde, Lecciones de Derecho Constitucional, Ediciones Lerner, tercera edición, revisada 1960- citado por la Sentencia)»*

El anterior fallo tuvo el salvamento de voto de varios magistrados que no estuvieron de acuerdo con la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2°, que fijaban la pena de cadena perpetua para ciertos delitos, y que al respecto expresaron lo siguiente:

<sup>10</sup> M.P Fabio Morón Díaz

*«Nadie duda, en efecto, que el instituto del estado de sitio es excepcional y por ello mismo está diseñado como transitorio y pasajero, no solamente porque las disposiciones tomadas a su abrigo dejan de regir cuando él cesa y suspenden sin derogarlas las normaciones incompatibles anteriores, sino también porque su mismo propósito y designio es el de acabar con la perturbación que le ha dado origen y para ello, y sólo para ello, está establecido por manera que se considera que la normalidad quebrantada por la conmoción debe ser ganada nuevamente y resurgir gracias a su efectivo control. Su propia naturaleza y su entronque al sistema hacen del estado de sitio una institución provisional.*

*«Aceptado lo anterior sin hesitaciones, debe destacarse que la dificultad aparece cuando se trata de medir esa transitoriedad, de escoger el metro objetivo que pueda dar dimensiones al menos de alguna y relativa precisión a esa temporalidad. ¿Por cual rasero debe conmensurarse?*

*«Y a este respecto y respetuosamente debemos decir que la sentencia no define este asunto tan trascendental para la decisión y que su imprecisa y por tanto absoluta posición trae como consecuencia dos resultados que por ser ilógicos demuestran su incorrección, ya que, efectivamente planteada la tesis como en ella está, haría imposible cualquier legislación de emergencia por cuanto, al no saberse cuánto va a durar el estado provisional, ningún efecto proyectado en el tiempo podría mandarse; y así en primer lugar, no sería dable imponer sanciones, por ejemplo de un día, de un mes o de un año porque el estado de sitio podría dejar de regir antes de transcurridos esos términos o cualquier otro que devendría inconciliable con la fugacidad así medida del estado de excepción; y, en segundo lugar, siguiendo la misma pauta, cabe preguntar cómo la sentencia ni siquiera cuestiona la sanción de hasta seis años y ocho meses para el delito de lesiones personales...*

...

*«...deben diferenciarse la duración de las normas del estado de emergencia –que termina cuando ésta se cancela– y la duración de los efectos producidos al amparo de esa normación, ya que una cosa es, como lo ordena clara y terminantemente la Constitución, que expire la vigencia de los decretos excepcionales, y por lo tanto no se apliquen a situaciones que se den en la nueva época, y otra bien distinta que continúen los efectos surtidos bajo esa normatividad.*

*«Para entender lo anterior y sustentar su veracidad es suficiente predicar que el estado de sitio es un instituto de excepción pero es un régimen válido, como no puede dudarse.*

*«Y también anotar que el paso de un estado de sitio a uno de normalidad se rige por los principios comunes del tránsito de legislación, de los efectos de las leyes sucesivas en el tiempo, que no arrasan y aniquilan situaciones jurídicas consolidadas ni extinguen de por sí todos los efectos cumplidos y que deban cumplirse... Es obvio, claro está, que en materia penal opera el principio de la favorabilidad, pero en manera separada y no porque así lo imponga el carácter transitorio o provisional del estado de sitio, no como consecuencia de esta calidad sino cabalmente por la aplicación de un fenómeno distinto, imperado de forma contundente por la propia Constitución y aceptado por las formas penales, que es ni más ni menos uno de los elementos de la misma teoría ordinaria del cambio de leyes.*

*«De lo anterior se colige que el Decreto que levanta el Estado de sitio sólo produce efectos hacia el futuro y en manera alguna hacia el pasado, y su vigencia no puede retrotraerse a la fecha en que se decretó aquella emergencia ya que ello equivaldría a arrasar situaciones jurídicas surgidas de hecho o hechos no creados por el Ejecutivo sino reconocidos por él en*

*el Decreto que declara el estado de sitio, situaciones que pudieron haberse consolidado generando derechos a favor de terceros, o se concretaron en medidas sancionatorias de hechos ilícitos que se deben mantener en beneficio de la comunidad, todo lo cual se entiende sin perjuicio desde luego, de la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal cuando a ello hubiere lugar.*

...

*«Por todo lo hasta aquí dicho, no compartimos la siguiente afirmación de la ponencia:*

*«Se ha admitido que, en estas condiciones, el ejecutivo puede decretar no sólo la creación de nuevas figuras delictivas, sino además, señalar las penas que les corresponda a éstas, pero en el entendido de que dichas penas pueden en extremo lógico llegar, en la hipótesis de la prolongada vigencia temporal del régimen de excepción, a durar tanto como dure la perturbación del orden público, sin que se extiendan ni puedan extenderse más allá que ésta, exigiéndose siempre su vocación temporal»*

...

*«Si pues, levantado el estado de sitio, desaparece la figura o tipo de homicidio especialmente agravado de que se trata, pero subsiste, conforme a la legislación que sí resurja, el del homicidio simple con pena más benigna, operarán las reglas del tránsito de legislación y entre ellas la de la favorabilidad para que, mediante el mecanismo adecuado, se ajuste la sanción, como en cualquier otro caso, inclusive en aquél de sanciones de duración determinada y fija.*

*«Finalmente, entonces, aunque conceptual y políticamente no estamos de acuerdo con la pena de prisión perpetua, máxime cuando no se dan virtualidades a la eventual resocialización de reo, no encontramos en la Constitución motivo suficiente y valedero para declarar inconstitucionales los artículos 1º y 2º del Decreto 2490 del 30 de noviembre de 1988...»<sup>11</sup>*

- Mediante la Sentencia N° 43 del 13 de julio de 1989<sup>12</sup>, la h. Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el Decreto 1194 de 1989, por el cual se establecían nuevas modalidades delictivas relacionadas con actividades de grupos armados, comúnmente denominados escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada. En este fallo la Corte encontró que los preceptos que examinaba, que describían nuevas conductas y señalaban las penas correspondientes, no quebrantaban los preceptos superiores; en sustento de esta decisión afirmó:

*«Encuentra la Corte que los preceptos reseñados no quebrantan ningún precepto superior, pues con carácter excepcional y transitorio particularizan nuevas conductas ilícitas y le señalan las penas correspondientes, con el fin de reprimir comportamientos especialmente nocivos para la tranquilidad y seguridad de las comunidad, que es el interés prevalente que define la orientación de las medidas de excepción».*

- En la Sentencia N° 1 de 19 de enero de 1989<sup>13</sup>, que recayó sobre el Decreto 2200 de 1988 mediante el cual el presidente había convertido en conducta contravencional la organización,

<sup>11</sup> Salvamento de voto a la Sentencia N° 10 de marzo 27 de 1989, de los magistrados Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora y Héctor Marín Naranjo.

<sup>12</sup> M.P. Dídimo Páez Velandia

<sup>13</sup> M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

dirección, promoción, fomento o estimulación de movimientos que tendieran al cese total o parcial de las actividades laborales, la h. Corte Suprema de Justicia no estimó que el señalamiento de la pena de arresto fijada para tal contravención tuviera el alcance de desconocer los mandatos superiores:

*«Es competencia del legislador describir los hechos u omisiones que atentan contra el orden social y en consecuencia, señalar cuáles conductas constituyen delito y cuáles contravenciones, facultad que también puede ejercer el Presidente de la República durante el estado de excepción. En la disposición que se estudia se crean una serie de contravenciones que a juicio del Gobierno alteran el orden público, por lo que decide reprimirlas con pena de arresto, y señala el funcionario competente para conocer de ellas, como son los gobernadores, intendentes, comisarios y alcaldes, quienes cumplen actualmente por expresa disposición legal funciones de policía.»*

*«No advierte la Corte que este mandato vulnere norma constitucional alguna y por el contrario acata lo dispuesto en el artículo 26 de las Carta, al garantizar el debido proceso, por cuanto define previamente los hechos u omisiones que constituyen infracción, señala el funcionario competente, determina la pena imponible y, en el artículo 5° del mismo Decreto, consagra el procedimiento que se debe seguir para imponer la dicha sanción de arresto, con lo cual se permite el ejercicio pleno del derecho de defensa.»*

Como puede verse, con algunas excepciones la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia tuvo una tendencia a considerar que no desconocía la Constitución el que el presidente de la República ejerciera las facultades que le otorgaba la declaratoria de estado de sitio para crear tipos penales y fijar penas, o para aumentar las ya fijadas por el legislador ordinario para algunos delitos. En algunos casos, como se ve, al referirse al problema de la vocación de permanencia de tales medidas, resolvió el problema de constitucionalidad que ello podría implicar acudiendo a reafirmar el carácter transitorio de las normas de excepción y la vigencia del principio de favorabilidad.

3. Después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, pero antes de la expedición de la Ley 137 de 1994, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo N°. 709 de 15 de abril de 1993 expedido con fundamento en facultades de conmoción interior, mediante el cual se disponía el incremento de penas para ciertos delitos anteriormente tipificados en la normatividad legal, se eliminaban ciertos beneficios penales y administrativos, y se modificaban algunas normas de procedimiento penal. En la Sentencia C-275 de 1993<sup>14</sup> esta Corporación examinó el problema de la temporalidad de este tipo de medidas y de la ineficacia de las mismas por efectos de la operancia del principio de favorabilidad y llegó a la conclusión de que el mencionado Decreto era inconstitucional:

*«Las medidas que se tomen dentro del Estado de Conmoción Interior son de naturaleza transitoria.»*

*«Las medidas tomadas mediante el decreto objeto de análisis, tales como el establecimiento de lenguas penas, la de predicar una conexidad entre los delitos a que alude el artículo 1o. del decreto y los delitos políticos, la supresión de beneficios previstos por las normas penales y administrativas y la posibilidad de condenar con base en testimonios de personas»*

<sup>14</sup> M.P Antonio Barrera Carbonell

*de identidad reservada, no solamente se enderezan hacia la construcción de una legislación permanente, sino que ellas se hacen efectivas o se cumplen y realizan, y producen efectos, después de que fenece el estado excepcional en el que se fundaron, lo cual implica, que permanecen vigentes en forma intemporal, contrariando de este modo, la naturaleza transitoria, propia de las disposiciones del Estado de Conmoción Interior.*

...

*«En las facultades que el artículo 213 de la Constitución Nacional otorga al Gobierno, concurren tres aspectos, todos singulares o extraordinarios: \*Una actuación particular del estado; \*Una situación socio-política igualmente peculiar, determinante de la actuación estatal, y \*Unas medidas de igual forma excepcionales; por consiguiente, así como aquellas actuación y situación, son transitorias, dichas medidas, no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo, como ocurre con las establecidas en los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o y 7o del decreto 709 de 1993, las cuales, independientemente de que obedezcan a criterios de proporcionalidad y racionalidad frente a los hechos que le sirven de causa -los que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior- pasan a ser permanentes, y desnaturalizan así el estado de excepción, el cual sólo puede ser concebido, como se expresó antes, como una situación anormal, excepcional y transitoria.*

*«Debe concluirse, conforme a lo expuesto, que las normas del decreto 709 de 1993, son inexecutable, por contradecir el criterio de necesidad temporal y no permanente, distintivo de las normas de los Estados de Excepción, lo cual demanda, particularmente en el cambio de la legislación penal, que dichas normas insinúen, mejor aún, indiquen, la transitoriedad de su vigencia y aplicación, de tal forma, que no aparezcan como desproporcionadas.<sup>15</sup>*

*«Es indubitable que la condición de transitorios que poseen los decretos de conmoción interior, denota que a través de ellos no se pueden tomar decisiones sobre materias que reclamen intrínsecamente la permanencia; en tal virtud, el Gobierno no puede dictar normas cuya cualidad sea la de ser permanentes. Así lo consideró la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 10. de 1989, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, al señalar que «por medio de estos decretos no es lógico y racional, desde el punto de vista de los fines consagrados por el constituyente, que se adopten medidas que tienen por sí solas carácter de permanencia».*

***«La aplicación del principio de favorabilidad hace inocua la norma de carácter temporal y excepcional, en consecuencia ineficaz e innecesaria, y en este sentido inexecutable.***

*«Innegablemente, las normas del decreto que se revisa, en cuanto aumentan las penas, aluden a la no conexidad entre los hechos punibles de su artículo 1o, con delitos políticos, suprimen beneficios de naturaleza penal y administrativa y permiten condenar con fundamento únicamente en testimonios de personas con identidad reservada, no tienen una vigencia ininterrumpida; por consiguiente, el procesado o condenado, al recobrar vigencia las normas más benévolas o menos adversas, podrá aducir la aplicación de estas, invocando la operancia del principio de favorabilidad.*

<sup>15</sup> Por otra parte, los mismos organismos internacionales de control de los estados de excepción, además de acoger el control de proporcionalidad, les atribuyen una dimensión temporal, con el propósito de que los gobiernos no se sirvan de medidas transitorias para imponer medidas que deban tener efectos de larga duración. Tal es, por ejemplo, el caso de la comisión Interamericana de Justicia (informe Colombia página 219, párrafo tercero, citado por O'Donnell Daniel, en: "Protección Internacional de los Derechos Humanos", de la Comisión Andina de Juristas, pág. 410)."



*«Es comúnmente admitido, que tratándose de normas de naturaleza temporal, cuya vida está ya delimitada en el tiempo de manera expresa, y que apenas suspenden la vigencia de aquellas disposiciones que le sean contrarias, mientras dura su efímera existencia, y que consagran soluciones más desfavorables con respecto a las previstas en la ley anterior o en la que regirá después de su expiración, sus adversos efectos no se extienden ni retroactiva ni ultraactivamente.*

*«Siendo entonces el contenido de los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o y 7o del decreto que se revisa, inocuo e inofensivo, por la carencia de poder intimidatorio, e innecesario, y aceptado, que en la vida de las relaciones jurídicas, la eficacia normativa debe constituir preocupación máxima del poder regulador del Estado, por la necesidad social que toda norma jurídica tiende a satisfacer, esta Sala considera que dichas normas se deben declarar inexequibles por inocuas, esto es, por no estar dirigidas a lograr la finalidad del inciso 2° del artículo 213 constitucional de «conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos».*

Como puede verse, la Corte Constitucional, antes de la expedición de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, rechazó la posibilidad de que mediante decretos legislativos expedidos con fundamento en el artículo 213 de la Carta el Ejecutivo adoptara medidas de incremento de la punibilidad, supresión de beneficios penales o modificación de las normas de procedimiento penal, al considerar que esta práctica desconocía el carácter temporal de las facultades legislativas presidenciales de excepción, y que, además, la vigencia del principio de favorabilidad hacia inocuas o ineficaces tal tipo de disposiciones transitorias, lo cual corroboraba su inconstitucionalidad.

4. No obstante, el anterior no fue el criterio acogido por el legislador estatutario quien, al expedir el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, expresamente facultó al Ejecutivo para *«tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos.»*

En efecto, recuérdese cómo esta norma estatutaria, antes transcrita, sólo establece como límites para el ejercicio de esta facultad presidencial las prohibiciones de *«modificar los procedimientos penales para suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes»* y de *«tipificar como delito los actos legítimos de protesta social»*, y siempre y cuando se den estas condiciones: que *«se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Comoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos»*; *«se respete lo dispuesto en materia de juzgamientos por los tratados internacionales ratificados por Colombia»*; y *«se garanticen los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así como la vigencia del artículo 228 de la Carta»*.

El último inciso del artículo 44, que se viene comentando, expresamente se refiere al problema de la transitoriedad de las medidas así adoptadas por el Ejecutivo disponiendo al efecto lo siguiente:

*«Levantado el Estado de Comoción Interior los procesos iniciados serán trasladados a la autoridad judicial ordinaria competente para continuar el trámite de acuerdo con el procedimiento penal ordinario y las penas no podrán ser superiores a la máxima ordinaria.»*

5. La anterior disposición fue declarada exequible por esta Corporación mediante la Sentencia C-179 de 1994<sup>16</sup>, en donde se dijo lo siguiente:

<sup>16</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*«Los ciudadanos intervinientes junto con el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación solicitan la declaratoria de inexecutable de este artículo, pues consideran que en él se está confiriendo facultades al Gobierno para expedir los códigos penal y de procedimiento penal, labor que compete realizar exclusivamente al Congreso.*

*«En los estados de excepción, es inevitable que ciertas instituciones o mecanismos del Estado de Derecho se desdibujen, pero lo que hace que éste se mantenga es la circunstancia de que existan mecanismos previstos para evitar la arbitrariedad, es decir, sigan siendo conducentes las conductas normadas y controladas.*

*«Si bien es cierto que, ordinariamente, las normas penales tienen vocación permanente, también lo es que ciertas conductas puedan ser perturbadoras del orden, y que la respuesta a esas conductas es por una parte, coyuntural y, por otra, demandante de regulación permanente y que justamente por esa razón y para eso se le conceden al Gobierno, en estados de excepción, facultades del legislativo.*

*«No puede dejarse de lado que si es de reserva exclusiva del legislador en tiempo ordinario o de normalidad, determinar los comportamientos que deben ser castigados o penados, señalando la correspondiente sanción, bien puede el Presidente de la República, que durante los estados de excepción asume la potestad legislativa, tipificar delitos, fijar las penas, aumentar las existentes o disminuirlas, en fin dictar medidas represivas o no hacer aplicables las normas punitivas ordinarias a quienes han subvertido el orden, con la única finalidad de restablecer el orden público turbado, pues el Gobierno cuenta con todas las facultades para hacerlo.*

*«Las normas penales ordinarias tienen vocación permanente; en cambio las normas expedidas durante el estado de conmoción interior son de carácter transitorio y dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público.*

*«Aunque parezca reiterativo, debe insistir la Corte en que el hecho de que ciertas normas penales dictadas durante el periodo de conmoción interna produzcan efectos de carácter permanente, no equivale a afirmar que por esta circunstancia tales preceptos tienen vocación de permanencia, pues la normatividad que dicta el Gobierno en dicho periodo excepcional, como lo ordena la Constitución en su artículo 213, es eminentemente transitoria, y deja de regir una vez se haya logrado el restablecimiento del orden perturbado.*

*«Finalmente, debe anotarse que si bien es cierto las facultades que se le asignan al Gobierno durante el estado de conmoción interior permiten limitar o restringir ciertos derechos o garantías, no es menos claro que en ningún tiempo puede el Presidente de la República, como se dispone en la norma que se examina, suspender las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C.N.); suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes (art. 277-7 C.N.); como tampoco suprimir o modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento (art. 252 C.N.); todo lo cual encaja dentro del Ordenamiento Supremo.*

*«Así las cosas, el artículo 44 del proyecto de ley que se revisa será declarado executable.»*

6. El fallo parcialmente transcrito tenía efectos de cosa juzgada constitucional absoluta, por ser referente a una disposición de carácter estatutario; en efecto, el control automático de constitucionalidad que, en virtud de lo dispuesto por el numeral 8° del artículo 241 de la Constitución, ejerce esta Corporación sobre los proyectos de leyes estatutarias es integral y definitivo. Esta es la razón por la cual las normas estatutarias declaradas executable no pueden

en el futuro ser objeto de acción pública de inconstitucionalidad y por la cual el respectivo fallo tiene alcance de cosa juzgada absoluta. Sobre el particular esta Corporación ha expresado lo siguiente:

*«Los fallos que en ejercicio del control constitucional profiera la Corte Constitucional son, como se anotó, integrales. Por tanto, al momento de confrontar la norma revisada con la preceptiva constitucional, la Corte analiza todos y cada uno de los artículos del proyecto de ley estatutaria a la luz de todos y cada uno de los artículos del estatuto superior. En este sentido, los artículos que la Corte encuentre exequibles es porque son conformes con la totalidad del ordenamiento constitucional. Los que encuentre inexecutable son retirados del ordenamiento jurídico. Por tanto, una vez sancionado el proyecto y convertido en ley de la República, éste goza ya de un juicio de constitucionalidad favorable, constatado por medio de una sentencia.*

*«No sobra agregar que en sentencia de 9 de mayo de 1916 dijo la Corte Suprema de Justicia que, en tratándose de las objeciones presidenciales a una ley, declarada la exequibilidad, no podía después, por la vía de la acción demandarse la ley porque desconocería la autoridad de cosa juzgada. En esa época no existía norma que estableciera la cosa juzgada constitucional hoy expresamente consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política.*

*«Ahora bien, las sentencias que la Corte Constitucional profiera en ejercicio del control que nos ocupa, «hacen tránsito a cosa juzgada constitucional», según el artículo 243 antes citado.*

*«En consecuencia, una ley estatutaria no sólo goza de constitucionalidad integral desde el inicio de su vigencia, sino que la sentencia que así lo constató goza de la fuerza de la cosa juzgada constitucional.*

*«Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°.*

*«Por ejemplo, si al momento de la sanción presidencial se viola la Constitución -si la ley es sancionada por un ministro u otro funcionario distinto del Presidente de la República-, el vicio de constitucionalidad es sobreviniente al pronunciamiento -previo- de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna.»<sup>17</sup>*

El carácter absoluto del fallo que recayó sobre el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, no dejaba duda acerca de las facultades que debían serle reconocidas al Ejecutivo durante la conmoción interior para «tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos», siempre que se respeten los límites y condiciones enunciados en el artículo 44 de la Ley 137 de 1994. Por lo cual, mientras subsistiera la disposición estatutaria mencionada, no era posible discutir la posibilidad que tenía el Ejecutivo para decretar aumentos en la punibilidad o configurar nuevos tipos penales durante el estado de conmoción interior. No obstante lo anterior, en el presente caso, so pretexto de señalar límites a esta facultad que antes fuera declarada exequible de manera incondicional, la Corte acabó modificando soterradamente la jurisprudencia precedente, que como se ha dicho

<sup>17</sup> Sentencia C-011 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

había hecho tránsito a cosa juzgada absoluta y *erga omnes*, sentando así un precedente de irrespeto a este principio angular que domina la actividad jurisdiccional.

7. Ahora bien, como se dijo arriba, la manera específica en la que el legislador estatutario había regulado el problema de la temporalidad de las medidas adoptadas en materia penal por el Ejecutivo durante el estado de conmoción interior, se encontraba recogida en el último inciso del artículo 44 de la Ley 137 de 1994, según el cual «(l)evantado el Estado de Conmoción Interior los procesos iniciados serán trasladados a la autoridad judicial ordinaria competente para continuar el trámite de acuerdo con el procedimiento penal ordinario y las penas no podrán ser superiores a la máxima ordinaria.»

En estas breves líneas la Ley estatutaria regulaba los efectos de la pérdida de vigencia de la legislación transitoria y lo hacía acudiendo a los principios generales del tránsito de la legislación penal. La legislación ordinaria, que había estado suspendida por efectos de la de excepción, recobraba su vigencia y debía ser mirada como si se tratara de una legislación nueva, de cara a los efectos de la ley penal en el tiempo. El inciso en comento expresamente prescribía esta *nueva* aplicación de la legislación *ordinaria*, es decir de la anterior a la de excepción. Así, la solución adoptada por el legislador estatutario dejaba a salvo los principios constitucionales de favorabilidad penal y de transitoriedad de las medidas adoptadas durante el estado de conmoción interior y respetaba también los principios generales sobre efectos de la ley penal en el tiempo, consagrados en la ley y usualmente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia. Conforme a estos, i) cuando la ley penal nueva reduce una pena, debe serle aplicada al reo; ii) cuando el tipo penal desaparece, el proceso seguido contra el sindicado de haber cometido tal conducta debe terminar, o el condenado por ella debe ser puesto en libertad; y, iii) cuando la ley procesal nueva le es más benéfica al sindicado, igualmente le debe ser aplicada.

Entonces, levantado el estado de conmoción interior, el decreto legislativo debía ser mirado como la ley antigua y la legislación ordinaria que recobraba vigencia como la ley nueva. Si en el primero una conducta configuraba un tipo especial agravado y en la legislación ordinaria dicha conducta subsistía como conducta reprimida, pero bajo otra calificación y con una pena más benigna, en aplicación del principio de favorabilidad el comportamiento debía ser reprimido conforme a esta nueva legislación que recobraba vigencia. Sería un caso de aplicación retroactiva de esta legislación ordinaria a una conducta llevada a cabo con anterioridad a su segunda entrada en vigencia, retroactividad justificada, como se dijo por el principio de favorabilidad.

Este y no otro era el alcance normativo lógico del último inciso del artículo 44 de la Ley estatutaria 137 de 1994, alcance que la Corte modificó so pretexto de la existencia de límites a las facultades del Ejecutivo, supuestamente derivados de la Constitución, que nada dice al respecto.

En la interpretación que hacemos los suscritos, si la conducta que había sido reprimida en la legislación de excepción estaba descrita en la legislación anterior que recobraba vigencia, aunque con otra denominación, no era posible sostener que debía quedar impune alegando el principio de favorabilidad, pues esta interpretación resulta absurda de cara a los objetivos que se persiguen al reconocer al Ejecutivo facultades expedir este tipo de decretos. Tal conclusión tendría como efecto el favorecimiento de la reaparición de las circunstancias que contribuyeron a la configuración de la grave alteración del orden público, que justamente la legislación de excepción pretendió conjurar.

No obstante, si en el decreto expedido al amparo de la conmoción interior se tipificaba un nuevo delito inexistente hasta entonces en la legislación ordinaria, y la conducta en él descrita no podía en modo alguno ser subsumida en ningún tipo penal de dicha legislación ordinaria,

al recobrar vigencia esta última era menester terminar el enjuiciamiento de la referida conducta, en aplicación del mencionado principio de favorabilidad. También, si se diera el caso de que la persona ya hubiera sido condenada por la comisión de un delito inexistente antes de la conmoción interior, sería necesario decretar su libertad, pues el principio de favorabilidad no sólo ampara a los procesados cuyo juzgamiento está pendiente, sino también a los reos condenados que estén cumpliendo la condena.

Los suscritos estiman que en cuanto a la duración de las penas, la norma excluía expresamente la posición en ocasiones adoptada por la jurisprudencia según la cual las que hubieran sido fijadas o aumentadas por el Ejecutivo no podrían tener una duración mayor a la del estado de conmoción. En contra de esta interpretación, ella expresamente indicaba que levantado el estado de excepción si habría penas, y sobre su duración señala que las mismas no podrían «*ser superiores a la máxima ordinaria*».

En este punto los suscritos magistrados disidentes nuevamente hacen ver cómo en la Sentencia de la cual se apartan se tergiversó el verdadero sentido y alcance de este último inciso del artículo 44 de la Ley estatutaria sobre estados de excepción. En efecto, como se acaba de decir, tal inciso tenía por objeto regular los efectos del tránsito de legislación una vez terminada la conmoción interior, para lo cual, en aplicación del principio de favorabilidad penal, prescribía que la pena imponible en cada caso, al operar tal tránsito legislativo en ningún evento podrá superar la máxima ordinaria, es decir, la máxima de la legislación ordinaria. El inciso, por tanto, no había sido redactado para señalar el límite máximo al que podría llegar el aumento de las penas determinado por el Ejecutivo, ni tampoco se refería al máximo de cada tipo. Su finalidad, se reitera, era regular el tránsito legislativo y la expresión «*máxima ordinaria*» hacía relación la máxima pena imponible, según el régimen penal ordinario que recobraba vigencia.

En resumidas cuentas, los suscritos ponen de presente que el asunto de los efectos del decreto que levante el estado de sitio frente a los decretos legislativos que hubieran consagrado delitos nuevos, aumentado las penas o modificado el procedimiento penal debía regirse por lo prescrito en los artículos 40, 44, 45 y de la Ley 153 de 1887<sup>18</sup>.

8. Ahora bien, un último asunto debe tratarse en relación con el tema de las facultades del Ejecutivo para tipificar conductas punibles y aumentar<sup>19</sup> las penas durante el Estado de

<sup>18</sup> El texto de estos artículos es el siguiente:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

"Artículo 44. En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aun cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena."

"Artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la nueva ley minorra de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la nueva ley reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna. "

conmoción interior y es el relativo a las consecuencias que aquellas podrían producir en la integridad de los principios de finalidad y proporcionalidad, por aplicación de los de temporalidad y favorabilidad. Estas consecuencias consisten básicamente en que las medidas punitivas más gravosas adoptadas durante el estado de conmoción dejan de aplicarse tan pronto éste es levantado. Para la mayoría, tal circunstancia trae como consecuencia la *ineficacia* de las medidas así adoptadas mediante decretos legislativos, ineficacia de la cual se deriva su inconstitucionalidad, bien por falta de finalidad o por falta de proporcionalidad.

La anterior posición de la Corporación merece el examen de lo que se entiende por *eficacia jurídica* de una norma, a fin de establecer si la falta de la misma implica su inconstitucionalidad. Con respecto a esta noción, la misma Corte ha precisado que la eficacia jurídica o aplicabilidad de una norma equivale a la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo.<sup>20</sup> Ha de entenderse que tales efectos jurídicos consisten en la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas mientras permanece vigente la norma. Distinto al concepto de eficacia jurídica de las disposiciones es el de eficacia social de las mismas, que alude a su aptitud para cumplir con sus objetivos políticos.

La vigencia de las disposiciones, conviene reiterarlo, tampoco es un concepto que coincida con el de eficacia. En efecto, ha dicho también la Corte, se llama *«validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento»*<sup>21</sup>, independientemente de su aptitud para producir efectos jurídicos, es decir de su eficacia jurídica. Puede darse el caso de normas que han perdido vigencia, no obstante lo cual continúan produciendo efectos jurídicos. No obstante, la regla general es que la posibilidad de producción de efectos jurídicos de una norma se circunscriba al término de su vigencia, salvo en los casos excepcionales en que la Constitución permite la aplicación retroactiva o ultraactiva de las leyes.

En principio, ni la eficacia jurídica ni la eficacia social constituyen el objeto del juicio de constitucionalidad, toda vez que éste recae sobre la validez sustantiva de las normas, es decir sobre su conformidad con la Ley fundamental, sobre el respeto de los principios y valores y aun de las reglas contenidas en ella. Las normas inconstitucionales están llamadas a perder su eficacia al ser retiradas del ordenamiento por la Corte, pero no a la inversa: la ineficacia no conduce de suyo a la inconstitucionalidad. Sobre este objetivo específico del juicio de constitucionalidad, relativo a la validez sustantiva de las normas y no a su eficacia, la Corte ha dicho lo siguiente, que conviene recordar:

*«La total ineficacia del precepto legal no hace que éste devenga inconstitucional, puesto que una cosa es la validez de las normas jurídicas y otra muy distinta su eficacia. Si bien el efecto preventivo de la pena agravada en razón de la cuantía se pierde totalmente cuando el aumento punitivo se aplica indiscriminadamente a prácticamente todos los delitos contra el patrimonio económico con prescindencia del daño material que reportan, la ineficacia de la prevención, no torna inconstitucional la disposición acusada. En el ordenamiento jurídico*

<sup>19</sup> Sobre la facultad de "aumentar penas" conferida al Ejecutivo por la Ley Estatutaria sobre estados de excepción, la Corte entiende que su sentido obvio es el usual del lenguaje, que permite hacerlas más gravosas tanto cuantitativa como cualitativamente.

<sup>20</sup> Cf. Sentencia C-443 de 1997

<sup>21</sup> Sentencia C-443 de 1997

*pueden subsistir normas ineficaces que, por esta sola circunstancia fáctica, no deben ser declaradas inexecutable.»<sup>22</sup>*

En el mismo sentido, en la Sentencia C- 1646 de 2000<sup>23</sup>, la Corte dijo:

*«La supuesta inocuidad de la norma acusada no constituye un cargo de inconstitucionalidad atendible por la Corte.»<sup>24</sup>*

Ahora bien, la relación entre los conceptos de eficacia, vigencia y validez de las leyes, ha sido explicada así por la Corte:

*«Como es obvio, la validez, la vigencia y la eficacia, así definidas, son fenómenos interrelacionados, pues en general para que una disposición produzca efectos, es decir sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, es decir que se encuentre vigente, y que además, no contradiga las normas superiores, es decir que sea válida. Este hecho explica que en el lenguaje jurídico a veces se utilizan indistintamente esas categorías sin que se produzcan confusiones. Sin embargo, las distinciones son útiles por cuanto una norma puede estar vigente pero no ser válida, para lo cual basta pensar en una ley inconstitucional pero que aún no ha sido retirada del ordenamiento por la decisión del respectivo órgano de control. Una norma puede haber sido derogada, con lo cual parece no estar vigente, pero puede seguir produciendo efectos jurídicos, es decir ser eficaz. O, finalmente, la norma puede ser válida y encontrarse vigente, pero no ser eficaz, por ejemplo por tratarse de una ley que fue formalmente adoptada, que no viola ningún mandato superior, pero que establece que debe transcurrir un determinado plazo antes de que pueda ser aplicada por los operadores jurídicos.»<sup>25</sup>*

De manera general todas las normas legales pierden eficacia al perder vigencia, sin que esta circunstancia conlleve su inconstitucionalidad mientras permanecen en el ordenamiento. No obstante, al parecer de la mayoría, en el caso de las medidas punitivas adoptadas por el Ejecutivo durante el estado de conmoción interior, sobre todo cuando tales medidas consisten en el aumento de las penas, los principios de finalidad y proporcionalidad exigirían que los efectos de la norma se orientaran al restablecimiento del orden y fueran adecuados para conseguir este propósito. Es decir, según esta tesis, si por temporal la medida no resulta apta para restablecer el orden, incumple el principio de finalidad o bien el de proporcionalidad y en tal virtud resulta inexecutable.

Así, la temporalidad que es una exigencia constitucional de las medidas de excepción, en el caso de las normas penales, especialmente de las que significan incrementos de punibilidad, por aplicación del principio de favorabilidad resultaría contraria a los principios de finalidad y proporcionalidad exigidos por el mismo constituyente.

A juicio de los suscritos, la posición de la mayoría toma pie en la confusión entre la duración de las normas de excepción y la duración de sus efectos. En efecto, no resulta lógicamente posible que el constituyente exija simultáneamente el cumplimiento de principios que puedan

<sup>22</sup> Sentencia c-070 de 1996, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>23</sup> M.P Álvaro Tafur Gálvis

<sup>24</sup> Este criterio había sido también expuesto en la Sentencia C- 374 de 1997, M.P José Gregorio Hernández Galindo

<sup>25</sup> Ibidem

resultar sustancialmente antagónicos. En realidad, lo que sucede es que la eficacia jurídica de la norma no puede ser entendida como su aptitud para lograr efectivamente el restablecimiento del orden durante el término de la conmoción -pues tal concepto coincide con el de eficacia social mas no jurídica-, sino en que «durante su vigencia temporal» sea susceptible de producir efectos jurídicos (tales como la apertura de investigaciones, la detención preventiva, el llamamiento a juicio, y la eventual condena de delincuentes); y la conexidad y finalidad de la norma, no pueden ser entendidas sino como el direccionamiento de tales efectos jurídicos al restablecimiento de la normalidad o a impedir la extensión de los efectos de la alteración del orden. Sin embargo, por su naturaleza temporal, el examen de la conexidad o finalidad de las medidas de excepción no puede llevarse a cabo sino respecto de los efectos jurídicos que produce la norma durante su vigencia, es decir de la efectividad jurídica de la misma durante este lapso.

Idéntica consideración cabría hacer respecto del principio de proporcionalidad que gobierna la actividad normativa del ejecutivo durante la conmoción interior. La proporcionalidad de la medida, esto es su razonabilidad o aptitud para lograr el fin del restablecimiento del orden, no puede ser estudiada sino durante el tiempo de su permanencia en el mundo jurídico, sin que la condición temporal de su vigencia pueda excluir tal proporcionalidad, pues dicha consideración implicaría, como se dijo, la absurda conclusión de que el constituyente y el legislador estatutario han exigido el cumplimiento simultáneo de dos requisitos antagónicos. (Temporalidad y proporcionalidad. )

Dicho de otro modo, la eficacia de la medida de excepción es un juicio que corresponde realizar dentro del contexto de su temporalidad. Es la aptitud de producir efectos jurídicos en el lapso de la conmoción interior lo que debe ser valorado por la Corte, no los efectos que produzca o deje de producir terminado el mismo, como tampoco sus efectos sociales.

Ahora bien, frente al hecho de que el legislador extraordinario hubiera aumentado el monto de las penas hasta topes que excedían el límite máximo de duración del estado de conmoción interior, cabe reiterar que como el análisis de la eficacia de la medida debía hacerse desde la perspectiva de su temporalidad, era a los efectos producidos durante la vigencia de la norma a los que debía dirigir su atención el juez constitucional. Pues si para juzgar su adecuación con el ordenamiento superior el juez toma en consideración los efectos que la norma va a dejar de producir luego de perder vigencia, introduce un elemento ajeno a la metodología de análisis de la medida de conmoción interior.

En el caso particular de las medidas adoptadas mediante el Decreto 1900 de 2002, es claro que las mismas produjeron efectos jurídicos en el lapso correspondiente a su vigencia, y que, además, se encontraban en relación de conexidad o finalidad con el Decreto de declaratoria del estado excepcional, como expresamente lo reconoció la mayoría.

De otro lado, en el juicio de constitucionalidad al juez no le está permitido realizar el análisis de la efectividad social de las medidas, pues ello hace parte del juicio político a que está sometido el Ejecutivo. En cambio, el juicio jurídico obliga a analizar la validez, la eficacia jurídica, la conexidad o finalidad y la proporcionalidad de tales medidas, ya que sólo a partir de dicho análisis es posible derivar la concordancia de la misma con la Carta Fundamental. Sin embargo, este análisis parte siempre de la temporalidad de la decisión gubernamental, es decir sólo puede llevarse a cabo dentro del límite de la vigencia temporal de la norma. En últimas, la efectividad de medida es un problema de aplicación de la norma por parte del operador jurídico, que escapa al juicio de constitucionalidad.



## II. Lo que demostraba el material probatorio allegado por el Gobierno al expediente

9. Un amplísimo material probatorio había sido allegado por el Gobierno al expediente. Este material, consistente en pruebas documentales, daba cuenta de la efectiva ocurrencia de los supuestos de hecho a los que aludía la parte de consideraciones del Decreto 1900 de 2002 y de la conexidad de los mismos con la situación que dio origen a la declaratoria de conmoción interior. Dicho material era el siguiente:

a. Oficio No. 1124 de 29 de agosto de 2002, suscrito por el Director de Hidrocarburos de la empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- mediante el cual remitía los documentos «Impacto del Sector Petrolero en la Economía Nacional» y «Unidad de Planeación Minero Energética -UPME-», relacionado con la refinación y petroquímica.

b. Oficio N°. 50.001-1332 de 2 de septiembre de 2002, suscrito por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, relacionado con los ingresos dejados de percibir por el Estado, en razón de los ilícitos de contrabando de combustibles en diferentes modalidades.

c. Informe N°. 002658 del 2 de septiembre de 2002 de la Gerencia Control Pérdida de Combustibles de ECOPETROL, que certificaba las pérdidas como consecuencia del contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

4. Certificación del Coordinador de Grupo de Apoyo en la Gestión Judicial y Extrajudicial de la Dirección Jurídica de ECOPETROL, sobre el número de procesos por el delito de hurto de hidrocarburos

d. Informe N°. VIT-TEU-002640-2001-1 del Jefe del Departamento de Planeación y Control Operacional de la Vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL, que certificaba las pérdidas por hurto de hidrocarburos en período comprendido entre junio de 2001 y junio de 2002.

e. Relación de procesos que se adelantan por el delito de hurto de hidrocarburos y conductas punibles relacionadas con estos.

f. Oficio del 2 de septiembre de 2002, suscrito por la Directora General de Presupuesto Público Nacional, mediante el cual informa sobre el peso del recaudo por impuesto global sobre el Producto Interno Bruto, y valida las cifras presentadas por la DIAN y ECOPETROL por hurto y contrabando de combustibles.

g. Oficio N°. 006187 del 2 de septiembre de 2002 suscrito por el Fiscal General de la Nación, remisario del documento estadístico de la Fiscalía General de la Nación sobre ilícitos contra la infraestructura de hidrocarburos y delitos conexos, del informe sobre las actividades desarrolladas por la Estructura de Apoyo de Arauca de 2001-2002 y del informe sobre las actividades de Policía Judicial realizadas por el CTI de 2002.

h. Informe N°. 343 de 2 de septiembre de 2002 del Director de ECOPETROL, sobre los daños ambientales ocasionados por la delincuencia común y por organizaciones criminales responsables de los delitos de terrorismo y hurto de hidrocarburos y sus derivados.

Adicionalmente a lo anterior, el Secretario General de la Presidencia de la República había enviado a esta Corporación el siguiente material que recoge información confidencial vinculada con procesos penales en curso y con informes de inteligencia de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y que, por tales circunstancias, era de carácter reservado:

i. Treinta y dos (32) informes de inteligencia de la Dirección Central de la Policía Judicial que demostraban los operativos dirigidos a la interceptación de grupos armados al margen de la ley, así como la captura de distintas personas involucradas en los delitos de hurto de hidrocarburos.

j. Informe del Jefe de Análisis y Recolección de la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial -Policía Fiscal y Aduanera-, que detallaba las área de territorio Nacional en donde tienen influencia los grupos subversivos relacionados con los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, que demostraba la vinculación de dichas organizaciones con las conductas punibles mencionadas.

k. Oficio No. 678 de 2002, suscrito por el Director Seccional de Sucre del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, contenido del informe con carácter reservado sobre el delito hurto de gasolina.

l. Demanda de constitución de parte civil de ECOPEPETROL dentro de un proceso penal por el delito de hurto de combustibles (Sumario 54739).

m. Oficio No. 3747 del 2 de septiembre de 2002, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, mediante el cual remitía el informe con carácter reservado, rendido por el Coordinador del Grupo de Seguridad Rural de esa Entidad, sobre el hurto y contrabando de combustible.

10. Todos los anteriores documentos que reposaban en el expediente y que daban cuenta de la real ocurrencia de los hechos que el Gobierno Nacional había aducido como justificantes de la necesidad de expedir las normas contenidas en el Decreto 1900 de 2002 habían sido preparados por diferentes autoridades de las Ramas Ejecutiva o Judicial del poder público, versados por sus funciones en los temas correspondientes. Ninguna de esas pruebas fue controvertida por otra autoridad o ciudadano interviniente dentro del proceso, no obstante que dichas pruebas fueron puestas a disposición popular durante el término reglamentario de fijación en lista. Tampoco la vista fiscal se ocupó de rebatir lo que esos documentos ponían de presente. En tal virtud, esas pruebas debían presumirse veraces y aptas para dar por ciertos los considerandos en que se fundaba la parte normativa del referido Decreto legislativo, puesto que de ellas podía concluirse lo siguiente:

**\* Pruebas relativas a la vinculación existente entre los grupos alzados en armas, especialmente los llamados «paramilitares», y la criminalidad relacionada con los delitos sobre hidrocarburos**

Respecto de la vinculación existente entre los grupos alzados en armas, especialmente los llamados «paramilitares», y la criminalidad relacionada con los delitos sobre hidrocarburos se había allegado al expediente el informe de la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal que contiene la explicación de esta conexidad.<sup>26</sup>

En dicho informe se leía lo siguiente:

*«El contrabando de combustibles en Colombia se ha incrementado notablemente en los últimos años, generando millonarias pérdidas al Fisco Nacional, departamental y municipal a causa de la evasión en el pago de la sobretasa que se deja de percibir por este grave problema. Esta situación irregular comienza en el departamento de la Guajira, la cual ha afectado considerablemente el comercio legal de combustibles en la Península y en los Departamentos del Cesar, Magdalena y Atlántico, debido a que la mayor cantidad de combustible de Contrabando que ingresa por la Guajira es llevado directamente a las zonas limitrofes con los departamentos antes relacionados e internado en pequeñas cantidades a*

<sup>26</sup> Este vínculo era aducido en los considerandos contenidos en los incisos 13 y 14 de la parte motiva del Decreto.

ciudades como: Valledupar, la paz, San Diego, Santa Marta, Palomino, Ciénaga, Fundación y Barranquilla.

**«Situación es altamente influenciada por la constante acción y presencia de grupos Subversivos y de autodefensa en las vías de acceso a estas ciudades favorece notablemente el transporte de combustible proveniente de Venezuela pues dificulta el desplazamiento continuo de la Fuerza Pública y Funcionarios de la DIAN para efectuar operativos de control.**

«Gran parte del comercio al por menor de ese combustible está concentrado en domicilios personales (residencias), quienes amparados en las limitantes que tiene la Fuerza Pública como es la Influencia de los grupos Armados para ingresar a esos lugares, burlan los controles de las autoridades para desarrollar dicha actividad ilícita.

«Así también existe el inconveniente en la realización de los controles por parte de las autoridades porque la presencia de estos Grupos Armados se da en Zonas en donde están los caminos o Carreteras generalmente destapadas (Trochas), las cuales son utilizadas para transportar el combustible, generalmente en horas de la noche como sucede en los Departamentos de La Guajira y el César donde opera el Frente JOSE MANUEL MARTINEZ QUIROZ del ELN.

«Hay que tener en Cuenta que la Mayor parte de la influencia Guerrillera en la zona Nororiental del País se asienta en el Departamento del Cesar y de allí se extiende y/o se encuentra con la presencia Subversiva en el Magdalena y en La Guajira en Zonas Geográficas Comunes como la serranía del Perijá.

«El Departamento del Cesar se encuentra afectado por parte de las cuadrillas 41 Cacique Upar, 59 Resistencia Wayuu, 19 José Prudencio Padilla, las cuales hacen parte del Bloque Caribe de las F.A.R.C.; los frentes José Manuel Martínez Quiroz, Luciano Ariza, Seis de Diciembre, Gustavo Palmesano Ojeda del ELN, integrantes del frente de guerra Norte y el frente Camilo Torres Restrepo del ELN. perteneciente al frente de Guerra Nor-oriental.

«Así mismo los grupos móviles de combate, compañías Oscar Sánchez Caicedo, Capitán Francisco Comando Brocio, Héroes de las Bananeras y Guerreros de Chimila del E.L.N, por parte de las FARC la columna Marcos Sánchez Castellón.

«Se han propuesto tener el control del Departamento en las áreas de crecimiento, producción y desarrollo, especialmente en los sectores mineros y agropecuarios.»<sup>27</sup>

El informe que se acaba de transcribir parcialmente hacía énfasis en la relación de los grupos paramilitares con la comisión de los delitos de hurto y contrabando de combustibles. Al respecto afirmaba:

#### **«GRUPOS DE AUTODEFENSAS O PARAMILITARES**

«Los Departamentos de la Guajira, César y Magdalena así como el Departamento de Santander tienen gran influencia de grupos al margen de la ley, como las Autodefensas, quienes son los mayores patrocinadores del Hurto y Contrabando de los Hidrocarburos, ejerciendo mayor dominio que la Subversión.

«Reseña histórica:

<sup>27</sup> Informe de la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal y Aduanera obrante en el expediente. Ver anexo 1. Intervención de ECOPETROL folio 29

*Este grupo aparece en el en esta zona del País, auto denominándose Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), con sus actividades en diferentes parte del norte y centro del Departamento, proliferándose apreciablemente poco mas tarde.*

**«Áreas de influencias:**

*Sus incursiones han tomado poderío concentrándose por todo el **Nor-orient** del País donde generalmente no existe presencia de la Fuerza Pública, como Municipios, veredas y caseríos.*

**«Financiación:**

*«Estos grupos son financiados y auspiciados por ganaderos de la región que de una u otra forma han sido golpeados por la subversión. Los ganaderos dan una cuota por hectárea de tierra que posean, así mismo los comerciantes en gran escala dan una cuota en común acuerdo con las personas de esta agrupación, con el fin de que se les brinde la seguridad que requieren. Además del **hurto de combustible del oleoducto de ECOPETROL que pasa por su zona de injerencia y en este caso el contrabando.***

**«PROBLEMÁTICA DEL COMBUSTIBLE.**

*«Conocidos los antecedentes anteriores se establecen la siguiente síntesis en lo que respecta la situación de la comercialización y transporte de combustible de contrabando, que tiene su origen en el Departamento de la Guajira y Norte de Santander, principalmente.*

*o Los Paramilitares que tienen influencia en la Zona del Magdalena Medio así como en el César, son los Pioneros en El Hurto y Contrabando de Combustibles; con dicha actividad financian sus actividades delictivas, para la adquisición de armamento y explosivos.*

*o Los contrabandistas de Combustibles provenientes de Venezuela, son autorizados por los Paramilitares; esta situación genera un monopolio en el comercio ilegal de combustibles en estas Regiones, por parte de las Autodefensas.*

*o Aproximadamente en el 60 % del hurto de combustibles están involucradas las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC); tienen mayor importancia que la Subversión en esta actividad delictiva, por cuanto son aliadas directas de los carteles de Gasolina.*

*o Aproximadamente desde hace cuatro meses, los grupos de Paramilitares antes mencionados que delinquen en la zona Nororiental de País, emprenden el monopolio del movimiento del contrabando en general de esta región.*

*o Estos grupos han realizado una serie de reuniones con los transportadores del combustible de contrabando, con el fin de establecer ciertas cláusulas en forma ilegal, persiguiendo el fin de obtener de esta actividad un a fuente lucrativa para la satisfacción de las necesidades de su sustento.*

*o En el departamento de la Guajira, tienen el monopolio desde el lugar de ingreso fronterizo (Paraguachon), como también el desplazamiento en todo el Departamento, cuyas rutas conducen a los demás que con éste limitan.*

*o Para garantizarles esta actividad, los transportadores deben aportar con una cuota de 200.000 por camión, de lo contrario no podrían dedicarse a esta actividad delictiva.*

*o Así mismo en el Departamento del Magdalena, donde la modalidad es el uso de las trochas alledañas a la Troncal del Caribe, (entre esas la vía antigua), o en su defecto el uso de lanchas para arribar el producto por vía marítima a los lugares clandestinos de comercialización, y de estos a las estaciones de servicio de la zona rural y demás.*

*o Los controles que llevan a cabo las autoridades aduaneras en esta localidad, por la situación de orden público lo hacen a unos Kilómetros fuera del perímetro urbano, donde no es posible el cubrimiento de las innumerables trochas utilizadas para el transporte del producto.*

*o Es así como los grupos que operan en esta región al igual reunieron al las personas que se dedican a delinquir de esta manera, a quienes le establecieron que deberían pagar una cuota para garantizarles el desplazamiento por este sector del que tienen control.*

*o Al tratar de establecer la cuota, en esta localidad fueron reunidos directamente los dueños de las Estaciones de servicio a quienes se les exigía una cuota de \$ 50.000.000 millones mensuales, y de esta manera no interrumpir el transporte del contrabando hasta el lugar de expendio.*

*o Frente a esta propuesta, lo propietarios de las estaciones de servicio no quisieron aceptarla; motivo por lo cual de cierta manera esta actividad se encuentra truncada.»<sup>28</sup>*

Sobre el modo como operan las bandas dedicadas a perpetrar los delitos a que se refiere el Decreto 1900 de 2002, el documento titulado «Del hurto de Hidrocarburo y sus derivados»<sup>29</sup>, preparado por ECOPETROL y allegado al proceso por la Secretaría General de la Presidencia de la República, describía esta situación de hecho:

*«Lo ocurrido en la última década del noventa y lo que va transcurrido del presente milenio, muestra el surgimiento de una criminalidad de efectos dañinos sin precedentes en la historia de Colombia, conformada por grupos que van desde la delincuencia común, pasando por las bandas conocidas como los carteles de la gasolina e integrados igualmente por organizaciones que funcionan como verdaderas sociedades para la comisión del crimen, en las cuales, sus miembros pertenecientes muchas veces a grupos armados al margen de la ley, están asistidos de un propósito de permanencia en la comisión de delitos y se apoyan en una estructura soportada en modernas tecnologías y en una bien definida y específica distribución de tareas que se pueden clasificar, según las personas que las cumplen, de la siguiente manera:*

*«EL PATRÓN: Es el jefe de la banda.*

*«LOS VIGÍAS, CENTINELAS Y MOSCAS: Apoyan a quienes realizan las labores propias del apoderamiento de los hidrocarburos y sus derivados, mediante el empleo de modernos sistemas de comunicación y de vehículos; estos delincuentes tienen la misión de garantizar el éxito del delito, para lo cual recorren las vías aledañas a las tuberías, autorizan el desplazamiento hacia el objetivo y la posterior huida para buscar la impunidad de los responsables.*

*«LOS PERFORADORES: Tienen las siguientes responsabilidades: Perforar las líneas mediante el empleo de sistemas manuales; colocar tapones de madera o hierro para sellar el orificio del tubo; y adulterar, acondicionar e instalar válvulas subterráneas o superficiales para facilitar el apoderamiento de combustibles.*

*«LOS TANQUEADORES: Encargados de envasar y llenar los camiones y carrotanques, con los productos combustibles hurtados, mediante el empleo de algunas modalidades, así:*

<sup>28</sup> Ibidem

<sup>29</sup> Ver anexo 1, Intervención de ECOPETROL, folio 300

a).- Directamente en los puntos de perforación del tubo. b) Luego de transportar el producto en canecas de gran capacidad o con la ayuda de animales de carga. c) Después de conducir el combustible por tuberías de P. V. C. o minioleoductos. d) Luego de almacenar el combustible en piscinas, canecas, tanques subterráneos, situados en parqueaderos, bodegas y solares, utilizando instalaciones ilícitas o mangueras de aproximadamente 2.000 metros, las cuales han sido conectadas previamente a la tubería transportadora del combustible.

«LOS TRANSPORTADORES: Encargados del desplazamiento del producto hurtado: a) Por vía terrestre, en forma rudimentaria con ayuda de recipientes y de animales de carga o mediante el empleo de camiones y carrotanques con capacidad entre 2.100 y 12.000 galones. Los tripulantes de estos vehículos transportan el combustible hasta los sitios de almacenamiento o distribución, apoyándose en documentación falsa. b).- Por vía fluvial a través de embarcaciones y planchones adaptados para este tipo de transporte.

LOS ALMACENADORES O DISTRIBUIDORES: Son los responsables de guardar y conservar en piscinas, canecas, tanques subterráneos, situados en parqueaderos, bodegas y solares, los productos combustibles hurtados en áreas rurales y suburbanas, para su posterior comercialización y entrega en el sitio de destino.»

Sobre el mismo tema de la participación de los grupos subversivos y paramilitares en la comisión de delitos relativos a hidrocarburos obraba en el expediente el documento preparado por la Sub-dirección de Investigaciones Especiales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en donde se decía:

« De manera atenta me permito enviar a su Despacho, la apreciación sobre la situación de hurto y contrabando de combustibles por grupos al margen de la ley, tanto de extrema izquierda (FARC-ELN) como de extrema derecha (AUC) y CARTELES DE LA GASOLINA, que utilizan este hecho punible para autofinanciar su accionar delictivo y como estrategia para atacar la economía del estado, así como para la compra de material bélico, logístico y otros. También se disputan el dominio territorial en las áreas geográficas por donde cruzan los oleoductos que transportan combustible (gas, gasolina, ACPM, Petróleo crudo y demás derivados del petróleo); señalando a las siguientes regiones como las de mayor afectación, así:

1°. **Poliducto del Norte** que transporta combustibles desde el sitio denominado pozos colorados, ubicado cerca de Santa Marta –Magdalena que cruza los Departamentos del Cesar y Santander hasta llegar a Barrancabermeja.

2°. **Poliducto Sur Oriental** que conduce combustible desde Paicol- Huila y cruza los Departamentos del Tolima, Huila y Caldas hasta llegar al municipio de Barrancabermeja-Santander.

3°. **Poliducto Central** que transporta combustibles desde los campos de Cañogarza, Cusianay Capiagua- Casanare y Apiay –Departamento del Meta, que atraviesa Cundinamarca hasta llegar a Barrancabermeja-Santander.

4°. **Oleoducto Trasandino:** Transporta petróleo desde Orito-Putumayo hasta el Puerto marítimo de Tumaco –Departamento de Nariño.

5°. **Oleoducto Caño-Limón Coveñas** que transporta el mayor volumen de petróleo entre Caño-Limón –Arauca y atraviesa los Departamentos de Arauca, Santander, Boyacá, Magdalena y Sucre.

6°. *Poliducto que transporta combustibles desde Barrancabermeja hasta la ciudad de Bogotá, con grandes depósitos en Facatativa y Puente Aranda.*

#### **MODALIDADES DELICTIVAS.**

1. *Hurto de Gasolina a través de perforación del tubo y colocación de válvulas clandestinas en grandes cantidades, que operan con importantes infraestructuras como: Transporte, comunicaciones, gasolineras, centros de acopio y comercialización de combustibles.*

2. *Hurto de petróleo crudo, modalidad utilizada en los últimos tiempos, apoyados algunas veces por grupos subversivos que son transportados a refinerías clandestinas que operan en forma artesanal. Utilizan para transportar combustibles como tanques escoltados por grupos armados provistos de radios de comunicación, celulares, vigilantes ubicados en sitios estratégicos y depósitos clandestinos; en la mayoría de los casos la gasolina la mezclan con otras sustancias o combustible debidamente marcado.*

3. *Emplean el hurto de combustibles en pequeñas cantidades, canecas, garrafones y otros recipientes de menor capacidad.*

4. *Actos terroristas: A través de la voladura de oleoductos que transportan crudo por el no pago de la vacuna petrolera, cuyo derrame del hidrocarburo afecta gravemente el ecosistema, con enorme degradación de las áreas productivas de la cadena alimenticia, contaminación ambiental con afectación directa sobre las cuencas hidrográficas en detrimento de la economía nacional.*

5. *Cerca de las capitales de los Departamentos del Atlántico y Córdoba, en una reunión con funcionarios de FEDIPETROLEOS se conoció que varias bombas de gasolina que se encuentran ubicadas en las afueras de estas ciudades, no cumplen con las normas establecidas por la Ley, y en la mayoría de los casos son surtidas por miembros de la delincuencia común, que hurtan la gasolina y la traen desde el sur de Bolívar mediante compra clandestina y a bajos precios.*

#### **CONTRABANDO**

*Esta actividad delictiva se presenta en tres modalidades: una en pequeñas cantidades ilícitamente como una cultura de subsistencia, y otra a gran escala por grandes organizaciones que actúan en ambos lados de las fronteras, especialmente en Maicao –Guajira, Cúcuta –Norte de Santander, Arauca, Puerto Carreño, Ipiales y Tumaco –Departamento de Nariño, Guámez –Putumayo, y en general en todos los puertos fronterizos, donde existen vías de comunicación de los denominados «Trochas Verdes»; finalmente la tercera modalidad en cuanto a combustible es enviado a los laboratorios clandestinos para el procesamiento de drogas narcóticas en contubernio entre los carteles de la droga y la insurgencia armada.»<sup>30</sup>.*

<sup>30</sup> Para corroborar el hecho de que estas conductas ilícitas constituyen en muchos casos una fuente ilícita de financiación de las organizaciones delincuenciales, téngase en cuenta las siguientes aseveraciones de la presidencia jurídica de ECOPEPETROL, obrantes en el expediente:

"Hurto de hidrocarburos y sus derivados:

"Las estadísticas oficiales de Ecopetrol (ver anexos 1 y 2) muestran que el aumento en lo que va corrido del año 2002, en materia de hurto de hidrocarburos equivale a un 30% en relación con la totalidad de lo hurtado durante el año 2001 y que en los últimos meses de este primer semestre se incrementó dramáticamente.

"En este sentido, cabe advertir que entre enero y julio de este año, Ecopetrol registró pérdidas por cuantía de 72.5 millones de dólares, frente a 86 millones de dólares de la totalidad del año anterior; solamente

**\* Pruebas relativas a la ineficacia de los recursos concedidos a las autoridades por la legislación ordinaria para perseguir los delitos relacionados con hidrocarburos:**

Sobre los resultados de la labor de los organismos de investigación y juzgamiento en la persecución de la criminalidad relacionada con los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y de daños contra la infraestructura energética de los mismos (examinados en términos de condenas efectivamente producidas en relación con los episodios registrados), el cuadro elaborado por la Fiscalía General de Nación y allegado al expediente demostraba que tales resultados no podían considerarse satisfactorios dado el alto número de episodios delictuales que no culminan con la condena de los responsables.<sup>31</sup>

*Sobre este mismo punto, en el expediente se encontraba el documento «Del hurto de Hidrocarburo y sus derivados», preparado por ECOPETROL y allegado al proceso por la Secretaría General de la Presidencia de la República<sup>32</sup> en el que se consignaban los siguientes datos relativos a la evolución de los procesos que se habían seguido antes de la expedición del Decreto por delitos relacionados con el apoderamiento ilícito de combustibles:*

- 
- en el mes de julio de 2002, las pérdidas presentaron un incremento de 131.795 barriles lo que representa un aumento del 61.3 % respecto del mes anterior
- "Ahora bien, según información recibida de las autoridades competentes, las AUC y las guerrillas (FARC y ELN) son causantes del 90% del hurto de hidrocarburos del país.
- "En efecto, de acuerdo con estimativos a septiembre 09 de 2002 (Anexo 13) provenientes de la Dirección Central de Policía Judicial, Área Delitos contra el Patrimonio Económico, Grupo Hidrocarburos, del total de hidrocarburos hurtado por aquellos grupos, la distribución es la siguiente: las AUC, 80%; las guerrillas, 10%, y la delincuencia común, 10%.
- En consecuencia, es evidente que el hurto de hidrocarburos y sus derivados es una de las principales fuentes de financiación de las organizaciones terroristas.
- "De otra parte, debe tenerse en cuenta que el principal sistema para hurtar hidrocarburos y sus derivados se efectúa a través de la instalación de válvulas sobre los oleoductos y poliductos ubicados en zonas de difícil control y acceso, operación en la que además se desperdicia o derrama un volumen importante de hidrocarburos.
- "En síntesis, al valor de los hidrocarburos y sus derivados hurtados que, se reitera, utilizan los terroristas para financiarse (ver anexos 1, 2 y 13), se añaden los costos por concepto de:
- Perjuicios, muchas veces intasables, al ecosistema de las zonas donde se hurta el combustible y a las fuentes hídricas de las que dependen las comunidades aledañas;
  - Los costos que demanda la reparación de los sistemas de transporte;
  - La pérdida, para las entidades territoriales, de ingresos que se hubieran causado sobre los hidrocarburos hurtados (impuesto global, IVA, sobretasa a la gasolina)
  - Pérdidas de regalías para municipios ubicados en la red de transporte, distribución y comercialización de hidrocarburos.
- "Llama la atención que, no obstante la disminución en el tráfico en las carreteras colombianas por la precaria situación de orden público, que ha disminuido el consumo de combustible para el transporte (principalmente intermunicipal), los volúmenes de hidrocarburos y sus derivados hurtados se incrementan en forma exponencial, lo que lleva a concluir que un alto porcentaje de los mismos está siendo destinado como precursor químico del narcotráfico, según se expone a continuación.
- "b) Narcotráfico
- "De acuerdo con la información suministrada por la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, en Colombia se cultivan cerca de 138.930 hectáreas de coca, con un rendimiento de 6.4 kilos de cocaína por hectárea.
- "Considerando que se requieren cerca de 20 galones de gasolina o nafta para la refinación de un kilo de cocaína y que, según estimativos de las Autoridades Antinarcóticos, en Colombia se producen no menos de 869.000 kilos de cocaína anuales, ello determina que quienes están vinculados a este ilícito utilicen mínimo 415.000 barriles de gasolina o nafta al año.



*«Los procesos penales que se adelantan en la actualidad se iniciaron por hechos ocurridos durante el lapso comprendido entre los años 2000 y 2001; en estas investigaciones se profirieron varias sentencias condenatorias y se recuperó, por concepto de perjuicios, la irrisoria suma de \$21.227.340, la cual, ni siquiera compensa los honorarios pagados a los abogados durante el mencionado lapso; lo expuesto es el resultado, en gran medida, del tratamiento excesivamente leve con el que la legislación actual penaliza las mencionadas conductas, propiciando así un ambiente en el que el delincuente encuentra, en vez de un mecanismo de disuasión, un estímulo para continuar delinquiendo.»*

*En relación con ineficacia de la acción del Estado para perseguir a quienes cometen el delito de contrabando de hidrocarburos y sus derivados, estaba en el plenario el documento que contiene las siguientes aseveraciones hechas por el Director Jurídico de ECOPETROL:*

*«El Estado colombiano ha dejado de percibir alrededor 169 millones de dólares entre el año 2001 y el primer semestre del año 2002, con ocasión del contrabando de hidrocarburos y sus derivados.*

***«Además, cabe destacar que las medidas consagradas en la legislación ordinaria, anterior al decreto de conmoción interior sub-examine no permitieron la judicialización ni siquiera del 1% de los delincuentes detenidos como quiera que las cuantías exigidas en el tipo penal respectivo, impedían la concreción de responsabilidad, por tratarse de un ilícito que generalmente se comete en forma fraccionada.***

*«Los informes de Inteligencia Policial disponibles ( ver anexo 4) permiten concluir que la comercialización directa de la gasolina de contrabando como combustible automotor en los departamentos de la Guajira, Arauca, Norte de Santander, Santander, Magdalena, Cesar, entre otros, está siendo controlada y constituye la base de la estructura financiera de dos grupos de las FARC, un frente del ELN, y diversos grupos de autodefensas y paramilitar asentados en la zona.»*

---

"En este sentido, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con estimativos a septiembre 09 de 2002 provenientes de la Dirección Central de Policía Judicial, Area Delitos contra el Patrimonio Económico, Grupo Hidrocarburos, la composición de la estructura de ingresos de los grupos terroristas por concepto de narcotráfico se estructura de tal manera que el 70% de los recursos las guerrillas, y el 30% de los recursos de las AUC se originan en la actividad ilícita del narcotráfico.

- c) Contrabando de hidrocarburos

"El Estado colombiano ha dejado de percibir alrededor 169 millones de dólares entre el año 2001 y el primer semestre del año 2002, con ocasión del contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

"Además, cabe destacar que las medidas consagradas en la legislación ordinaria, anterior al decreto de conmoción interior sub-examine no permitieron la judicialización ni siquiera del 1% de los delincuentes detenidos como quiera que las cuantías exigidas en el tipo penal respectivo, impedían la concreción de responsabilidad, por tratarse de un ilícito que generalmente se comete en forma fraccionada.

"Los informes de Inteligencia Policial disponibles ( ver anexo 4) permiten concluir que la comercialización directa de la gasolina de contrabando como combustible automotor en los departamentos de la Guajira, Arauca, Norte de Santander, Santander, Magdalena, Cesar, entre otros, está siendo controlada y constituye la base de la estructura financiera de dos grupos de las FARC, un frente del ELN, y diversos grupos de autodefensas y paramilitar asentados en la zona." (Resalta la Corte.)

<sup>31</sup> A esta realidad de ineficacia de los mecanismos jurídicos ordinarios para perseguir este tipo de delincuencia se referían las justificaciones contenidas en los numerales 10 y 15 de la parte de consideraciones del Decreto bajo examen.

<sup>32</sup> Cf. Ver anexo 1, Intervención de ECOPETROL, folio 300

**\* Pruebas sobre pérdidas económicas causadas al Estado por los delitos relativos a hidrocarburos:**

Sobre los ingresos fiscales dejados de percibir por concepto de impuesto al valor agregado (IVA), el impuesto global a los combustibles y la sobre-tasa a los combustibles<sup>33</sup>, los documentos remitidos, especialmente el cuadro sobre Cuantificación de Pérdidas por Hurto de Combustible producido por la vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL, daban cuenta de la real afectación de los ingresos tributarios con ocasión de las actividades de hurto y contrabando de hidrocarburos y derivados.

En cuanto a las pérdidas que se han originado al Estado colombiano durante los años 2001 y 2002 por el hurto de hidrocarburos, el informe VIT-TEU-002640-2001-I del Jefe del Departamento de Planeación y Control Operacional de la Vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL, allegado al proceso, contenía una certificación relativa a la cuantía de tales pérdidas, por valores prácticamente iguales a los señalados en los considerandos del Decreto.<sup>34</sup> En cuanto al valor de los sobrecostos por daños a la infraestructura de ductos, este era señalado en la certificación expedida por la Gerencia Técnica de la Vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL que también obraba en el plenario.

En relación con las consecuencias económicas del delito de contrabando de hidrocarburos<sup>35</sup>, el cuadro analítico allegado al expediente, contenido en la resolución de estructura de precios de MME publicado por UPME, preparado por la Gerencia de Control de Pérdida de Combustible de ECOPETROL coincidía plenamente con las cuantías de pérdida total que por este concepto había aducido el Gobierno Nacional como factor justificativo de la expedición del Decreto.

Al examinar las pruebas documentales que daban cuenta de las pérdidas causadas durante los años 2001 y 2002 al Estado colombiano con ocasión de los delitos a que se refiere el Decreto bajo examen, y los datos sobre los procesos iniciados en cada uno de esos años era posible corroborar que la criminalidad que los origina había aumentado en una proporción aproximada del 30%.<sup>36</sup>

Sobre la imposibilidad de calcular la magnitud de los daños ambientales y sobre la calidad de los mismos, se había aportado al proceso el «Soporte Técnico Ambiental» preparado por ECOPETROL, ilustrativo de esa situación.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> A este hecho se refería el considerando contenido en el inciso 4° de la parte considerativa del Decreto 1900 de 2002, que decía así: "Que en el año 2001 y en lo que va corrido del año 2002, con ocasión de las actividades de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, el Estado colombiano ha dejado de obtener ingresos fiscales multimillonarios, por la no percepción de los impuestos al valor agregado, el impuesto global a los combustibles y la sobretasa a los combustibles;"

<sup>34</sup> El inciso 5° de la parte considerativa del Decreto 1900 de 2002 indicaba que en el período 2001-2002 con ocasión del hurto de hidrocarburos "el Estado colombiano ha perdido cerca de US\$148.000.000 correspondientes al valor de los hidrocarburos hurtados más los impuestos que sobre ese monto habría de recibir; además, Ecopetrol ha debido asumir sobrecostos por el daño de ductos por valor de US \$ 9.000.000;"

<sup>35</sup> A este hecho se refería el considerando contenido en el inciso 6° de la parte considerativa del Decreto 1900 de 2002, que decía: "Que como consecuencia del contrabando de hidrocarburos y sus derivados el Estado colombiano ha dejado de recibir US\$169.000.000."

<sup>36</sup> A este incremento se refería el inciso 7° de la parte considerativa del Decreto cuando expresaba: "El costo de esta criminalidad incontrolada se ha incrementado en un 30% en el 2002 con respecto al año 2001."

En cuanto al impacto que sobre la economía nacional tiene de manera general el sector económico de los hidrocarburos existía dentro del plenario el documento titulado «Impacto del sector petrolero en la economía nacional»<sup>37</sup>, que ponía de manifiesto la creciente importancia de este sector dentro del contexto macro-económico, hasta el punto de que hoy en día genera el 35 % del total de las exportaciones del país y contribuye aproximadamente con un 2.7 al PIB generando para el Estado una de las fuentes de ingreso más importantes.

11. De todo lo anterior era menester concluir que de manera general existe una relación entre la comisión de las conductas punibles a que se refería el Decreto 1900 de 2002 y la actividad de las organizaciones delincuenciales al margen de la ley. El Gobierno había mostrado cómo estos grupos obtienen de ellas una fuente muy importante de recursos financieros, correlativa a los costos que para el Estado tienen estas conductas delictivas. A este respecto, como antes se dijo, se había puesto en evidencia la existencia de un verdadero «cartel de la gasolina», la utilización de este combustible ilícitamente obtenido como precursor químico de las sustancias objeto del delito de narcotráfico, la permanencia de una organización que implica desde la constante custodia de los oleoductos y poliductos para permitir el hurto de hidrocarburos, la vigilancia de los caminos y trochas por los que se introduce la gasolina de contrabando desde las fronteras, la red de comunicaciones de que disponen los grupos delincuenciales para alertar a quienes inmediatamente ejecutan las conductas, las redes de transporte y distribución de los hidrocarburos ilícitamente obtenidos, el boleteo a la ciudadanía para obtener mediante extorsión su cooperación bien el hurto, la ilícita importación, el almacenamiento o la distribución de tales sustancias, etc. Circunstancias todas estas que a juicio de los suscritos demostraban la existencia de una verdadera organización delincencial mediante la cual se financian en gran medida los grupos al margen de la ley responsables de la alteración del orden público. Había mostrado también el Gobierno que las acciones de los organismos de seguridad y los de la Rama Judicial para combatir estas conductas delictuales mediante los recursos de sus facultades ordinarias no han resultado, hasta ahora, adecuadas para lograr penalizar a los delincuentes que las cometen.

### **III. Conexidad de la motivación del Decreto 1900 de 2002 y de las medidas punitivas que en él se consagran, con las causas que llevaron a la declaratoria de conmoción interior mediante el Decreto 1837 de 2002.**

12. La Sentencia C-802 de 2002, que estudió la constitucionalidad del Decreto 1837 de 2002, organizó los hechos invocados por el Gobierno como causas de la conmoción interior, identificando que varios de los mismos podían ubicarse dentro de ciertas categorías o grupos.

Uno primero de estos grupos, que el fallo encontró debidamente acreditado con las pruebas que obraban en el expediente, abarca los siguientes hechos generadores de la grave perturbación del orden público:

*«a) Ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y*

<sup>37</sup> A ella se refería concretamente la afirmación contenida en el inciso 8° de la parte considerativa del Decreto, según la cual "Los perjuicios y los riesgos por la contaminación ambiental son de valor incalculable."

<sup>38</sup> Cf. Cuaderno principal del expediente, folio 272.

*destrucción de pueblos indefensos por parte de «bandas armadas» y «grupos criminales», organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia colectiva. El poder financiero de estos grupos y su conexión con grupos afines de otros países o regiones y su capacidad tecnológica creciente para el terror.»*

Dentro de una segunda categoría, la Sentencia incluyó las siguientes causas generadoras de la alteración del orden, que igualmente encontró acreditadas:

*«b) Actos de terrorismo que se han presentado durante las últimas semanas en diferentes lugares del país y ataques terroristas contra la población civil y otras autoridades nacionales y contra la infraestructura de servicios esenciales por parte de las bandas armadas y grupos criminales.»*

Dentro de estas causas que llevaron al Gobierno Nacional a la declaratoria de conmoción interior estaban señaladas algunas directamente relacionadas con los motivos que el mismo Gobierno expuso posteriormente para la adopción de las medidas contenidas en el Decreto 1900 de 2002. Especialmente, la incluida en el grupo a) relativa al «poder financiero» de los grupos responsables de la alteración del orden público y la incluida en el grupo b) que hace relación a los actos de terrorismo contra la infraestructura de servicios esenciales.

Con fundamento en estas dos causas, el Gobierno elaboró la motivación del Decreto bajo examen, como pasa a verse:

- En el Decreto 1837 se señaló dentro de los presupuestos fácticos determinantes de la alteración del orden que *«los grupos criminales han multiplicado su actividad, ... en el terreno de los ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales –la energía, el agua potable, las carreteras y los caminos...»*. Correlativamente, dentro de los considerandos del Decreto 1900 se indicó que era menester *«fortalecer a la rama judicial con medidas transitorias con el fin de prever, evitar y reprimir los actos terroristas y criminales de las organizaciones delincuenciales que han multiplicado sus ataques contra la infraestructura de los servicios esenciales de energía, incluida en ésta la de hidrocarburos o sus derivados...»* Como puede verse, las consideraciones de uno y otro decreto hacen alusión al hecho de los frecuentes ataques a la infraestructura energética de hidrocarburos por parte de grupos criminales, señalada como causa o presupuesto fáctico de alteración del orden.

-En el Decreto que declaró la conmoción interior se adujo como causa el creciente poder financiero de los grupos responsables de la alteración del orden, que hacía que, adicionalmente a la necesidad que existía de luchar contra el terrorismo, el secuestro, el narcotráfico y la extorsión, fuera necesario *«restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico.»* Por su parte, en la motivación del Decreto 1900 de 2002 se expuso que *«una alta proporción de los recursos que se obtienen por este gigantesco atentado al tesoro público<sup>39</sup> va a las arcas de los grupos alzados en armas que están sembrando terror en los campos y las ciudades de Colombia. Una acción eficaz contra esa delincuencia comprenderá necesariamente el estrangulamiento de sus fuentes financieras tanto más si ellas coinciden con las que deben*

<sup>39</sup> Se refiere concretamente a los delitos que se reprimen en la parte normativa del Decreto 1900 de 2002, es decir a todos aquellos relacionados con los hidrocarburos.

*nutrir el tesoro público» Y sobre este punto también se dijo «Que la comercialización ilícita de hidrocarburos y sus derivados por parte de esas organizaciones delincuenciales, demandan medidas de carácter penal para contrarrestar sus efectos, de tal forma que es necesario recuperar para el patrimonio público los bienes utilizados para esas actividades o ilícitamente obtenidos como consecuencia de ellas y las rentas fiscales dejadas de percibir;».*

- En la motivación del Decreto 1837 de 2002 se adujo *«una capacidad tecnológica creciente»*. Por su parte, en los consideraciones del Decreto 1900, el Gobierno, en relación específica con los delitos relativos a hidrocarburos, adujo el reciente incremento del índice de criminalidad, que redundan en la creciente fuente de financiación de dichas redes. Específicamente, respecto del hurto y contrabando de hidrocarburos, afirma que *«el costo de esa criminalidad incontrolada se ha incrementado en un 30% en el 2002 con respecto al año 2001»*<sup>40</sup>- En el Decreto 1837 de 2002 se adujo *«Que resulta indispensable establecer mecanismos jurídicos para operar eficazmente en contra de la delincuencia organizada facilitando la aprehensión, captura y retención de los eventuales implicados; realizando allanamientos e interceptaciones, identificando sospechosos y recogiendo pruebas que conduzcan a establecer la responsabilidad de autores y partícipes. Así mismo asegurar que dichos mecanismos jurídicos contribuyan a la eficacia de la investigación y juzgamiento de conductas terroristas o de aquellas que resulten de la actividad criminal organizada;»* Correlativamente, en el Decreto 1900 se indicó la necesidad de *-> establecer mecanismos jurídicos transitorios, para operar eficazmente en contra de aquellas organizaciones delincuenciales, facilitando la captura y retención de los implicados, como quiera que el régimen legal penal vigente es insuficiente para prevenir y contrarrestar los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, los que se han incrementado drásticamente, con graves consecuencias en el mantenimiento del orden público y la economía nacional; sobre este mismo punto la motivación del Decreto 1900 añadía que «actualmente se adelantan alrededor de 347 procesos judiciales por el ilícito de hurto de hidrocarburos o sus derivados y que a muchos de ellos se encuentran vinculadas personas que tienen nexos con organizaciones delincuenciales y terroristas»* y adicionalmente señala que *«no obstante existir 1926 investigaciones aduaneras, debido a la inadecuada técnica de tipificación del delito no ha sido posible judicializar persona alguna»*.

<sup>40</sup> En la motivación del Decreto 1900 de 2002 se precisa cuantitativamente el incremento de esta criminalidad, indicando particularizadamente lo siguiente.

-*«Que en el año 2001 y en lo que va corrido del año 2002, con ocasión de las actividades de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, el Estado colombiano ha dejado de obtener ingresos fiscales multimillonarios, por la no percepción de los impuestos al valor agregado, el impuesto global a los combustibles y la sobretasa a los combustibles;*

-*«Que en el mismo período y con ocasión del hurto, de hidrocarburos, el Estado colombiano ha perdido cerca de US\$148.000.000 correspondientes al valor de los hidrocarburos hurtados más los impuestos que sobre ese monto habría de recibir; además, Ecopetrol ha debido asumir sobrecostos por el daño de ductos por valor de US \$ 9.000.000;*

-*«Que como consecuencia del contrabando de hidrocarburos y sus derivados el Estado colombiano ha dejado de recibir US\$169.000.000.*

El costo de esta criminalidad incontrolada se ha incrementado en un 30% en el 2002 con respecto al año 2001.

*«Los perjuicios y los riesgos por la contaminación ambiental son de valor incalculable.*

*«En su conjunto, los daños patrimoniales sufridos por este concepto por el Estado colombiano superan la cifra de un billón de pesos, superior a todo el presupuesto de la rama judicial en un año;*

El anterior examen comparativo, a juicio de los suscritos, muestra la relación de conexidad material que se daba entre, de un lado, las causas o presupuestos fácticos que motivaron la declaratoria de conmoción interior, la valoración de los mismos y de la insuficiencia de los recursos ordinarios al alcance del ejecutivo para mantener el orden público y, de otro, los motivos del Decreto 1900 de 2002; pudiéndose afirmar, como antes se dijo, que los considerandos del último eran una concreción de los del primero en relación con los delitos referentes a hidrocarburos. También puede afirmarse que en la motivación del Decreto 1900 de 2002 se ampliaba la explicación de los alcances desestabilizadores del orden público que tienen este tipo de delitos y de su condición de fuentes ilícitas de financiación de los grupos al margen de la ley.

En este punto debe aclararse que los suscritos no juzgan, como lo hacía el Procurador General de la Nación, que la justificación del Decreto 1837 de 2002 estribara exclusivamente en la necesidad de perseguir los delitos de terrorismo, secuestro, narcotráfico o extorsión y las violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Contrariamente, estiman que en los considerandos de tal Decreto se hizo alusión expresa a que resultaba necesario «restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita.» Por lo tanto, las medidas que debían adoptarse para restablecer el orden no necesariamente debían limitarse a la persecución de aquellos flagelos. Otras conductas que contribuyeran al lucro de las organizaciones delincuenciales bien podían ser reprimidas mediante las facultades de excepción, sin que por ello quedara excluida la relación directa que la Constitución y la Ley estatutaria de estados de excepción exigen que se dé entre las causas que motivan la declaración de la conmoción interior y las medidas adoptadas para conjurarla o impedir la extensión de sus efectos.

#### **IV. Finalidad de las medidas adoptadas en la parte normativa del decreto 1900 de 2002.**

13. De manera general la parte normativa del Decreto 1900 de 2002 tenía un alcance que consistía en readecuar la tipificación de ciertas conductas punibles directamente relacionadas con el hurto y el contrabando de hidrocarburos y sus derivados y con los daños a la infraestructura energética de hidrocarburos. Además, el Decreto legislativo hacía inaplicables ciertos beneficios penales para quienes estuvieran siendo procesados como sindicados de estas conductas. Finalmente, regulaba la incautación o aprehensión de los bienes que se hubieran utilizado en la comisión de los ilícitos o que constituyan su objeto, estableciendo normas para su administración o disposición.

Respecto de las conductas punibles tipificadas, estas eran las siguientes:

- *El delito de daños a la infraestructura conducta punible que no estaba descrita anteriormente en la legislación penal de la precisa manera en que se describía en el Decreto 1900 de 2002; no obstante, la misma se podía considerar comprendida dentro del tipo penal denominado «daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles», contenido en el artículo 357 del Código Penal –Ley 599 de 200-. El cambio consistía en que la descripción de la conducta típica en el Decreto legislativo era más específica y se consagraba un aumento en las penas.*

- *El delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados, conducta que es reprimida en la legislación ordinaria bajo el tipo penal de hurto agravado, descrita por los artículos 239 y 241 del Código Penal, pero que en el Decreto 1900 de 2002 era descrita con mayor precisión, que, además consagraba un incremento en la punibilidad.*

- *El delito de hurto de marcadores y reveladores*<sup>41</sup>. El decreto 1900 consagraba una modalidad especial de hurto. La conducta era igual a la que configura el delito de hurto, pero calificada por el objeto material sobre el cual recaía el delito, y sin el elemento subjetivo referente al «propósito de obtener provecho para sí o para otro». Se determinaba, además, el aumento de las penas respecto del delito de hurto simple.

- *El delito de contrabando de hidrocarburos y sus derivados*. La norma ordinaria conforme a la cual se reprime de manera general esta conducta es el artículo 319 del Código Penal sobre contrabando general de mercancías. El Decreto 1900 de 2002 consagraba una modalidad específica de esta conducta, pues recaía particularmente sobre hidrocarburos o sus derivados sin importar el valor del objeto sobre el cual recaía el delito. Las penas privativas de la libertad en el tipo penal del estado de excepción se incrementaban significativamente en el máximo imponible, al paso que las pecuniarias se disminuían, como también el mínimo de las privativas de libertad.

- *El delito de favorecimiento en el delito de hurto de hidrocarburos o sus derivados*. Este comportamiento es penalizado en la legislación ordinaria bajo la figura de «Receptación», tipificada en el artículo 447 del Código Penal. Las diferencias introducidas en la legislación de excepción consistían en ampliar los verbos rectores de la conducta típica para hacerla más precisa y referirla expresamente a hidrocarburos y derivados que hubieran sido objeto de hurto. Adicionalmente, se incrementa la pena.

- *El delito de favorecimiento en el delito de contrabando de hidrocarburos sus o derivados*. La conducta es reprimida en la legislación ordinaria a través del tipo del artículo 320 del Código Penal, denominado «Favorecimiento al contrabando». Las diferencias normativas que introducía el artículo 6° del Decreto legislativo 1900 de 2002 pretendían agravar la responsabilidad penal por favorecimiento al contrabando, íntimamente ligado con el aumento de este último delito en el año corriente, sin consideración a la cantidad de sustancia sobre la cual recayera el ilícito.

- *El delito de destinación ilícita de bienes*. La conducta típica constituía un tipo especial que reprimía el almacenamiento, transporte o venta de hidrocarburos o sus derivados sin contar con licencia para ello. La misma actividad, pero cuando está demostrada la ilícita procedencia de las sustancias, es reprimida bajo el tipo penal de favorecimiento al contrabando o de receptación.

- *El delito de favorecimiento de servidor público*. Esta conducta, restringida al favorecimiento del contrabando, existe en el Código Penal. En el tipo del Decreto 1900 de 2002 se incluían nuevas modalidades y la pena se establecía sin consideración al volumen de hidrocarburos objeto del delito.

En cuanto a la finalidad de estas medidas, los suscritos estiman que ellas se orientaban hacia el restablecimiento del orden mediante la creación de normas más técnicas destinadas a lograr el estrangulamiento del poder financiero de las organizaciones delincuenciales, puesto que se había probado ante la Corte de que existe una relación entre la comisión de las conductas

<sup>41</sup> Los marcadores son sustancias químicas que permiten obtener información sobre la procedencia del combustible. Obviamente, el hurto de marcadores hace que, por su posterior agregación a combustibles de ilícita procedencia, como los provenientes del contrabando, no sea posible identificar estos últimos. El detector o revelador es la sustancia o equipo que permite detectar la presencia y/o concentración del "marcador" en el combustible.

punibles a que se refiere el Decreto y la actividad de tales organizaciones al margen de la ley; también se había demostrado cómo estos grupos obtienen de esas conductas una fuente muy importante de recursos financieros, correlativa a los costos que para el Estado tienen esas actividades delictivas. En tal virtud, la parte normativa del Decreto cumplía con el principio de finalidad.

14. No obstante todo lo anterior, acogiendo parcialmente el concepto del Procurador<sup>42</sup> y también lo dicho en la Sentencia sobre algunas de las consecuencias que se derivan de los principios de finalidad y necesidad, los suscritos aceptan que también estaba demostrado que las actividades delictivas relacionadas con hidrocarburos no son **siempre** llevadas a cabo por miembros de las organizaciones delincuenciales que pretenden desestabilizar las instituciones, sino que evidentemente tales conductas pueden ser perpetradas, y de hecho lo son en muchos casos, por personas sin vinculación con estos grupos armados, quienes en ocasiones recurren a ellas como un mecanismo de subsistencia. En tal virtud, la constitucionalidad de todos los artículos cuyo alcance regulador era la tipificación de conductas delictuales (artículos 1° a 8°) debía quedar condicionada a la necesaria vinculación de la conducta desplegada en cada caso, con la actividad de los grupos al margen de la ley responsables de la alteración del orden; con tal condicionamiento, las normas descriptivas de conductas punibles hubieran podido declararse exequibles. Esta propuesta, que como se dijo fue presentada a la Sala Plena y no fue acogida por la mayoría, representaba una alternativa de fallo respetuosa de las facultades legislativas expresamente reconocidas por el constituyente al Ejecutivo durante la conmoción interior.

En este punto los suscritos deben aclarar que el condicionamiento que en los términos anteriores fue propuesto y no aceptado, no tenía el alcance de desconocer el principio de legalidad de los delitos y las sanciones en materia penal, que se expresa en el aforismo latino «*nulla crimen nulla pena sine previa lege*, y que recoge el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, el condicionamiento propuesto no hacía que la Sentencia así proferida viniera a ser una de aquellas que la doctrina ha llamado *aditivas*, mediante las cuales el juez constitucional señala que el contenido normativo de un precepto debe incluir «algo» que el texto de la disposición no prevé y que es exigido por la Constitución misma.<sup>43</sup> Tales sentencias

<sup>42</sup> E concepto del señor Procurador General de la Nación estimaba que no todas las regulaciones punitivas contenidas en la parte normativa del Decreto bajo examen guardaban una relación directa y específica de conexidad con las causas que llevaron al Gobierno a la expedición del Decreto 1837 de 2002, mediante el cual se declaró la conmoción interior en todo el territorio nacional. Las razones por las cuales la vista fiscal descartaba esta relación de conexidad partían de la base de que de los considerandos de este último Decreto se desprendería que el Gobierno solamente tendría facultades para combatir las conductas llevadas a cabo por grupos armados ilegales con fines terroristas o que configurarían los delitos de narcotráfico, secuestro o extorsión. En tal virtud, consideraba que el delito de daños a la infraestructura resultaría exequible pero solamente en relación con conductas imputables realizadas por miembros de grupos armados ilegales y cuando las mismas se ejecutaran con fines terroristas. No así respecto de los tipos penales de hurto y contrabando, pues a su juicio esas actividades no son llevadas a cabo por tales organizaciones delincuenciales sino por la delincuencia común y no se practican con fines terroristas, no violan los derechos humanos o las normas del Derecho Internacional Humanitario, ni desconocen el principio democrático. Por ello, su represión, decía el Ministerio Público, no constituía una medida punitiva que guardara relación directa e inmediata de conexidad con los motivos determinantes de la declaración del estado de conmoción interior.

<sup>43</sup> Cf. Díaz Revorio Francisco Javier. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ed. Lex Nova S.A. Valladolid 2001, pág 170.



aditivas han sido consideradas por algunos como inadmisibles en materia penal, pues por tal vía no sólo se desconocería el referido principio de legalidad que exige que todos los elementos del tipo penal sean establecidos por el legislador, sino que también el principio de favorabilidad se vería comprometido, pues el mismo supone que en asuntos criminales no se hagan interpretaciones extensivas o analógicas *in malam partem*. Por eso, se dice, en materia penal no son posibles las sentencias aditivas que realicen una extensión de los supuestos objeto de sanción.

El fallo que se proponía sería más bien uno de aquellos que la doctrina ha llamado «reductores», en los cuales el juez constitucional reduce el ámbito de aplicación de la norma.<sup>44</sup> En materia penal este tipo de pronunciamientos no tiene el alcance de desconocer el principio de legalidad y más bien realiza plenamente el de favorabilidad al implicar una interpretación *in bonam partem*. Si se hubiera admitido que las normas que tipificaban hechos punibles eran constitucionales siempre y cuando las conductas desplegadas en cada caso tuvieran vinculación con la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden, el ámbito de aplicación de tales normas tipificadoras contenidas en el Decreto 1900 de 2002 se hubiera reducido y no extendido.

Por todo lo anterior los suscritos estiman que la constitucionalidad de las normas que describían conductas punibles se hubiera podido declarar con el mencionado condicionamiento. Por las mismas razones, las medidas de carácter procedimental adoptadas en el articulado del Decreto sólo podían ser consideradas exequibles bajo el entendido de que ellas resultaban aplicables únicamente al juzgamiento de conductas vinculadas con la actividad de tales organizaciones delincuenciales.

#### **V. Los demás aspectos de la constitucionalidad del articulado del Decreto Legislativo 1900 de 2002, distintos de su finalidad y conexidad.**

##### **a. Las normas que describían conductas punibles (artículos 1° a 8°)**

15. La mejor tipificación de conductas delictivas y el incremento de las penas llevada a cabo a través del Decreto 1900 de 2002 cumplían con los principios de necesidad y subsidiariedad si se acepta la insuficiencia de las normas que regulan la represión de estos ilícitos en tiempo de normalidad. El Decreto expresamente mencionaba esta insuficiencia de la legislación ordinaria<sup>45</sup>, circunstancia que además aparecía demostrada en el expediente, pues las pruebas conducían a concluir que a pesar de la actividad de las autoridades no había sido posible frenar las prácticas delictivas relacionadas con hidrocarburos, las cuales, contrariamente, se habían venido incrementado en el último año de manera significativa. En tal virtud, los artículos 1° a 8° que tipificaban los delitos relacionados con hidrocarburos cumplía con el *principio de necesidad* a que se refiere el artículo 11 de la Ley estatutaria sobre estados de excepción.<sup>46</sup>

En este punto y en relación con el asunto de la necesidad de las medidas que adopte el ejecutivo durante el estado de conmoción, los suscritos hacen ver cómo el aumento de penas cumple un objetivo disuasorio de la comisión del delito, pero, más allá de este objetivo, tiene

<sup>44</sup> Cf. *Ibidem*, pág 222.

<sup>45</sup> Cf. incisos 10 y 15 de la parte motiva del Decreto

<sup>46</sup> Artículo 11. "Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente."

importantes efectos en el terreno de los beneficios que la ley procedimental penal otorga en el caso de delitos castigados con penas menores. Por eso, el aumento de penas pretende facilitar el juzgamiento de los delitos respectivos y por ello resulta ser un mecanismo apropiado para lograr en el corto plazo su represión. En tal virtud, si la legislación ordinaria dificulta ese juzgamiento más expedito, el incremento punitivo viene a ser una medida necesaria de política criminal en tiempo de conmoción interior. Por ejemplo, como se hizo ver anteriormente, la libertad provisional se concede al sindicado, entre otras causas, cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecería como pena privativa de la libertad por la conducta punible que se le imputa, por lo cual, si esta pena es corta, rápidamente es puesto en libertad<sup>47</sup>.

16. De igual manera, las normas que tipificaban conductas punibles cumplían con el principio de *motivación de incompatibilidad*<sup>48</sup>, ya que el Decreto expresaba las razones por las cuales las leyes penales vigentes eran incompatibles con el estado de excepción, al dificultar la persecución y juzgamiento de las conductas que servían de fuente de financiación a las organizaciones delincuenciales<sup>49</sup>. Recuérdese que la suspensión de leyes incompatibles con el estado de conmoción interior está autorizada expresamente por el artículo 213 de la Carta en los siguientes términos: «*Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción*».

17. Bajo el supuesto del condicionamiento propuesto por los suscritos, que garantizaba la conexidad y finalidad de las medidas normativas, también la adopción de los nuevos tipos penales y el incremento punitivo adoptado guardaban *proporcionalidad* con la gravedad de la situación que buscaban remediar en el corto plazo. La proporcionalidad ha sido definida como «*la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad «es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos*».<sup>50</sup> En este caso, la mejor tipificación de las conductas y la agravación de las penas no eran medidas excesivas o irrazonables, teniéndose en cuenta que iban a ser aplicadas a quienes las cometieran con fines terroristas o para contribuir a la financiación de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público; por el contrario, la inadecuada tipificación de los delitos en la legislación ordinaria y lo reducido de las sanciones contempladas en ella, con las consecuencias procedimentales que dificultan el juzgamiento de los sindicados, constituyen medidas normativas que no guardan un equilibrio en relación con la gravedad de las conductas y su condición de fuentes ilícitas de financiación de los grupos desestabilizadores del orden público. De esta manera, los artículos 1° a 8° cumplían con el principio de *proporcionalidad* a que se refiere la Ley estatutaria de estados de excepción.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Cf. Código de Procedimiento Penal, artículo 365

<sup>48</sup> - Artículo 12 "Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción."

<sup>49</sup> Cf. incisos 10 y 15 de la parte motiva del Decreto

<sup>50</sup> Sentencia C-179 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>51</sup> Artículo 13"Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

En este punto, y bajo el supuesto del referido condicionamiento propuesto por los suscritos, merecen especial comentario las nuevas disposiciones punitivas que, en relación con los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos, castigaban la conducta sin atender a la cantidad de la sustancia que constituyera su objeto. Sobre este particular debe cabe recordar la jurisprudencia sostenida d esta Corporación<sup>52</sup>, según la cual el examen de la suficiencia o el exceso de una sanción penal respecto del delito para el cual se contempla implica un juicio de valor que, salvo en aquellos casos de desproporción manifiesta o evidente irrazonabilidad, escapa a las atribuciones del juez constitucional.

Sobre este tema la Corte ha dicho, por ejemplo, que *«bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.»* Es decir, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, adoptar la política criminal que se adecue a la situación social del momento y al juicio que en determinada circunstancia llegue a hacer de la incidencia social de ciertas conductas ilícitas. Es este un terreno donde confluye un amplio margen de discrecionalidad, al cual corresponde un correlativo examen laxo de constitucionalidad. Por eso, sólo en el evento de desproporcionalidad manifiesta podría la Corte retirar del ordenamiento la disposición.

En el caso de las medidas punitivas adoptadas por el Gobierno durante los estados de excepción, no debe perderse de vista que el objetivo que ellas persiguen -conjurar la alteración del orden público o impedir la extensión de sus efectos-, se erige como una finalidad constitucionalmente válida que hace que no pueda aplicarse un examen rígido de proporcionalidad a las disposiciones que consagran incrementos punitivos. Esto por cuanto la rigurosidad de las sanciones penales debe ser mirada como una medida que en principio parece adecuarse a la necesidad de restablecer el orden. A mayor criminalidad desestabilizadora, lógicamente puede corresponder una mayor punibilidad. Si la proporcionalidad implica, como se dijo, un examen de adecuación de la medida de excepción a la gravedad de los hechos, el incremento punitivo en principio parece justificado.

Ahora bien, el sancionar las conductas de hurto y contrabando de hidrocarburos, cuando fueran cometidas para contribuir a la financiación de las organizaciones delincuenciales, sin atender a la cantidad de sustancia sobre la cual recayera la conducta no resultaba manifiestamente desproporcionado, máxime cuando, como se encontraba demostrado en el expediente, la fuente de ilícita financiación que en estas actividades encuentran las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público implica la existencia de una cadena de actores, que se inicia con delincuentes que usual y continuamente cometen los referidos delitos sobre cantidades no apreciables de combustible.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el principio de proporcionalidad de la sanción no es asunto que solamente se refiera a las normas que sobre dosimetría penal adopte el legislador; tal proporcionalidad también tiene un momento de aplicación concreta, cuando se hace la graduación particular de la pena que debe corresponder al condenado. Para ese efecto los tipos penales, como los de hurto y contrabando, preveían máximos y mínimos imponibles,

<sup>52</sup> Cf., entre otras, las sentencias C-037 de 1997, C-565 de 1993, C-070 de 1996, C-118 de 1996.

que deben adoptarse en el caso concreto atendiendo a la gravedad del injusto y al índice de culpabilidad o intencionalidad del agente.

18. Finalmente en cuanto a la eficacia de las disposiciones que habían sido adoptadas por el Ejecutivo en los artículos 1° a 8° del Decreto legislativo 1900 de 2002, los suscritos aprecian lo siguiente:

El Decreto legislativo describía modalidades especiales de conductas típicas antes cobijadas por tipos generales. Especialmente, se describían de manera más técnica y apropiada los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y derivados, estableciendo sanciones mayores que las anteriores y proporcionadas a la cuantía del ilícito y consagrando como agravante específico la comisión de la conducta por un servidor público.

Las anteriores medidas, bajo el supuesto del condicionamiento propuesto, estaban llamadas a tener una incidencia favorable en la represión de esas conductas ilícitas, y de hecho ya la estaban teniendo, como lo manifestaba el interviniente en nombre de ECOPETROL, quien al respecto informaba a la Corte lo siguiente:

*« Sólo durante la vigencia del Decreto, la efectividad de los operativos de las autoridades se han incrementado, contando hoy con 24 tractomulas inmovilizadas; 45 personas capturadas, retenidas y en proceso de judicialización; un volumen recuperado de 80.000 galones de gasolina, y dos estaciones de servicio selladas, todo lo cual contrasta con la casi total impunidad e ineficacia que se venía presentando.*

*«En las zonas de frontera se ha desestimulado el contrabando; al respecto, la Policía Fiscal Aduanera ha informado a Ecopetrol que no hay disponibilidad de tractomulas y carrotanques para movilizar el contrabando ya que los transportadores temen ser judicializados, según informe anexo.*

*«Así las cosas, en criterio de Ecopetrol, haciendo una proyección de los resultados obtenidos con la expedición del Decreto 1900 de 2002, y para el término previsto de vigencia del mismo, las medidas en él adoptadas permitirán, en el corto plazo, generar importantes recursos para el Estado Colombiano debilitando seriamente, de paso, las finanzas de los grupos al margen de la ley.»*

#### **b. Artículos que consagraban modificaciones a las normas de procedimiento penal.**

##### **Artículos 9° y 10°:**

19. El artículo 9° del Decreto 1900 de 2002 tenía el alcance de ordenar al fiscal que decretara la detención preventiva en los procesos por hurto o contrabando de hidrocarburos en donde se hubiera vinculado al imputado mediante indagatoria o declaración de persona ausente. Además, ordenaba la inaplicación dentro de los procesos por los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos, mientras durara la conmoción interior, de algunas de las causales para obtener la libertad provisional, establecidas en el artículo 365 del Código de Procedimiento Penal.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Las causales suspendidas eran las siguientes:

- Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena.
- Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad.
- En los delitos contra el patrimonio económico, cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice integralmente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Conforme al condicionamiento general propuesto por los suscritos y que no fue acogido, la inaplicación de las causales establecidas para conceder la libertad provisional, operaría solo en los procesos por los delitos de hurto y contrabando en los que estuviera acreditado que la conducta desplegada tenía vinculación con la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden.

Por su parte, el artículo 10° disponía que en los procesos por delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la acción penal no se extinguiera por reparación o indemnización integral del daño ocasionado.

A juicio de los suscritos, los artículos 9° y 10° no irrespetaban la Constitución y la ley estatutaria de administración judicial. Constituían mecanismos que pretendían adecuar la legislación procedimental penal mientras durara la conmoción interior, para facilitar el juzgamiento de los responsables de los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos. Adicionalmente, al impedir que se concediera fácilmente la libertad a los sindicados detenidos, las disposiciones evitaban que retornaran a sus actividades ilícitas. Por ello, tales medidas estaban dirigidas a combatir una criminalidad que había sido determinante de la perturbación de la paz al contribuir a la ilícita financiación de las organizaciones delincuenciales. Por ello debía entenderse que los artículos 9° y 10° respetaban el principio de *finalidad o conexidad* a que se refiere el artículo 10 de la Ley estatutaria sobre estados de excepción<sup>54</sup>, siempre y cuando se aplicaran únicamente dentro de procesos penales seguidos por los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos en los cuales en los que estuviera acreditado que la conducta desplegada tenía vinculación con la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden.

También estas disposiciones cumplían el principio de *necesidad*<sup>55</sup>, toda vez que el Ejecutivo en la motivación del Decreto bajo estudio expresamente había mencionado la inadecuación de la legislación procesal ordinaria<sup>56</sup> para la represión de los mencionados delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos. En esta misma medida había cumplido con el principio de *motivación de incompatibilidad*<sup>57</sup>; se observa además, que el Gobierno había señalado cuáles eran las normas del Código de Procedimiento Penal que quedaban suspendidas por los artículos 9° y 10° del Decreto 1900 de 2002, suspensión que, conforme se ha dicho, debía entenderse operante sólo respecto de proceso en los que estuviera acreditado que la conducta desplegada tenía vinculación con la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden.

---

-En los procesos que se adelanten por el delito de peculado, siempre que la cesación del mal uso, la reparación del daño o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

-Cuando la libertad provisional prevista en los numerales cuarto (4º) y quinto (5º) de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias."

<sup>54</sup> - Artículo 10o. "Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos."

<sup>55</sup> Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción: Artículo 11. "Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente."

<sup>56</sup> Cf. incisos 10 y 15 de la parte motiva del Decreto

<sup>57</sup> - Artículo 12 "Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción."

**Artículos 11, 12 y 13**

20. Los artículos 11, 12 y 13 del Decreto 1900 de 2002 regulaban aspectos del manejo de los bienes objeto de los delitos de hurto o contrabando de hidrocarburos o sus derivados, o que se hubieran utilizado para cometerlo. El primero se titulaba «*incautación de bienes*» y se refería al decomiso de los bienes que hubieran sido utilizados en la comisión del delito de hurto de hidrocarburos o sus derivados o que constituyeran su objeto estableciendo normas para su posterior administración por parte de ECOPETROL. El artículo siguiente se refería a la manera en la cual serían distribuidas las sumas de dinero que recibiera ECOPETROL por la comercialización de hidrocarburos o sus derivados que hubiera recibido como fruto de tal incautación o decomiso; finalmente, el artículo 13 regulaba el régimen jurídico de los hidrocarburos o derivados que fueran aprehendidos por la DIAN como procedentes del contrabando.

En cuanto a los artículos 11<sup>58</sup> y 12<sup>59</sup> los suscritos estiman que la correcta interpretación de su tenor literal llevaba a concluir que regulaban una forma de decomiso judicial y que la norma no tenía en cuenta la posibilidad de que los hidrocarburos hurtados no fueran de propiedad de ECOPETROL sino de un tercero dueño de los mismos, o de que existiera un tenedor legítimo con derechos sobre ellos. Esta posibilidad podía darse, puesto que el delito de hurto podía cometerse después del momento en el cual ECOPETROL hubiera hecho entrega de los hidrocarburos o derivados a distribuidores mayoristas, minoristas o transportadores. Por lo tanto, las sustancias objeto del delito bien podrían ser de distribuidores o comerciantes de derivados del petróleo, como por ejemplo lo son los dueños de estaciones de servicio. También podría darse el caso de que los hidrocarburos hurtados no fueran íntegramente de propiedad de la mencionada empresa estatal, pues en ocasiones ella participa en contratos de asociación para la explotación de estas sustancias, lo cual hace que sobre ellas se establezca una copropiedad en algún momento del proceso. Es este caso, la empresa privada asociada también tiene derechos sobre lo hurtado, que no pueden ser desconocidos por el legislador.

---

<sup>58</sup> \*Artículo 11. Incautación de bienes. En la providencia de apertura de la investigación penal por hurto de hidrocarburos o sus derivados el fiscal ordenará el decomiso de los bienes que se hubieren utilizado en la comisión del delito, o que constituyeran su objeto.

"Una vez el fiscal haya determinado la procedencia ilícita de los hidrocarburos o sus derivados, en un término no mayor a cinco (5) días hábiles ordenará su entrega a Ecopetrol, así como la de los demás bienes utilizados para la comisión del delito. Ecopetrol procederá a la venta de tales hidrocarburos o sus derivados en condiciones normales de mercado.

Ecopetrol entregará los demás bienes utilizados para la comisión del delito a una entidad fiduciaria, para su administración.

"Parágrafo. El procedimiento de contratación y el contrato de fiducia mercantil se registrará por el derecho privado y no por la Ley 80 de 1993."

<sup>59</sup> \*Artículo 12. Participaciones en el valor de los bienes recuperados. Las sumas de dinero que reciba Ecopetrol por la comercialización de hidrocarburos o sus derivados, previo descuento de los gastos y costos en que haya incurrido para el manejo de los bienes recuperados, se distribuirán así:

"El 5% a las autoridades competentes para que de acuerdo con sus funciones, paguen la recompensa a la persona o personas que hayan dado la información veraz y eficiente que condujo a la incautación.

"El 30% para el municipio donde la incautación se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.

"El 65% restante ingresará a la tesorería de Ecopetrol, quien lo destinará a inversión en reparaciones, mantenimiento y protección de la infraestructura.

"Si no hubiere informantes con derecho a recompensa, el porcentaje respectivo se podrá entregar al municipio donde el decomiso se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.

Conforme con lo anterior, debía entenderse que el fiscal sí podía ordenar el decomiso, pero que esta medida tenía que tener un carácter provisional orientado a facilitar la administración de los bienes decomisados. Si los mismos eran de naturaleza consumible, debían comercializarse sin esperar a los resultados del proceso. En este caso la comercialización equivaldría a un acto administrativo y no dispositivo, que convenía anticipar para evitar los costos de almacenamiento de los hidrocarburos y sus derivados. No obstante, la distribución final del producto de la venta, que sí constituía un acto dispositivo, aunque las normas no lo indicaran debía posponerse hasta la terminación del proceso cuando se hubiera establecido con claridad si procedía o no la devolución de las sustancias decomisadas, devolución que podía operar respecto de terceros con derechos sobre las mismas, o incluso con respecto del inicialmente sindicado del delito, cuando se demostrara que no era responsable en razón de ser el legítimo tenedor de los hidrocarburos o derivados. Mientras no estuviera definido este asunto, el producto de la comercialización de los hidrocarburos o derivados debía mantenerse en una cuenta especial, separada de los demás activos monetarios de ECOPETROL<sup>60</sup>.

Si se tratara de bienes utilizados para la realización del delito, como por ejemplo podrían serlo los carro-tanques en que se transportara lo hurtado, u otros que por su naturaleza no fueran fungibles, su administración debía confiarse a una fiduciaria, como lo indicaba el artículo 11. En cuanto a su destino final, no regulado por el artículo 11 ni por el 12, este debería ser el indicado en el respectivo contrato de fiducia, el cual debía tener en cuenta las normas generales del Código de Procedimiento Penal relativas al destino final de los bienes utilizados en la comisión de delitos, contenidas en el inciso segundo del artículo 64 de dicho Código,<sup>61</sup> pues tal disposición, justamente, es la que protege la propiedad de terceros no responsables, respecto de los bienes utilizados para la comisión de ilícitos.

La propuesta presentada por los suscritos a la Sala Plena consideraba que en la interpretación que acaba de hacerse los artículos 11 y 12 del Decreto 1900 de 2002 no desconocían la Constitución, pues a través de la figura del decomiso se facilitaba la administración de los hidrocarburos objeto del ilícito de hurto o de aquellos utilizados para su comisión, sin desconocer derechos de terceros. *Contrario sensu*, se descartaba la exégesis del artículo 11 como disposición que autorizaba al fiscal para ordenar el comiso definitivo de tales bienes sin esperar a las resultas del proceso y a la definición de derechos de terceros.

De igual manera, a fin de garantizar la efectividad de los principios de conexidad y finalidad en materia penal y procesal penal a que se refiere el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, la propuesta de los suscritos que no fue acogida por la mayoría establecía que si bien el decomiso podía ordenarse desde la providencia de apertura de la investigación, la destinación definitiva de los bienes decomisados a que hacía referencia el artículo 12 no podía ser hecha sino cuando se encontrara acreditado que la conducta punible se encontraba vinculada a la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público.

<sup>60</sup> Respecto del producto de la comercialización de los hidrocarburos decomisados por hurto, el Decreto 1900 de 2002 no ordena la transferencia a una fiduciaria, como sí lo determina respecto del producto de la comercialización de hidrocarburos aprehendidos por la DIAN en el caso de contrabando.

<sup>61</sup> El texto de este inciso es el siguiente: "El funcionario que esté conociendo de la actuación, de plano ordenará la devolución a quien sumariamente acredite ser dueño, poseedor o tenedor legítimo del objeto material o instrumentos del delito que sean de libre comercio, o demuestre tener un mejor derecho sobre los mismos."

21. En cuanto a las reglas contenidas en el artículo 12 relativas al pago de recompensas con el producto de la venta de los hidrocarburos decomisados, los suscritos ponen de presente cómo sobre este tema existen múltiples ejemplos en la legislación que han sido avalados por la jurisprudencia constitucional, por lo cual la norma no presentaba problemas de exequibilidad.

En efecto, la consagración de beneficios por la colaboración para con la administración de justicia ha sido una figura a la cual se ha acudido en reiteradas ocasiones dentro de la política criminal nacional<sup>62</sup>. Dentro de los beneficios, han tenido relevancia las recompensas por suministro de información oportuna, tanto dentro de la figura del anterior estado de sitio (C.N. de 1886), como en la del estado de conmoción interior (C.P. de 1991)<sup>63</sup>; igualmente en estados de normalidad<sup>64</sup>.

Se ha sostenido por la Corte que el Estado tiene un margen amplio de establecimiento de la política criminal, limitado solamente por las expresas prohibiciones de la Carta como el establecimiento de la pena de muerte, la confiscación y la prisión perpetua. Al respecto, y frente a la constitucionalidad del establecimiento de beneficios, recompensas o incentivos en la búsqueda de una mejor y más eficiente administración de justicia dentro del marco de la política criminal del país, ha dicho esta Corporación:

*«(...)el Estado está autorizado por razones de política criminal a conceder beneficios especiales a cambio de la colaboración de la ciudadanía para el esclarecimiento de hechos punibles y la determinación de la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los mismos(...) y es así como en ocasiones anteriores se han tomado medidas similares como por ejemplo la de establecer recompensas en favor de quienes informen sobre los autores de delitos, la rebaja de penas a quienes confiesen los hechos punibles que hubieren cometido, la reserva de la identidad de testigos, etc.*

---

<sup>62</sup> Dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia 10194 de abril 18 de 2002, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote: "[por economizarle esfuerzos al Estado en su labor de recaudación de las pruebas en el proceso penal] la rebaja de pena por confesión constituye uno de los antecedentes más importantes de las políticas de sometimiento a la justicia, como ocurrió a comienzos de los años 80, cuando ante la rampante violencia vivida en el país el Gobierno Nacional declaró el antes denominado estado de sitio y profirió en consecuencia una serie de normas con el ánimo de combatir la punibilidad, ofreciendo recompensas a quienes suministrarían información sobre la existencia de grupos delincuenciales y rebajas de pena a quienes estando involucrados en la comisión de hechos punibles, dieran información que permitiera determinar la responsabilidad de otros partícipes o hacer efectiva su captura como sucedió con la Ley 2ª de 1984, que estableció rebajas de pena a las personas que ofrecieran pruebas necesarias sobre la responsabilidad de autores de ilícitos como el secuestro, la extorsión y el terrorismo.

Posteriormente, en la Ley 30 de 1986, se fijó en el artículo 45 una rebaja de pena para personas que estando involucradas en delitos de narcotráfico, colaboraran con la justicia; en diciembre del mismo año se expidió el Decreto 3673, en donde por primera vez se consagró una rebaja de pena para quien fuera de los casos de flagrancia confesara la comisión del delito en su primera versión, la cual era mayor si de ella se desprendía la condena de otro responsable, norma que fue recogida, más o menos en los mismos términos en el artículo 301 del Decreto 050 de 1987, más adelante en el artículo 299 del Decreto 2700 de 1991, modificado a su vez por el artículo 38 de la Ley 81 de 1993 y actualmente en el 283 de la Ley 600 de 2000." (el subrayado es nuestro) (En esa ocasión la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia estudiada porque estimó que si bien el sindicado había confesado, esto no había sido determinante para la determinación de la verdad real. La confesión acarrea un beneficio penal únicamente en la medida en que fuera el fundamento principal de la sentencia.)

<sup>63</sup> Dijo la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell: "La legislación de emergencia, convertida a menudo en permanente, recurrentemente ha apelado al otorgamiento de recompensas o gratificaciones por información eficaz que conduzca a la identificación de los autores



(...)

*Este es, entonces, un medio de obtener pruebas y de romper el anillo del silencio y de la complicidad que ahora protegen a los delincuentes que ya no son los pequeños y aislados agentes de una leve criminalidad sino verdaderas organizaciones que han asolado la sociedad civil, avasallando las defensas del Estado y puesto en grave peligro la estabilidad institucional misma, todo con una terrible alteración del orden público.»<sup>65</sup> (subrayado por fuera del original)*

El establecimiento de recompensas permite que frente al alto riesgo que implica el suministrar este tipo de información, en virtud de las posibles represalias por parte de los autores conductas ilícitas, se dé un equilibrio o compensación frente al riesgo asumido. Frente a las recompensas por el suministro de información ha dicho la Corte:

*«Es verdad que entre los deberes de la persona y del ciudadano, según el artículo 95, están los de «Respetar y apoyar las autoridades democráticas legítimamente constituidas», «propender al logro y mantenimiento de la paz», y «colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia»; y que esto podría llevar a la conclusión errónea de que la colaboración para la captura de los delincuentes tiene que ser forzosamente desinteresada, no remunerada. Pero la verdad es que las organizaciones criminales son poderosas, y combatir las en una u otra forma implica riesgos para el ciudadano inerte. La recompensa, entonces, implica una compensación por los riesgos que la persona asume al denunciar al criminal que hace parte de una organización.»*

(...)

*Las autoridades de la República obran conforme a derecho, en cumplimiento de una norma que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, al ofrecer públicamente recompensas por*

---

o partícipes de hechos ilícitos, al esclarecimiento de los hechos o circunstancias bajo los cuales éstos ocurrieron o a la localización, ubicación o recuperación de bienes vinculados a los mismos. (Decretos 139/87, inciso 2° y 1199/87, art. 1o., este último declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia según sentencia 111/87 y convertido en legislación permanente por el Decreto Extraordinario 2271/91, 180/88, art. 38, 99/91, art. 64, adoptado como legislación permanente por el art. 4o. del Decreto Extraordinario 2271/91)<sup>65</sup>(el subrayado es nuestro)

<sup>64</sup> "Ley 282 de 1996, por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden otras disposiciones.

#### Artículo 13. Recompensa.

Las autoridades competentes podrán reconocer el pago de recompensas monetarias a la persona que, sin haber participado en el delito, suministre información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de un delito de secuestro o extorsión, o la ubicación del lugar en donde se encuentra un secuestrado o víctima de atentado contra la libertad personal.

La autoridad que reciba la información deberá constatar la veracidad, utilidad y eficacia de la misma y enviar la certificación correspondiente al funcionario competente para que se proceda al pago. El Gobierno Nacional reglamentará el contenido de la certificación y los requisitos para su otorgamiento.(...)"

<sup>65</sup> Ver sentencia C-052/93, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein (En esta ocasión la Corte encontró ajustado a la constitución un decreto dictado dentro de un estado de conmoción interior que establecía un beneficio de no sometimiento a investigación ni acusación por los hechos en relación con los cuales la persona rindiera testimonio en un proceso adelantado por los jueces regionales. Según esta Corporación, el Estado estaba facultado para fijar este tipo de beneficios dentro de su política criminal con el fin de esclarecer los hechos punibles que por su grave naturaleza eran de competencia de los jueces regionales. Además, esta disposición también era respetuosa del principio constitucional de no incriminación)

*informaciones que faciliten la captura de cualquier clase de delincuentes.(...) Quien se coloca al margen de la ley, está expuesto a sufrir los rigores de ésta.»<sup>66</sup>*

Siguiendo el mismo criterio, y añadiéndole el de restablecimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, la Corte dijo posteriormente:

*«Si bien es cierto que el deber de denunciar los hechos punibles tiene su fundamento en los deberes que el art. 95-2-7 impone a las personas, de obrar conforme al principio de solidaridad, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, no resulta contrario a dichos deberes que se creen incentivos de tipo económico que estimulen a las personas a denunciar dichos hechos, con el fin de que no queden impunes y se protejan los intereses superiores de la sociedad, interesada en su investigación y juzgamiento y a que se imponga a los responsables la correspondiente sanción.*

*Además, el establecimiento de dichas recompensas puede justificarse constitucionalmente en que la denuncia de ciertos delitos, como aquellos de que conocen los jueces regionales, que revisten cierta gravedad y que normalmente son atribuidos a organizaciones criminales poderosas, conlleva una carga excepcional para la persona que lo hace, que rebasa el principio general de la igualdad frente a las cargas públicas, porque pueden correr el riesgo de poner en peligro su vida o su integridad personal o la de su familia, de modo que la recompensa se convierte mas bien en una indemnización por la asunción de dicho riesgo.»<sup>67</sup>(subrayado por fuera del original)*

Por tanto, los suscritos estiman que el otorgar una recompensa en los términos en que lo establecía el inciso segundo del artículo 12 del Decreto 1900 de 2002 era razonable, y respetaba y acogía los parámetros sentados por la jurisprudencia constitucional.

### **Artículo 13<sup>68</sup>**

<sup>66</sup> Ver sentencia T-561/93, M.P. Jorge Arango Mejía (En esta ocasión la mayoría de la Sala de Revisión no concedió la tutela por estimar que el hecho de publicar carteles y difundir publicidad para la captura de presuntos delincuentes no contrariaba el derecho al buen nombre de las personas buscadas por el Estado a través de esos medios, puesto que el buen nombre era producto de la conducta del individuo y en la mayoría de los casos era de público conocimiento el comportamiento contrario a derecho de estas personas. No obstante, se dejó claro que siempre se debería precisar que al no existir sentencia condenatoria, la condición jurídica no era la de delincuentes, sino la de presuntos delincuentes.)

<sup>67</sup> Ver sentencia C-067/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell (En esta ocasión la Corte estudió la constitucionalidad del decreto 1901 del 2 de noviembre de 1995 "por el cual se dictan normas en materia de orden público en todo el territorio nacional" dictado en virtud de la declaratoria del estado de conmoción interior. El artículo 7º con base en el cual se hicieron las consideraciones citadas conagraba: " Las autoridades competentes podrán conceder recompensas monetarias a la persona que sin haber participado en la comisión del delito suministre a la autoridad información eficaz que permita la identificación y ubicación de los autores o partícipes de los delitos de competencia de los jueces regionales, o de bienes destinados a su comisión o que provengan de su ejecución. La recompensa a informante se otorgará de comprobarse el resultado y la eficacia de la información. Esta última deberá ser certificada por el fiscal competente. En ningún caso procederán las recompensas por informes suministrados por el perjudicado directo de la infracción.". El artículo fue encontrado exequible.)

<sup>68</sup> "Artículo 13. Bienes aprehendidos por la DIAN. Los hidrocarburos o sus derivados aprehendidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como de contrabando, serán transferidos a Ecopetrol a título de comodato sin que se cause impuesto alguno. La transferencia a Ecopetrol de estos bienes por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá hacerse, sin perjuicio de que el proceso aduanero de definición de la situación jurídica de la mercancía no haya terminado.

22. La lectura de la norma planteaba los siguiente interrogantes, que eran relevantes de cara a su constitucionalidad: en primer lugar la transferencia a ECOPEPETROL de los hidrocarburos aprehendidos, se hacía a título de «comodato». En segundo lugar se hacía, «sin perjuicio de que el proceso aduanero de definición de la situación jurídica de la mercancía no haya terminado». Tampoco la norma hacía ninguna referencia a que dentro del proceso penal que se adelantara por el respectivo delito, se hubiera establecido claramente la ilícita procedencia de las substancias aprehendidas por la DIAN.

En cuanto a lo primero, teniéndose en cuenta que *«el comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar su uso»* (Código Civil, artículo 2200), debía entenderse que el contrato que se regulaba en el Decreto no corresponde al que consagra el artículo 2200 del Código Civil. Ello por cuanto los hidrocarburos o derivados que eran objeto de aprehensión y posterior entrega a ECOPEPETROL tienen una naturaleza consumible que impide *usarlos* si posteriormente debe restituirse *«la misma especie»*. En tal virtud, debía considerarse que el legislador de excepción, dentro del marco de su libertad de configuración normativa, había consagrado una modalidad *sui generis* de comodato, que excepcionalmente recaía sobre bienes consumibles. De otro lado, el comodato regulado por el Decreto legislativo era de aquellos que la ley califica de «precarios», es decir, aquellos en los cuales el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo, o no se presta la cosa para un servicio particular ni por un tiempo determinado.<sup>69</sup>

Ahora bien, la entrega que a título de comodato precario se hacía a ECOPEPETROL tenía por objeto permitir la administración de los hidrocarburos objeto de contrabando y en especial su procesamiento a fin de que pudieran ser comercializados, habida cuenta de que usualmente se

\*Ecopetrol comercializará estos bienes dentro o fuera del territorio nacional, previa revisión del cumplimiento de las normas técnicas de calidad.

\*Las sumas de dinero que reciba Ecopetrol con ocasión de la aprehensión de hidrocarburos o sus derivados, por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se podrán distribuir, previo descuento de los gastos y costos en que haya incurrido Ecopetrol para el manejo de estos bienes de la siguiente manera:

\*El 5% para que las autoridades competentes paguen la recompensa a la persona o personas que hayan dado la información veraz y eficiente que condujo a la aprehensión.

\*El 40% se transferirá al municipio donde la aprehensión se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo.

\*El 55% restante será entregado por Ecopetrol, en hidrocarburos o sus derivados, con cargo al patrimonio autónomo a que se refiere el artículo 11 del presente decreto, a la Fuerza Pública o al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, teniendo en cuenta la autoridad que participó en la aprehensión.

\*Si no hubiere informantes con derecho a recompensa, el porcentaje respectivo se podrá entregar al municipio donde la aprehensión se produjo, con destino exclusivo a inversión social en educación y saneamiento básico, en proyectos contemplados en su plan de desarrollo."

<sup>69</sup> Código Civil, artículo 2219: "El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo"

Código Civil, artículo 2220: "Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución.

Constituye también precaria (sic) la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño."

trata de gasolina que contiene plomo altamente contaminante del medio ambiente y que en tal virtud no puede ser vendida en el país por expresa disposición de las normas legales.<sup>70</sup> Siendo ECOPEPETROL la empresa que cuenta con la capacidad técnica para llevar a cabo el proceso y manejo de los hidrocarburos a fin de que puedan ser comercializados, a ella se le entregaban con el fin de que los transformara y comercializara, pudiendo descontar los gastos en que por ello incurriera. A estas facultades de procesamiento y comercialización se refería el artículo 13 cuando indicaba : *«Ecopetrol comercializará estos bienes dentro o fuera del territorio nacional, previa revisión del cumplimiento de las normas técnicas de calidad»*.

Una vez hecha la comercialización de los hidrocarburos aprehendidos por la DIAN, ECOPEPETROL debía trasladar el valor de los mismos a una fiduciaria. Aunque la norma no lo mencionaba expresamente, se llegaba a esta conclusión a partir de lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 13, que se refería a la distribución del 55% del producto de la comercialización, *«con cargo al patrimonio autónomo a que se refiere el artículo 11 del presente decreto»* . Este patrimonio autónomo no podía ser otro que el que se constituía por la entrega a una fiduciaria del producto de tal comercialización, el cual tenía por finalidad mantener esos recursos aislados del patrimonio propio de ECOPEPETROL, contrato de fiducia que, en los términos del artículo 11 del Decreto, se debía regir por normas de derecho privado.

En este punto se constataba que nuevamente el Decreto omitía considerar la posibilidad de que a la postre se demostrara que existía una persona distinta de ECOPEPETROL con derechos sobre los hidrocarburos que se hubieran aprehendido, a la cual deban serle restituidos. Tal podía ser el evento en el cual dentro del proceso se demostrara que los hidrocarburos habían sido legalmente importados al país, o que eran de producción nacional y debidamente adquiridos. Es decir, que en realidad no se había cometido el contrabando.

De manera particular, ante la posibilidad de que después de la entrega de los hidrocarburos a ECOPEPETROL, en el proceso penal o en el proceso administrativo aduanero se estableciera que no se había incurrido en contrabando o que el delito se había cometido por la delincuencia común sin vinculación con la actividad de los grupos responsables de la alteración del orden, debía dejarse en claro que la aprehensión a que se refería la norma y la entrega de los hidrocarburos a esa Empresa tenían carácter precario y estaban destinadas únicamente a permitir la administración de tales hidrocarburos existiendo siempre la posibilidad de que el valor de los mismos fuera devuelto al legítimo tenedor si se demostraba la inexistencia del delito. Otra interpretación de la norma implicaría el desconocimiento de posibles derechos de personas que a la postre no estuvieran involucradas en la comisión de ningún ilícito.

En el caso en que los hidrocarburos decomisados por la DIAN provinieran de la ejecución del delito de contrabando llevado a cabo sin vinculación alguna con la actividad de los grupos delincuenciales responsables de la alteración del orden, la aprehensión de las sustancias objeto del ilícito debía llevarse a cabo de conformidad con lo que al respecto dispongan las normas ordinarias.

La propuesta de los suscritos que no fue acogida, planteaba que bajo los anteriores condicionamientos, el inciso primero del artículo 13 fuera declarado exequible.

<sup>70</sup> Ley 681 de 2001, artículo 19, Parágrafo 5°. "Prohíbese la producción, importación, comercialización, distribución, venta y consumo de la gasolina automotor con plomo en el territorio nacional, exceptuando la zona atendida actualmente por la refinería de Orito, Putumayo, previa reglamentación que hará el Gobierno.

Como en el caso del artículo 12, el 13 establecía una serie de reglas para la distribución del producto de la comercialización de los hidrocarburos aprehendidos por la DIAN, que eran muy similares a las contenidas en el artículo 12. Las diferencias que presentaban radicaban en que los porcentajes de distribución no eran iguales y en que un 55% de lo aprehendido debía ser entregado por ECOPEPETROL, en hidrocarburos o sus derivados, a la Fuerza Pública o al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, teniendo en cuenta la autoridad que participó en la aprehensión.

De la misma manera que al estudiar el artículo 12 los suscritos consideraban que el decomiso como figura procesal no podía desconocer derechos de terceros, es decir no podía traer como consecuencia la extinción del dominio legalmente adquirido sobre lo decomisado por personas que no hubieran participado en el delito, en el caso del artículo 13 estimaban que la aprehensión de hidrocarburos por parte de la DIAN tampoco podía tener tal alcance, por lo cual la distribución del producto de la comercialización de los hidrocarburos aprehendidos por contrabando también debía quedar supeditada a la real comprobación sobre su procedencia ilícita y a que su comisión estuviera vinculada a la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden. Sólo en esta interpretación, la disposición no desconocía el artículo 58 de la Constitución Política.

#### **Artículo 14<sup>71</sup>**

23. Esta norma no desconocía ninguna disposición constitucional ni estatutaria, siendo claro que el término de vigencia del Decreto no podía exceder el del estado de conmoción.

El artículo 1° del Decreto 1900 de 2002 tenía el alcance de suspender el artículo 357 del Código Penal<sup>72</sup>, pero únicamente en lo relacionado con conductas que recayeran sobre la infraestructura energética de hidrocarburos, no así en lo relacionado con la infraestructura para comunicaciones.

Sin embargo, era necesario acotar que la norma, en cuanto se refería a la suspensión del artículo 357 del Código Penal, sólo resultaba exequible, según el condicionamiento general propuesto por los suscritos, cuando el delito de daños a la infraestructura energética de hidrocarburos estuviera vinculado a la actividad de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden. En los demás casos el artículo 357 del Código Penal debía mantener su aplicabilidad. Sólo bajo este condicionamiento el artículo 14 del Decreto 1900 de 2002 respetaba los principios de finalidad y conexidad que deben cumplirse cuando el legislador de excepción adopta medidas de carácter punitivo.

#### **VI. Conclusiones**

A manera de conclusión, exponemos enseguida de manera breve las razones por las cuales el Decreto 1900 de 2002 hubiera podido ser declarado exequible de manera condicionada:

<sup>71</sup> "Artículo 14. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y suspende por todo el tiempo que estuviere vigente, el artículo 357 del Código Penal en lo relacionado con energía y combustibles."

<sup>72</sup> "Artículo 357. Daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles. El que dañe obras u otros elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, radiales o similares, o a la producción y conducción de energía o combustible, o a su almacenamiento, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice con fines terroristas."

A juicio de los suscritos, desde un punto de vista formal el Decreto 1900 de 2002 cumplía con todos los requisitos de este tipo que deben observarse para expedición de decretos legislativos durante el estado de conmoción interior y, también, desde un punto de vista material se ajustaba a la Constitución y a la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, pues i) estaba fundamentado en una motivación real, es decir sustentado en hechos efectivamente acaecidos probados dentro del expediente y además conexos con las causas que dieron origen a la declaración de conmoción interior, ii) las medidas punitivas y procesales en él adoptadas tenían como finalidad conjurar la alteración del orden e impedir la extensión de sus efectos y iii) tales medidas eran necesarias y adecuadas para lograr tales fines dada la insuficiencia comprobada de las normas de la legislación ordinaria para perseguir los delitos de daños a la infraestructura energética, hurto y contrabando de hidrocarburos, estos últimos fuente de ilícita financiación de la organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público. En tal virtud dichas medidas cumplían con los principios a que se refieren los artículos 10 y siguientes de la citada ley 137 de 1994, especialmente con los de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad.

En efecto, en cuanto al efectivo acaecimiento de los hechos que constituían la motivación del Decreto, las pruebas documentales allegadas al expediente demostraban la existencia de un incremento en la criminalidad en relación con los delitos de daños a la infraestructura energética, hurto y contrabando de hidrocarburos, la usual participación de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden en la comisión de dichos delitos y la ineficacia de la acción del Estado para perseguir estos flagelos.

Las medidas adoptadas correspondían, además, al ejercicio legítimo de las facultades punitivas del Ejecutivo durante el estado de conmoción interior, conferidas por el artículo 44 de la mencionada Ley 137 de 1994, que lo habilitaban para tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas y modificar las disposiciones del procedimiento penal. Norma esta que había sido objeto de un fallo de exequibilidad incondicionada proferido por la Corte Constitucional, Sentencia que había hecho tránsito a cosa juzgada y tenía efectos absolutos y *erga omnes*.<sup>73</sup>

**a. Cumplimiento del principio de conexidad:**

En cuanto a la conexidad entre los hechos aducidos en la parte de consideraciones del Decreto 1900 de 2002 y las causas que llevaron al Gobierno Nacional a declarar el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional mediante el Decreto 1837 de 2002, de los considerandos de este último se desprendía cuáles eran las causas que a juicio del Gobierno ocasionaron la perturbación del orden y las medidas que a su juicio debían adoptarse para conjurar esa situación de hecho. Dentro de esas causas, cuya constitucionalidad fue aceptada por esta Corporación mediante sentencia C-802 de 2002, expresamente se mencionaban los «*Actos de terrorismo ... y ataques terroristas... contra la infraestructura de servicios esenciales por parte de las bandas armadas y grupos criminales*», y también se hacía referencia al «*poder financiero*» de los grupos responsables de la alteración del orden público. De otro lado, dentro de las mediadas que el Gobierno señalaba en la parte considerativa del referido Decreto 1837 como necesarias para poder restablecer el orden, especialmente mencionaba que era menester «*restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos*

<sup>73</sup> Sentencia C-179 de 1994.

*y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico.»*

Estas causas y medidas estaban directamente relacionadas con los motivos que el mismo Gobierno expusiera posteriormente como justificantes para la adopción del Decreto 1900 de 2002, de tal manera que existía una evidente relación de conexidad material entre los presupuestos fácticos que motivaron al declaratoria de conmoción interior y los que llevaron a proferir el Decreto legislativo declarado inexecutable, pudiéndose afirmar que los considerandos de éste último eran una concreción de los del primero en relación con los delitos referentes a hidrocarburos. Podría también afirmarse que en la motivación del Decreto 1900 de 2002 se ampliaba la explicación de los alcances desestabilizadores del orden público que tenían este tipo de delitos y de su condición de fuentes ilícitas de financiación de los grupos al margen de la ley.

#### **b. Cumplimiento del principio de finalidad.**

El principio de finalidad exige que las medidas adoptadas por el ejecutivo en los decretos legislativos expedidos durante el estado de conmoción interior estén directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos<sup>74</sup>. En el caso del Decreto 1900 de 2002, dichas medidas consistían en la readecuación de la tipificación de ciertas conductas punibles directamente relacionadas con el hurto y el contrabando de hidrocarburos o sus derivados y con los daños a la infraestructura energética de hidrocarburos. Además, hacían inaplicables ciertos beneficios penales para quienes estuvieran siendo procesados como sindicados de esas conductas y, finalmente, regulaban la incautación o aprehensión de los bienes que se hubieran utilizado en la comisión de los ilícitos o que constituyeran su objeto, estableciendo normas para su administración o disposición.

En cuanto se encontraba probado dentro del expediente que de manera general existía una relación entre la comisión de las conductas punibles descritas en la parte normativa del Decreto 1900 de 2002 y su difícil juzgamiento conforme a las normas de la legislación ordinaria, y la situación de alteración del orden público, dichas medidas cumplían con el principio de finalidad. En efecto, obraba en el plenario constancia documental sobre la actividad de las organizaciones delincuenciales al margen de la ley, mostrando cómo estos grupos obtienen de las conductas que era reprimidas en el Decreto declarado inexecutable una fuente muy importante de recursos financieros, correlativa a los costos que para el Estado tienen estas conductas delictivas. A este respecto se encontraba demostrada la existencia de un verdadero «cartel de la gasolina», la utilización de este combustible ilícitamente obtenido como precursor químico de las sustancias objeto del delito de narcotráfico, la permanencia de una organización que implica desde la constante custodia de los oleoductos y poliductos para permitir el hurto de hidrocarburos, la vigilancia de los caminos y trochas por los que se introduce la gasolina de contrabando desde las fronteras, la red de comunicaciones de que disponen los grupos delincuenciales para alertar a quienes inmediatamente ejecutan las conductas, las redes de transporte y distribución de los hidrocarburos ilícitamente obtenidos, el boleteo a la ciudadanía para obtener mediante extorsión su cooperación bien el hurto, la ilícita importación, el almacenamiento o la distribución de tales sustancias, etc. Circunstancias todas estas que eran indicativas de una verdadera

<sup>74</sup> Ley 137 de 1994, art. 10.

organización delincencial tendiente a obtener para los grupos al margen de la ley una fuente importante de ilícita financiación a costa de los recursos públicos, atentando incluso, mediante extorsión, contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se encontraba demostrado también, que las acciones que habían venido adelantado los organismos de seguridad y los de la Rama Judicial para combatir estas conductas delictuales mediante los recursos de sus facultades ordinarias no habían resultado adecuadas para lograr penalizar a los delincuentes que las cometen.

Por todo ello, las mediadas adoptadas, tendientes a estrangular esta fuente de ilícita financiación, a frenar los ataques terroristas contra la infraestructura energética de hidrocarburos y a facilitar el juzgamiento de las conductas correspondientes respetaban el principio de finalidad.

No obstante, teniéndose en cuenta que de los principios de finalidad y conexidad se desprende que las facultades del ejecutivo para tipificar penalmente conductas y aumentar y reducir las penas deben ejercerse exclusivamente en relación con hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos, no le era posible al Ejecutivo describir cualquier clase de conducta punible, ni aumentar las penas de cualquier tipo penal ordinario, sino que esta facultad debía circunscribirse a aquellas conductas típicas que directamente eran perturbadoras del orden público, o cuya ejecución contribuía directamente al fortalecimiento financiero de las organizaciones delincuenciales. Por esta razón, algunos de los tipos penales no podían considerarse constitucionales pura y simplemente, pues de manera general penalizaban conductas que no siempre están asociadas con las causas que según el Gobierno determinaron la alteración del orden, ni su represión contribuía al estrangulamiento de las fuentes de financiación de las organizaciones delincuenciales que han alterado el orden público. Tal era el caso de los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos en los cuales la descripción de la conducta típica abarcaba modalidades utilizadas por la delincuencia común como *modus vivendi*, sin ningún asocio con los propósitos o actividades de las organizaciones criminales que han motivado la declaración de la conmoción interior. No obstante, introduciendo el condicionamiento relativo a la necesaria vinculación de la conducta desplegada en cada caso, con la actividad de los grupos al margen de la ley responsables de la alteración del orden, las normas descriptivas de tales conductas punibles hubieran podido declararse exequibles. Esta propuesta, que fue presentada a la Sala Plena y no siendo acogida por la mayoría, representaba una alternativa de fallo respetuosa de las facultades legislativas expresamente reconocidas por el constituyente al Ejecutivo durante la conmoción interior.

### **c. Cumplimiento del principio de necesidad**

En relación con el asunto de la necesidad de las medidas<sup>75</sup> que adoptaba el ejecutivo en el Decreto 1900 de 2002, el recurso al incremento punitivo pretendía ser un factor disuasorio de la comisión del delito, pero, más allá de esta consideración, tenía importantes efectos en el terreno de los beneficios que la ley procedimental penal otorga en el caso de delitos castigados con penas menores. En ese sentido, el aumento de penas pretendía facilitar el juzgamiento de los criminales y en esta medida resultaba ser un mecanismo apropiado para lograr en el corto plazo la represión de delitos que, por su alto índice de incidencia actual, habían sido considerados como causa o concausa del estado de conmoción interior. También la mejor

<sup>75</sup> Esto también podría aducirse a favor de la conexidad de las medidas.



tipificación de las conductas punibles con la introducción de nuevos ingredientes normativos pretendía lograr este objetivo de lucha contra la delincuencia al facilitar el enjuiciamiento. En cuanto a las normas procesales contenidas en el Decreto que hacían inaplicables ciertos beneficios penales para quienes estuvieran siendo procesados como sindicados de las conductas que se penalizaban y aquellas otras normas que regulaban la incautación o aprehensión de los bienes que se hubieran utilizado en la comisión de los ilícitos o que constituyeran su objeto, estableciendo normas para su administración o disposición, los suscritos estiman que tales medidas perseguían esos mismos propósitos de facilitamiento del juicio de los delincuentes.

Ahora bien, dado que estaba estadísticamente demostrado dentro del expediente que el procesamiento de los sindicados de las conductas penalizadas se hacía muy difícil bajo la legislación ordinaria, por la inadecuada descripción típica de las conductas y la fácil operancia del beneficio de la libertad provisional o de la extinción de la acción penal en muchos casos, forzoso era concluir que todas las medidas adoptadas por el Ejecutivo cumplían con el principio de necesidad, pues al facilitamiento del juzgamiento de las conductas punibles se asociaba el logro del restablecimiento del orden público.

#### **d. Cumplimiento del principio de proporcionalidad.**

La proporcionalidad ha sido definida como *«la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad «es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos».*<sup>76</sup> Desde esta perspectiva, el sancionar penalmente los hechos punibles de daños a la infraestructura, hurto y contrabando de hidrocarburos y demás delitos conexos, como lo hacía el Decreto, parecía adecuado y razonable una vez demostrada la conexidad existente entre estas conductas y la alteración del orden público o el financiamiento de las organizaciones delincuenciales responsable de ello. Incluso, el sancionar las conductas de hurto y contrabando de hidrocarburos sin atender a la cantidad de sustancia sobre la cual recaían las conductas no podía estimarse manifiestamente desproporcionado, máxime cuando, como se encontraba demostrado en el expediente, la fuente de ilícita financiación que en estas actividades encuentran las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público implica la existencia de una cadena de actores, que se inicia con delincuentes que usual y continuadamente cometen los referidos delitos sobre cantidades no apreciables de combustible.

#### **e. Observancia de otros requisitos y límites:**

De otro lado, en cuanto al cumplimiento de los principios que debe observar el legislador de excepción al proferir decretos legislativos durante el estado de conmoción interior, el Decreto 1900 de 2002 cumplía también con el de motivación de incompatibilidad<sup>77</sup> pues dentro de su mismo texto el Gobierno había señalado cuáles eran las disposiciones de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal que eran suspendidas por el Decreto legislativo y en la motivación había expresado por qué era necesaria tal suspensión, dada su ineficacia actual.

<sup>76</sup> Sentencia C-179 de 1994. M.P Carlos Gaviria Díaz.

<sup>77</sup> - Artículo 12 "Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción."

## **C-939/02**

Finalmente el Decreto 1900 de 2002 no entrañaba discriminación alguna y respetaba las reglas del Derecho Internacional Humanitario, los tratados y convenios internacionales sobre Derechos humanos y los derechos intangibles a que se refiere el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De manera particular garantizaba el derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y no suprimía ni modificaba los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Con todo lo anterior acataba expresamente los artículos 3°, 4 y 44° de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción.

El anterior recuento de las razones que soportaban la constitucionalidad las disposiciones contenidas en el Decreto 1900 de 2002, y en ciertos casos la constitucionalidad condicionada de algunas de sus normas, como fue propuesto en el proyecto de sentencia llevado a la Sala Plena que no fue aceptado, sustenta la posición discrepante de los suscritos respecto de la decisión de inexecutable adoptada por la Corte.

Fecha ut supra.

MARCO GERARDO MONROY CABRA, Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL, Magistrado

**SENTENCIA C-940/02**  
**(octubre 31)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION EN CONMOCION INTERIOR-Examen formal**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION EN CONMOCION INTERIOR-  
Examen material general**

**CONTROL JURIDICO DE CONSTITUCIONALIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO  
DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Medios económicos insuficientes para  
inversión adicional de crecimiento de policía y fuerzas militares**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-  
Recursos del presupuesto general no son suficientes**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Imposición y recaudación de nuevas  
contribuciones fiscales/DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Esfuerzo tributario  
para seguridad ciudadana**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Estable-  
cimiento de impuesto es consecuencia directa de declaración**

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA EN CONMO-  
CION INTERIOR-Establecimiento/IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Estableci-  
miento para financiar Fuerza Pública y demás entidades del Estado**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Establecimiento de elementos y mecanismos  
de declaración, pago, administración y control/IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-  
Finalidad de sufragar gastos del Presupuesto General**

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-  
Finalidad de la medida**

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-  
Necesidad de la medida**

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-  
Categoría de gasto a financiar**

**POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION INTERIOR-  
Insuficiente capacidad de reacción por carencia de recursos**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Utilización de recursos necesarios para  
contrarrestar el accionar desestabilizador de actividades terroristas**

**POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION INTERIOR-**  
Garantía de financiación de plan de choque y de la acción ordinaria

**POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION INTERIOR-**  
Presencia en todas las zonas

**POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION INTERIOR-**  
Garantía de recursos suficientes para mantenimiento del orden público

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-**Causación  
instantánea

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-**Proporcionalidad  
de la medida

**IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO EN CONMOCION INTERIOR-**Opción que  
resulta menos onerosa para integrantes más frágiles de la sociedad

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION INTERIOR-**Límites/  
**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION INTERIOR-**Sujeción al  
marco constitucional y legal estatutario

**LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-**Tipos de límites jurídicos a  
facultades del Gobierno

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-**Límites a la facultad de creación

**ESTADOS DE EXCEPCION-**Límites específicos a facultades del Gobierno/**ESTADOS  
DE EXCEPCION-**Sujeción a principios generales de facultades del Gobierno

**ESTADOS DE EXCEPCION-**Poderes del Presidente sujeto a principios

**ESTADOS DE EXCEPCION-**Justificación expresa de limitaciones de derechos

*«Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.»*

**ESTADOS DE EXCEPCION-**Presupuestos para uso de facultades

*«Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.»*

**ESTADOS DE EXCEPCION-**Finalidad de medidas

*«Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.»*

**ESTADOS DE EXCEPCION-**Necesidad de medidas

*«Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.»*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Motivación de incompatibilidad en suspensión de leyes**

*«Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción.»*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Proporcionalidad de medidas**

*«Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar. La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.»*

**ESTADOS DE EXCEPCION-No discriminación en medidas**

*«Las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo que no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil. La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los estados de excepción. Para ello tomará medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.»*

**CONMOCION INTERIOR-Sujeción a principios estatutarios de facultades del Gobierno/CONMOCION INTERIOR-Racionalidad mínima en uso del poder Ejecutivo**

**TEST DE CONSTITUCIONALIDAD ESPECIAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-Medidas del Gobierno****PRINCIPIO DE FINALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-**

**Exigencias establecidas estatutariamente**

*El principio de finalidad regulado en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994 desarrolla y precisa el requisito constitucional de la conexidad «directa y específica» entre la materia a que se refieren los decretos legislativos y la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción (artículo 214 numeral 1° de la Constitución). Tres son las exigencias establecidas por la ley estatutaria respecto de la finalidad de los decretos legislativos: 1) la individualización de las medidas adoptadas en los decretos legislativos; 2) cada una de las medidas debe tender directa y específicamente a conjurar las causas de la perturbación, y 3) a impedir la extensión de los efectos de la perturbación. ¿Qué pasa con las medidas legislativas que, prima facie, van en contra de la finalidad de la declaratoria de un estado de conmoción (art. 10)? A juicio de la Corte, ellas exigen de una justificación adicional cuya ausencia lleva a la trasgresión de la Constitución.*

**PRINCIPIO DE NECESIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Finalidad**

*El principio de necesidad consagrado en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994 impone al ejecutivo una condición adicional a las tres anteriores: 4) la justificación claramente razonada de la necesidad de cada una de las medidas adoptadas para alcanzar los fines de la declaratoria del estado de excepción correspondiente. Se trata de una carga de la argumentación en cabeza del Gobierno para que sustente con razones claras y objetivas por qué adoptó determinadas medidas y por qué dichas medidas son indispensables para enfrentar los factores que dieron lugar a declarar el estado de excepcionalidad.*

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Finalidad**

*El principio de proporcionalidad del artículo 13 de la Ley 137 de 1994 añade dos requisitos más a los cuatro ya mencionados: 5) las medidas adoptadas en el estado de excepción deben guardar proporción con la gravedad de los hechos que buscan conjurar; 6) y la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo se permite en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad. Estas dos condiciones deben a su vez interpretarse a la luz de las limitaciones constitucionales. En especial, la extrema gravedad de los hechos o la sentida finalidad de retornar a la normalidad, no justifican la suspensión de los derechos humanos y las libertades públicas fundamentales, como tampoco la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado (artículo 214 numerales 2º y 3º de la Constitución). El principio de proporcionalidad incluye la prohibición de exceso en el uso de las facultades del ejecutivo en estados de excepción. Si bien la apreciación de la gravedad de los hechos y la elección de las medidas a adoptar para superar la perturbación del orden público son valoraciones y decisiones que corresponden al ejecutivo, es claro que cuando, por ejemplo, hay un desequilibrio notorio entre las medidas y la gravedad de los hechos, las respectivas medidas manifiestamente desproporcionadas desconocen el marco constitucional y, por lo mismo, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Motivación de incompatibilidad de las leyes**

*En lo que respecta a la motivación de la incompatibilidad de las leyes con el correspondiente estado de excepción, resulta evidente que este requisito para suspender la ley sólo es exigible en el evento de una incompatibilidad total, no cuando ésta es parcial y, por lo tanto, la ley puede seguir teniendo aplicación. En caso que la suspensión de la ley no sea estrictamente necesaria dada la incompatibilidad de ésta con el estado de excepción, tal ley puede mantenerse vigente, sin que el ejecutivo proceda a su suspensión.*

**PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance**

*El artículo 14 de la Ley 137 de 1994 establece el principio de no discriminación, al que también están sujetas las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción. Cabe anotar que tal prohibición no sólo excluye la discriminación fundada en razones de raza u otros criterios sospechosos, sino toda discriminación no justificada objetiva y razonablemente.*

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Extensión de exención por otro decreto/  
IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-Extensión de exención a empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Entidades no obligadas a pagar  
IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-Exención de pago**

**TRIBUTO-Establecimiento legislativo de sujetos excluidos  
LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN TRIBUTOS-Amplitud en determinación de elementos**

**TRIBUTOS EN CONMOCION INTERIOR-Exclusiones por legislador excepcional sujetas a la Constitución**

**TRIBUTOS EN CONMOCION INTERIOR-Exclusión a determinados sujetos**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Exenciones deben sustentarse**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Nueva exención**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION A IMPUESTO DECRETADO EN CONMOCION INTERIOR**-Establecimiento de nueva exención tributaria

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Desconocimiento de principios en nueva exención

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-No justificación de nueva medida de exención a empresas de servicios públicos intervenidas/**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Nueva medida de exención se contraponen a finalidad perseguida

**PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION EN DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION A IMPUESTO DECRETADO EN CONMOCION INTERIOR**-Nivel de intensidad del control por privilegio en exención

**TRIBUTOS**-Privilegio en exención

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Exención que establece trato desigual

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-No pago por personas naturales que no poseen patrimonio bruto suficiente para ser gravado

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Prohibición de compensación

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Prohibición de compensación con otro impuesto nacional

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Prohibición de cancelación con títulos u otros valores distintos del dinero

Referencia: expediente R.E. 118

Decreto 1885 de 2002 «Por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002».

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).

### **L ANTECEDENTES**

La Presidencia de la República envió a esta Corporación dentro del término constitucional fijado en el artículo 214 numeral 6, copia auténtica del decreto legislativo No. 1885 del veinte (20) de agosto de 2002, «Por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002».

Mediante auto del dos (2) de septiembre de 2002, el magistrado ponente avocó el conocimiento del proceso de la referencia y ordenó se oficiara al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a fin de que se sirviera justificar las adiciones introducidas por el Decreto 1885 de 2002 a los artículos 7 y 8 del Decreto 1838 de 2002.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

### **II. TEXTO DEL DECRETO**

El texto del decreto objeto de revisión constitucional es el que sigue:

#### **DECRETO 1885**

**20/08/2002**

por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, y

**CONSIDERANDO:**

Que mediante el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional;

Que ante la necesidad de proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir para conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos, fue proferido el Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002, mediante el cual se creó el impuesto para preservar la seguridad democrática;

Que se requiere adicionar el contenido del Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002 con el propósito de precisar la aplicación del impuesto conforme con las necesidades que el Estado de Excepción demanda,

**DECRETA:**

**Artículo 1°. Entidades no obligadas a pagar el impuesto.** *Adiciónase el artículo 7° del Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002, con los siguientes incisos:*

«Así mismo, no están obligadas a pagar el impuesto las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se encuentren intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.»

«En el caso de las personas naturales declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, no están obligadas a pagar el impuesto cuando hubieren adquirido tal condición sin haber cumplido con el patrimonio bruto mínimo exigido para declarar.»

**Artículo 2°. Declaración y pago.** *Adiciónase el artículo 8° del Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002, con el siguiente inciso:*

«El impuesto para la preservación de la seguridad democrática no puede ser compensado con ningún otro impuesto nacional ni puede ser cancelado con títulos u otros valores distintos del dinero.»

**Artículo 3°. Vigencia.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 20 de agosto de 2002.

**ÁLVAROURIBEVÉLEZ**

El Ministro del Interior,

Fernando Londoño Hoyos.

*(Continúan firmas de los demás ministros del gabinete).*

**III. INTERVENCIÓN DEL MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO**

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, en respuesta al auto del 2 de septiembre de 2002, presentó escrito en el que solicita se declaren exequibles las disposiciones objeto de revisión constitucional con base en los siguientes argumentos:



1. En cuanto a sus aspectos formales considera que el decreto objeto de revisión cumple a cabalidad con los requisitos constitucionales para su expedición.

2. En lo que respecta a sus aspectos materiales, estima que el Decreto 1885 de 2002, además de derivar su conexidad del Decreto que modifica, esto es, el Decreto Legislativo 1838 de 2002, se justifica plenamente porque:

Respecto de la exención a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios intervenidas

2.1.1 En principio, «el impuesto creado bajo el amparo de la conmoción grava por igual a todos los sujetos declarantes del impuesto sobre la renta, teniendo como factor de regulación la posesión de riqueza». El Decreto 1838 de 2002 eximió del pago de este gravamen a las entidades que al 11 de agosto de 2002 se encuentran en proceso de liquidación o de reestructuración según la Ley 550 de 1999 y en concordato. En esta misma situación se encuentran las empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que están ante una cesación de pagos o dentro de un proceso de liquidación. «No haber corregido a tiempo este error pondría en situación de desventaja a estas empresas de servicios públicos».

2.1.2 La situación de excepción que se presenta con las empresas de servicios públicos domiciliarios, que a la fecha de entrada en vigencia del correspondiente decreto se encuentren intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, «se justifica en cuanto se trata de una forma de impedir que la calidad de vida de los habitantes del país, sufra desmedro, toda vez que las empresas de servicios tiene como función principal, suplir las necesidades básicas de los asociados, lo cual se hace más difícil, cuando por algún motivo de los señalados en la ley, las empresas prestadoras de servicios se encuentran intervenidas (...)».

2.1.3 Considera que resulta necesario que «la disposición legislativa que adiciona, excluya del gravamen las empresas allí señaladas, toda vez que exigirles el pago del impuesto establecido contribuiría al desmedro patrimonial de dichos entes y en consecuencia daría lugar a la ausencia de prestación del servicio público esencial con afectación de los derechos a los usuarios.»

Respecto de la exención a determinadas personas naturales

2.2.1 «En estricto sentido el Impuesto para Preservar la Seguridad Democrática grava la posesión de patrimonio y no la generación de ingresos, así resulta plenamente lógico aquellas personas que no cuentan con un patrimonio significativo, pero que en su desempeño económico obtuvieron un monto de ingresos que los incluyen como declarantes del impuesto de renta, no resulten gravados por el gravamen creado bajo el Estado de Conmoción Interior.

En este punto se cumple el objeto básico del gravamen especial, al determinar que en el caso de las personas naturales declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, no están obligadas a pagar el impuesto cuando hubieren adquirido tal condición sin haber cumplido con el patrimonio bruto mínimo exigido para declarar.

Este aspecto, permite reconocer que aun bajo el Estado de Conmoción, se están respetando los principios básicos de los impuestos a tener en cuenta en estos casos, toda vez que la base para la tributo señalado en el decreto es el patrimonio. Por tanto, si un declarante lo es por alguna razón diferente, pero carece del patrimonio señalado en la disposición, deberá estar exento en acatamiento al principio de justicia.»

2.2.2 «Las exoneraciones consagradas tanto en el Decreto 1838 como en el Decreto 1885 de 2002, tiene su fundamento en la capacidad de pago del contribuyente. Los tipos de patrimonio

señalados para la exención tienen el propósito de no gravar a las personas naturales de menores recursos.»

2.2.3 «Con las exoneraciones establecidas en el Decreto 1885 de 2002, el número de sujetos pasivos del impuesto se reduce en 153,848 pasando de 402,447 a 248,599 obligados, garantizando con ello que se consulta la capacidad contributiva y que los obligados son los sujetos de mayor riqueza, considerando los niveles de patrimonio líquido».

2.2.4 Manifiesta que «el patrimonio es el factor que consulta la capacidad de pago de los contribuyentes y si este no superó el tope establecido para presentar declaración de renta, resulta justo que no se grave con el impuesto especial, tal como lo establece la norma en análisis.»

2.3 Respecto de la prohibición de compensar el impuesto con otro impuesto nacional o de cancelarlo con títulos u otros valores diferentes al dinero.

Estima que «la grave situación fiscal por la que atraviesa el país no le permite contar con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación que dieron lugar a la declaración de Conmoción Interior, por lo que permitir que el Impuesto pagado se deduzca o compense del Impuesto sobre la Renta lejos de contribuir a la obtención de mayores ingresos fiscales los disminuye haciendo más gravosa la situación fiscal a la que se encuentra sometida la Nación».

Además considera que el cumplimiento de los fines del Estado establecidos en el artículo 2º de la Constitución «requiere con urgencia los ingresos que no podrán someterse a los plazos de conversión acostumbrados en los títulos valores o afines como ocurre con los bonos.»

#### **IV. INTERVENCIÓN CIUDADANA**

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo presentó escrito en el que considera que tanto el Decreto 1838 de 2002, que establece el impuesto para la preservación de la seguridad democrática, como el Decreto 1885 de 2002, que modifica al anterior, son inconstitucionales por vulnerar los artículos 3º, 214, 338, 317 y 363 de la Constitución. En subsidio solicita a la Corte que si resuelve declarar la exequibilidad del decreto, se sirva condicionar su fallo para ajustar el Decreto al artículo 317 de la Constitución. El interviniente basa su concepto de inconstitucionalidad de los mencionados decretos en lo siguiente:

1. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno en estado de conmoción interior deben tener relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Excepción (artículo 214 numeral 1º C.P.). Tratándose de impuestos, la indicada relación debe ser expresa e indudable para que su destinación en realidad corresponda a las finalidades del restablecimiento del orden público. La amplitud del concepto ‘seguridad democrática’ es tan grande que fácilmente podrían desviarse los recursos obtenidos mediante el tributo a fines distintos de los indicados en el decreto 1837 de 2002.

2. El impuesto contemplado en el Decreto 1838 de 2002 es notoriamente retroactivo—la base gravable está constituida por el patrimonio líquido poseído a 31 de agosto de 2002. La Corte Constitucional ya había declarado la inexequibilidad de los bonos BDSI (artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6 de 1992), «por haber incurrido el Congreso en el mismo despropósito de la retroactividad».

3. Los Decretos 1838 y 1885 de 2002 violan el artículo 317 de la Constitución que establece que sólo los Concejos Municipales pueden gravar la propiedad inmueble. Los mencionados

decretos, al tomar el patrimonio líquido como base gravable, y no excluir de él la propiedad inmueble, se arrogan una facultad exclusiva de los Concejos Municipales, con lo cual violan igualmente los artículos 3° y 317 de la Constitución.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación mediante concepto número 3030 del veinticuatro (24) de septiembre de 2002, solicita a la Corte:

(i) *Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de los Decretos 1838, 1885 y 1949 de 2002, «a la creación por parte del Gobierno Nacional de un fondo especial al que se destinarán los recursos que se recauden por concepto del impuesto para preservar la seguridad democrática, fondo éste que podrá ser creado a través de un decreto legislativo».*

(ii) *«Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1885 de 2002, en el sentido que también son sujetos pasivos las personas naturales y las sucesiones ilíquidas que a 31 de agosto de 2002, tengan un patrimonio bruto igual o mayor a ciento sesenta y nueve (millones) quinientos (mil) pesos (\$169.500.000) (sic), independientemente de que haya declarado en el período gravable correspondiente al 2001.»*

(iii) *«Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 2 del Decreto 1885 de 2002.»*

En primer lugar, el Procurador considera, y así lo solicita a la Corte, que el Decreto 1885 se examine en forma conjunta con el Decreto 1838, y que «como tal se entienda que en el presente asunto el Procurador General de la Nación cumplió con la obligación constitucional de que trata el numeral 5 del 278, al rendir el concepto 3017 (...)».

En el referido concepto, el Procurador justifica su solicitud de declaratoria de exequibilidad condicionada de los Decretos 1838, 1885 y 1949 de 2002 y del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002, con los siguientes argumentos:

1. En lo que respecta a los decretos objeto de revisión, el Concepto Fiscal considera que debe declararse su exequibilidad condicionada, puesto que resulta imperioso garantizarle a las personas a quienes se les exige hacer un esfuerzo tributario, que implica el pago de un impuesto de seguridad democrática, que los recursos así obtenidos se inviertan efectivamente para lo que han sido recaudados, para lo cual es imprescindible la creación de un fondo especial en el que de forma autónoma e independiente dichos recursos queden afectos a la finalidad prevista en los mencionados decretos.

2. Por su parte, las exclusiones tributarias a que se refieren los artículos 7° del Decreto 1838 de 2002, 1° del Decreto 1885 y 2° del Decreto 1949 de 2002 «son válidas a la luz de la Carta, pues a través de ellas se realizan los principios tales como los de la equidad y la justicia, en tanto que se exonera del pago del impuesto a quienes no tienen una determinada capacidad contributiva (...)».

En cuanto al condicionamiento de la constitucionalidad del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002, considera que «para que se mantenga el principio de equidad, y que todos los que tengan capacidad contributiva colaboren con la situación de crisis que vive el país, y cumplir con el cometido del Decreto 1837 de 2002, se ha de considerar que no están obligadas a pagar este impuesto las personas que a 31 de agosto de 2002, no tengan un patrimonio igual o superior a ciento sesenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$169'500.000)».

## VI. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera.- Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 214 numeral 6° y 241 numeral 7° de la Constitución.

### **Segunda.- Análisis del Decreto 1885 de 2002**

#### **1. Examen formal del Decreto 1885 de 2002**

El Decreto 1885 de 2002 adiciona dos artículos al Decreto 1838 de 2002, cuyo examen de forma y de fondo se surtió mediante proceso que terminara con sentencia C-876 de 2002. En dicha oportunidad esta Corporación encontró que el Decreto 1838 de 2002 se ceñía a la Constitución y a la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) en lo relativo a sus requisitos de forma. En consecuencia, no corresponde aquí nuevamente surtir la totalidad del examen de forma, para lo que se remite en lo pertinente al mencionado fallo.<sup>1</sup>

En cuanto a los requisitos formales que el decreto legislativo revisado debe cumplir con independencia de su carácter aditivo de otro decreto legislativo, la Corte observa que el Decreto 1885 de 2002: 1) se dictó en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional; 2) está firmado por todos los ministros; 3) Tiene una parte motiva que refiere a las consideraciones invocadas para declarar la conmoción y versa sobre la justificación de la adición; y 4) fue expedido dentro del término de los noventa (90) días por el cual fue declarado el Estado de Conmoción Interior (artículo 1° del Decreto 1837 de 2002).

#### **2. Examen material del Decreto 1885 de 2002.**

##### **2.1 Examen material general**

Lo afirmado arriba vale en parte también para su examen material general. Dos de las medidas adoptadas por el Decreto ahora objeto de revisión corren la misma suerte que el decreto principal adicionado. Ello porque el Decreto 1885 de 2002 precisa los sujetos pasivos del impuesto y prohíbe su compensación con otro impuesto nacional y su cancelación con títulos u otros valores distintos del dinero, normas que se adecuan a las exigencias constitucionales como se verá más adelante. No cabe afirmar lo mismo respecto al inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1885 que extiende la exención al pago del impuesto de patrimonio a las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios «intervenidas» por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Como se mostrará, esta norma no cumple con los requisitos constitucionales y legales a que deben sujetarse los decretos legislativos dictados con base en el artículo 213 de la Constitución y el Decreto declaratorio de la conmoción interior, por lo que será declarada inexecutable.

En cuanto al examen material general del Decreto con referencia a la materia que regula – precisión de los sujetos pasivos del impuesto, forma de pago– se reitera lo dicho en sentencia C-876 de 2002:

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-876 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, V. Consideraciones y fundamentos. 3. Examen formal del Decreto Legislativo 1838 de 2002.

*«Como se explicó en las consideraciones preliminares de esta providencia, el control jurídico de constitucionalidad a cargo de esta Corte comporta de manera previa al análisis de cada artículo en particular del Decreto Legislativo sub examine, la verificación acerca de si existe una relación directa, exclusiva y específica entre las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior que fueron tomadas en cuenta por la Corporación en la Sentencia C-802/02 para declarar la exequibilidad del Decreto 1838 de 2002, y el contenido de las medidas que se adoptan en el presente caso<sup>2</sup>.*

*Lo anterior en función de la necesidad de verificar que hayan sido respetados en este caso los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad a que aluden los artículos 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de estados de excepción.*

*Al respecto la Corte constata, en primer lugar, que en el Decreto 1837 de 2002 mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior se señaló específicamente el hecho de que los medios económicos de que dispone actualmente el Estado colombiano son insuficientes para la inversión adicional que reclama el crecimiento de la Policía y las Fuerzas Militares, sus planes de expansión operativa y la modernización de su equipamiento para los años 2002 y 2003, así como que los recursos apropiados en el presupuesto general de la Nación no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el estado de conmoción interior. En este sentido se señaló igualmente que dada la grave situación Fiscal del país, el Estado colombiano no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales. Así mismo se señaló de manera concreta la necesidad de que todas las personas hicieran un significativo esfuerzo tributario para poner al Estado en condiciones de garantizar la seguridad ciudadana en vastas zonas de su territorio, hoy desamparadas, con pie de fuerza, equipos de comunicación, dotación y medios militares y de policía adicionales a los hoy limitados e insuficientes de que dispone.*

*Es decir que la expedición del Decreto bajo examen con el establecimiento de un impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática es una consecuencia directa de la declaratoria del estado de conmoción interior y que la medida responde de manera concreta y específica a la necesidad de asegurar el financiamiento de la fuerza pública y de las demás entidades del Estado que deben intervenir, de conformidad con las determinaciones que adopte el Gobierno para lograr el restablecimiento del orden público.*

*La Corte constata igualmente que el articulado del Decreto se refiere exclusivamente al establecimiento de los elementos del impuesto que se crea y al señalamiento de los mecanismos para su declaración, pago, administración y control, es decir, que existe una clara relación entre el objeto del Decreto y su texto donde se ratifica que el impuesto será destinado a sufragar los gastos del presupuesto general de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática (art. 1° del Decreto 1838 de 2002).*

#### *4.1.1. La finalidad de la medida*

*De la lectura concordada de los decretos 1837 y 1838 de 2002 se desprende claramente, como ya se señaló, que los recursos recaudados deben ser destinados a financiar el*

<sup>2</sup> Ver Sentencia C-136/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*fortalecimiento y Modernización de las Fuerzas Militares y de Policía durante los años 2002 y 2003, así como a financiar los gastos necesarios para asegurar, por parte de estas instituciones y de las demás entidades del Estado a que se refiere el Decreto, el mantenimiento de la seguridad democrática ante las graves acciones y amenazas al orden institucional que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, considerada acorde con la Constitución por esta Corporación en la Sentencia C-802/02.*

*Dicha destinación así enunciada que basta para que la Corte considere cumplido el requisito señalado en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994, ha sido además corroborada por el Gobierno nacional en un detallado informe en el que se establecen los rubros concretos en los que se proyecta utilizar los recursos que se recauden con este impuesto.*

(...)

#### *4.1.2 La necesidad de la medida*

*Como ya se señaló, los considerandos de los Decretos 1837 y 1838 resultan suficientemente explícitos sobre la necesidad de establecer un impuesto destinado a financiar los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para la preservación de la seguridad democrática con el fin de responder a las causas de la perturbación que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y a impedir la extensión de sus efectos.*

*Cabe precisar que los recursos que se recauden con dicho impuesto se destinarán concretamente a financiar tres categorías de gasto. En primer lugar, unas necesidades inmediatas de las fuerzas militares y la policía, que, dada la actual escasez de recursos del Gobierno Nacional están desfinanciadas y no se han incluido en el presupuesto del año 2002, lo cual genera problemas en la operatividad y capacidad de respuesta de las fuerzas militares. En segundo lugar a asegurar la financiación de un presupuesto complementario para las Fuerzas armadas y de Policía para el año 2003 y finalmente, para asegurar el financiamiento de un plan de choque para las mismas fuerzas.*

*Al respecto el Gobierno nacional ha señalado en cada caso razones específicas para sustentar la utilización de los recursos del impuesto que se crea en la financiación de dichos componentes.*

(...)

*«(L)a insuficiente capacidad de reacción y de combate de las Fuerzas Militares y de Policía derivada de la carencia de recursos explica en buena parte la situación de indefensión y de abandono que padecen amplias zonas del país y por tanto de las autoridades locales que amenaza la insurgencia.*

*En esta sentido para la Corte es claro que la respuesta a la acción de los grupos armados que amenazan la institucionalidad en las actuales circunstancias implica la utilización de todos los recursos necesarios para contrarrestar el accionar desestabilizador de sus actividades terroristas, dentro de los que se cuentan tanto los nuevos recursos requeridos para desarrollar el plan de choque que se ha concebido por las autoridades Militares y de Policía, como de los recursos previstos antes de dicho plan y que eran de por sí insuficientes.*

*Si no se garantiza la financiación del plan de choque aludido, pero también si no se garantiza de manera inmediata la financiación de la acción ordinaria de las Fuerzas Militares y de Policía, no será posible asegurar, con la sostenibilidad que supone el cumplimiento de los objetivos de las medidas que se adoptan durante el Estado de Conmoción Interior, la presencia de la Fuerza Pública en todas las zonas en las que se ha desconocido por la insurgencia la vigencia de la democracia y el legítimo ejercicio de la autoridad por parte de los mandatarios seccionales y locales elegidos por la ciudadanía.*

*En esta campo se trata de garantizar de manera inmediata a las Fuerzas Armadas y de Policía que contarán con recursos suficientes para asegurar el mantenimiento del orden público en el inmediato futuro, el cual comprende razonablemente la siguiente vigencia fiscal.*

*Al respecto la Corte en armonía con lo expresado por el señor Procurador llama la atención sobre el hecho de que el impuesto bajo examen se causa de manera instantánea es decir que la obligación tributaria surge de manera completa para los sujetos pasivos el 31 de agosto de 2002, lo que implica que en esa fecha se configura a favor del Estado un crédito que le permite, independientemente de las facilidades que otorgue a los contribuyentes para su pago en el corto plazo, destinar y comprometer inmediatamente recursos para atender las causas de la perturbación y evitar la extensión de sus efectos.*

*No sobra señalar al respecto que las medidas destinadas al efecto en el presente caso, atinentes a dar a las Fuerzas Militares y de Policía los elementos necesarios para enfrentar la acción terrorista que amenaza la institucionalidad democrática, y permitirles desarrollar las acciones necesarias contra los generadores de violencia, exige unos tiempos mínimos de preparación, entrenamiento, coordinación y disposición logística que solamente pueden iniciarse teniendo la certeza de la financiación necesaria tanto del plan de choque que se ponga en marcha como de los gastos ordinarios que permitan dar continuidad a las acciones que se desarrollen con dicho plan, so pena de verse avocados a una nueva crisis.*

*En este sentido resulta claro que la idoneidad de dicho plan de choque para cumplir los objetivos fijados por la Declaratoria del estado de conmoción depende de que se garantice igualmente la financiación necesaria para las fuerzas armadas y de Policía en el inmediato futuro.*

#### *4.1.3 La proporcionalidad de la medida*

*Estas circunstancias llevan igualmente a la Corte a considerar que frente a la gravedad de las acciones de los actores generadores de violencia la medida adoptada en este caso destinada a financiar la necesaria respuesta institucional para salvaguardar la democracia resulta proporcionada.*

*En efecto frente a los actos concretos que han afectado el orden público y ante la evidencia de la magnitud de las amenazas al sistema democrático, el Estado colombiano no puede esperar a que efectivamente se destruya el palacio presidencial, o a que el último alcalde del país sea asesinado por la insurgencia para asegurar la financiación del presupuesto de las Fuerzas Militares encargadas de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art 217 C.P.) y de la Policía Nacional encargada del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (art 218 C.P.).*

*Sin duda alguna la medida representa un importante sacrificio para las personas naturales y jurídicas obligadas a pagar el impuesto, así como para el conjunto de los colombianos. Sin embargo la Corte hace énfasis en que el establecimiento de un impuesto sobre el patrimonio permite que el esfuerzo recaiga sobre las personas con mayor capacidad*

<sup>3</sup> Sobre el alcance del principio de equidad en materia tributaria ver entre otras, la Sentencia C- 1107/01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>4</sup> Sentencia 876 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

*de pago, y que dentro de las opciones que tendría el Gobierno en materia tributaria, es esta una de las que resulta menos onerosa para los integrantes más frágiles de la sociedad»<sup>4</sup>.*

2.2 Deber del Ejecutivo de sujetarse al marco constitucional y legal estatutario como condición de constitucionalidad de las medidas legislativas

2.2.1. A diferencia del marco normativo para dictar decretos legislativos en Estado de Sitio bajo la vigencia de la Constitución anterior, que no sujetaba dichos decretos a condiciones diferentes a las establecidas en el texto constitucional, a partir de la Constitución de 1991 y luego de expedida la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, el ejecutivo además de respetar los parámetros constitucionales e internacionales plasmados en los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia (artículo 93 C.P.), debe asegurarse que los decretos legislativos dictados durante la conmoción interior cumplan con las estrictas condiciones establecidas en la Ley 137 de 1994. Los decretos legislativos que se dicten con base en las facultades del artículo 213 de la Constitución y en desarrollo del estado de conmoción, deben respetar las limitaciones constitucionales, legales e internacionales. Como lo recordó la Corte en sentencia C-802 de 2002 al declarar la exequibilidad del decreto declaratorio del Estado de Conmoción Interior en cuyo desarrollo se profirieron las disposiciones objeto de revisión constitucional en el presente proceso:

*«A diferencia del régimen anterior en el que no existían parámetros expresos que delimitaban el ejercicio de las excepcionales competencias conferidas al Presidente, el régimen vigente establece una armónica secuencia de límites que, si bien mantienen la facultad de acudir al estado de conmoción interior cuando concurra el supuesto fáctico valorado y sometido a un juicio de suficiencia sobre los medios ordinarios de policía, regulan detalladamente el ejercicio tanto de la facultad de declararlo como de las atribuciones que en razón de esa declaratoria asume el Presidente. Esos límites son los siguientes:*

(...)

*Pero, aparte de ese condicionamiento material del acto declaratorio del estado de excepción, la Carta condiciona también las facultades que con base en él puede ejercer el Presidente y el ámbito que puede ser objeto de regulación legislativa de excepción. Así, de un lado, cuando la Carta, en el artículo 213, determina el alcance de las facultades conferidas al Presidente, señala que ellas serán «las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos». Y luego, cuando desarrolla las disposiciones a que quedan sometidos los estados de excepción, dispone que los decretos legislativos expedidos con base en ellos «solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción».*

*En tal contexto, el Presidente no puede asumir cualquier facultad durante el estado de conmoción interior pues sólo puede ejercer aquellas necesarias para conjurar la grave perturbación del orden público. Además, las materias que desarrolle como legislador de excepción deben estar relacionadas con los hechos que generaron esa grave perturbación.»<sup>5</sup>*

2.2.3 Con ocasión de la revisión constitucional de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, al examinar la constitucionalidad de las normas estatutarias, la Corte interpretó los

<sup>5</sup> Sentencia C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Trivino.



límites que deben ser respetados por el Ejecutivo cuando dicte los decretos legislativos correspondientes.

Estos límites constitucionales fueron desarrollados tempranamente por el Congreso de la República cuando expidió la ley estatutaria sobre la materia. Puesto que durante la vigencia de la Constitución de 1886 la ley que le confiriera «facultades» al Presidente durante el Estado de Sitio nunca se expidió<sup>6</sup>, una de las prioridades en el desarrollo de la Constitución de 1991 fue la de expedir la ley estatutaria que habría de cumplir la función que le asignó el artículo 214 numeral 2° de la Carta. Dispuso este numeral en lo pertinente: «Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales.»

Los límites jurídicos establecidos en dicha ley son de varios tipos; para los efectos del presente proceso cabe destacar únicamente dos. El primer tipo de límites son los específicos, señalados al regular cada facultad excepcional expresamente abordada en dicha ley estatutaria. Así, en materia tributaria, el artículo 38 literal l) de la ley permite la creación de impuestos mediante los poderes del estado de Connoción Interior, pero también fija límites al ejercicio de esta facultad, v.gr la contribución sólo puede ser decretada para una sola vigencia fiscal, ella no puede afectar en más del 10% los ingresos percibidos por concepto de regalías por los departamentos productores de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales, contemplados en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, y los recursos afectados deberán destinarse a inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial. El segundo tipo de límites esta conformado por los principios generales que fueron consignados en los artículos 8 a 13 de la ley y que regulan el ejercicio de todas y cada una de las facultades excepcionales del Ejecutivo. Estos artículos constituyen un avance trascendental en el sometimiento de los estados de excepción al estado de derecho y en la transformación del llamado estado de necesidad ilimitado en un estado de excepción racionalizado y, por lo tanto, limitado por el derecho constitucional. Dada su importancia para someter la antigua razón de

<sup>6</sup> La Constitución de 1886, tal y como fuera aprobada por el Consejo Nacional de Delegatarios, sujetaba las facultades del Presidente en Estado de Sitio a las que «le confieran las leyes, y, en su defecto, el Derecho de gentes para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento». De tal forma, los decretos legislativos que dictara el ejecutivo debían respetar no sólo el marco constitucional, sino también la ley que le concedía facultades adicionales al Ejecutivo. Con el Acto Legislativo Número 3 de 1910 se modificó, no obstante, la redacción del artículo sobre el Estado de Sitio, dándole un alcance diferente: las facultades del ejecutivo no son ya las «conferidas por las leyes ... para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento», sino «las facultades legales» y las que, conforme al Derecho de gentes, rigen la guerra entre Naciones (artículo 33 del A.L. 03 de 1910). De está forma se abandonó la idea de expedir una legislación especial que habilitara al ejecutivo para el ejercicio de facultades extraordinarias, con miras a enfrentar una situación de perturbación del orden público interno o externo, y se reemplazó por la sumatoria de facultades legales disponibles, con lo que desapareció la necesidad de dictar una ley habilitante en el sentido originalmente querido. Esta conclusión se confirma al constatar que en la Constitución de 1886, antes de sus reformas, correspondía al Congreso «revestir, por ténepore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen» (artículo 76 numeral 10). El otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo se convirtió en una habilitación legislativa para tiempos de plena normalidad. Sobre la evolución de la concepción de las leyes de que trata el numeral 10 citado, ver Carlos Restrepo Piedrahita «Las Facultades Extraordinarias. Pequeña Historia de una Transfiguración». Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1973. La Corte Suprema de Justicia también se refirió al tema, ver por ejemplo, Sentencia de Agosto 5 de 1970. Gaceta Judicial N° 2.338 Bis. Páginas 284 y 285.

estado a razones constitucionales y a límites justiciables, vale la pena transcribir estos principios y recoger lo que al respecto dijo esta Corte al declarar su exequibilidad.

*«En nuestro ordenamiento constitucional se reconocen tres estados de excepción cuyas diferencias se establecen en función de sus causas, consecuencias y gravedad, los que fueron instituidos para hacer frente a situaciones que se juzgan excepcionales, las cuales no es posible contrarrestar con las medidas ordinarias que consagran la Constitución y la ley. Es por ello que, durante tales periodos transitorios, se le confieren al Presidente de la República mayores poderes para restablecer el orden perturbado y poner fin a la crisis, salvaguardando los derechos de la población, garantizando su seguridad y el funcionamiento normal de las instituciones públicas.*

*Dichos poderes del Presidente, sin embargo, no pueden ser utilizados siempre que se declare uno de esos regímenes excepcionales, sino únicamente cuando la situación perturbadora así lo reclame, respetando los principios de finalidad, proporcionalidad, necesidad de las medidas, como bien lo consagra la norma que se examina; principios a los que se hará referencia en los artículos que siguen, pues es allí en donde se definen.*

- Artículo 8o.

*«Justificación expresa de la limitación del derecho. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.»*

*El doctor Vázquez Carrizosa sostiene que la parte que dice «limitaciones de los derechos constitucionales» viola el numeral 2o. del artículo 214 de la Carta, porque deja en libertad al Gobierno para referirse a los derechos o libertades fundamentales en general.*

*La expresión impugnada no viola la Constitución, pues ha de entenderse en los términos de la Carta y de la ley de la cual forma parte. Tales derechos no son los intangibles. Lo son sólo aquellos cuya restricción está permitida en todo tiempo, es decir, aún bajo los estados de excepción.*

*Por otra parte, la misma norma impone al Gobernante la obligación de exponer las razones por las cuales un derecho de los que puede ser limitado, lo es, con el fin de demostrar la conexidad de tal medida con las causas que originaron la perturbación del orden, indicando los motivos por los cuales ésta se hace necesaria, lo que viene a constituirse en una garantía más, para que el Gobierno Nacional no desborde las atribuciones que le compete ejercer en épocas excepcionales, a la vez que contribuye a que esta Corporación cumpla con mayor rigor y eficacia el control de los decretos legislativos que con tal objetivo se expidan.*

*Por esas razones, el artículo 8o. del proyecto de ley estatutaria que se examina, será declarado exequible.*

- Artículo 9o.

*«Uso de las facultades. Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.»*

*Esta disposición en nada lesiona la Constitución, y por el contrario, se ajusta a sus mandatos, especialmente a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215.*

*En nuestro ordenamiento constitucional se reconocen tres estados de excepción cuyas diferencias se establecen en función de sus causas, consecuencias y gravedad, los que fueron instituidos para hacer frente a situaciones que se juzgan excepcionales, las cuales no es posible contrarrestar con las medidas ordinarias que consagran la Constitución y la ley. Es por ello que, durante tales periodos transitorios, se le confieren al Presidente de la República mayores poderes para restablecer el orden perturbado y poner fin a la crisis, salvaguardando los derechos de la población, garantizando su seguridad y el funcionamiento normal de las instituciones públicas.*

*Dichos poderes del Presidente, sin embargo, no pueden ser utilizados siempre que se declare uno de esos regímenes exceptivos, sino únicamente cuando la situación perturbadora así lo reclame, respetando los principios de finalidad, proporcionalidad, necesidad de las medidas, como bien lo consagra la norma que se examina; principios a los que se hará referencia en los artículos que siguen, pues es allí en donde se definen.*

*Así las cosas el artículo 9o. del proyecto de ley estatutaria que se revisa, no contraría la Constitución, motivo por el cual será declarado exequible.*

*- Artículo 10.*

*«Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.»*

*A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, éllo no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable, pues si bien es cierto que en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, las causas que permiten su declaración son claramente distintas, lo cierto es que las medidas que se dicten durante dichos periodos, deben guardar la conexidad debida con las situaciones que dieron origen al estado de excepción correspondiente, tal como lo prescribe el numeral 1o. del artículo 214 de la Ley Suprema, que reza: «Los decretos legislativos... solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción».*

*La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado.*

*Sobre este requisito constitucional existe múltiple jurisprudencia, tanto de esta Corte como de la Corte Suprema de Justicia cuando tenía la misión de ejercer el control constitucional, la cual no es necesario transcribir, dada su reiteración y amplio conocimiento. Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden*

*perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales.*

(...)

- Artículo 11.

*«Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.»*

*El Procurador General de la Nación interpreta esta norma en dos sentidos distintos: según el primero, este artículo sería exequible pues «el sentido natural y obvio de la disposición que comentamos no puede ser otro que el de exigir al Gobierno que exponga, en relación con cada decreto legislativo por él expedido, las razones por las cuales lo considera necesario para alcanzar los fines propuestos, de manera que le resulte más fácil al juez de constitucionalidad calificar la proporcionalidad de la medida»; y de acuerdo con la segunda posición, el artículo sería inexecutable, ya que «resulta contraria a la Carta (art. 213 inciso 2o.), la interpretación de la norma en el sentido de que basta que el Gobierno exprese las razones por las cuales entiende que la medida es necesaria en relación con los fines propuestos, para que quede cumplido el requisito de proporcionalidad. Entonces este excelente criterio de control -acaso el más importante entre los desarrollados por el constitucionalismo de postguerra- quedaría convertido en una simple formalidad».*

*Para la Corte es claro que la interpretación ajustada a la Constitución, es la primera que hace el Procurador, y que conduce a la exequibilidad del artículo 11 del proyecto de ley que se examina, pues lo que dicha norma pretende es que el Gobierno justifique la necesidad de cada una de las medidas que dicte durante los estados de excepción, para contrarrestar o poner fin a la situación de crisis que lo originó, razones que también servirán para analizar la proporcionalidad, finalidad y eficacia de las mismas.*

*La necesidad de las medidas de excepción, se puede deducir de dos maneras: ya sea demostrando que las normas que regulan situaciones similares en tiempo de normalidad son insuficientes para conjurar la situación anómala; o que las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado están exclusivamente destinadas a ese fin. Este requisito es de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad.*

*Así las cosas el artículo 11 del proyecto de ley que se revisa, es exequible.*

- Artículo 12.

*«Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción.»*

*La suspensión de leyes incompatibles con los estados de guerra exterior y de conmoción interior, está autorizada por la Constitución en los artículos 212 y 213 así: «Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra»; «Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción».*

*El requisito a que alude la norma en estudio, sobre la obligatoriedad del Gobierno de exponer, en los decretos legislativos que expida durante los estados de guerra exterior o conmoción interior, las razones por las cuales son incompatibles las leyes ordinarias con el respectivo estado de excepción, constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer. Es conveniente que, durante los estados excepcionales, existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan.*

*Con la disposición legal que se estudia, se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas «que sean contrarias» con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas.*

*Por tanto, no viola la Constitución el artículo 12 del proyecto de ley que se revisa, y así se declarará.*

- Artículo 13.

*«Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.*

*La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.»*

*Sobre esta norma dice el Defensor del Pueblo que contraría la Constitución, pues allí se consagra que el Gobierno tiene las facultades necesarias para recobrar la normalidad, entonces la ley estatutaria debe desarrollar y concretar esas facultades del Gobierno, mas no dejar a su discrecionalidad la determinación de la proporcionalidad.*

*Que las medidas que se adopten durante los estados de excepción deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos, es una exigencia que el Constituyente ha establecido en el numeral 2o. del artículo 214 de la Carta.*

*La proporcionalidad hace relación a la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad «es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos» (sent. C-33/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero)*

*Esa proporcionalidad debe ser evaluada por el juez de constitucionalidad, es decir, la Corte Constitucional, al ejercer el control oficioso de los decretos legislativos expedidos en cualesquiera de tales periodos, con el fin de determinar su estricta medida.*

*Es por ello que en los distintos fallos que esta Corporación ha proferido, al revisar decretos legislativos de conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, se ha referido a este punto, los cuales no es necesario reproducir, dada su reiteración.*

*Por otra parte cabe agregar, que es asunto totalmente imposible el que una ley consagre, todas y cada una de las medidas que debe adoptar el Presidente de la República para conjurar las distintas situaciones o circunstancias que pueden dar lugar a la alteración del orden público, razón por la cual se permite que el Gobierno obre con cierta discrecionalidad al escogerlas, «pues si hay algo que conspira contra la eficaz solución de una situación de anormalidad, es la estricta predeterminación de las medidas que ante circunstancias extraordinarias -muchas veces desconocidas e imprevisibles- puedan o deban tomarse... La Constitución satisface su función preventiva -y en cierto modo tutelar de su eficacia- instituyendo poderes excepcionales para enfrentar la anormalidad y, al mismo tiempo, controles, igualmente acentuados, para evitar su ejercicio abusivo y garantizar el rápido retorno a la normalidad» (sent. C-04/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

*No vulnera entonces el artículo 13 del proyecto de ley que se revisa, norma constitucional alguna, motivo por el cual será declarado exequible.*

*- Artículo 14.*

*«No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo que no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.*

*La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los estados de excepción. Para ello tomará medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.»*

*El inciso primero de este mandato legal reitera el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, según el cual todas las personas deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades.*

*El inciso segundo, al autorizar a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a toda clase de funcionarios públicos que contraríen el principio de no discriminación a que alude la misma norma en su inciso anterior, es constitucional pero únicamente cuando dicha facultad se ejerza en relación con funcionarios públicos que carecen de fuero disciplinario, pues respecto a quienes gozan de éste, como se verá en seguida, el Procurador no tiene competencia para investigarlos.»<sup>7</sup>*

2.2.4 Los principios estatutarios a los que debe sujetarse el ejercicio de las facultades atribuidas al Gobierno durante el estado de conmoción interior (Ley 137 de 1994, artículos 8 a 14), aseguran una racionalidad mínima en el uso del poder ejecutivo excepcional. Ellos exigen una racionalidad que impide la invocación de la antigua razón de Estado. Sólo dentro del respeto a los principios del constitucionalismo es legítima la utilización de los poderes excepcionales, sometidos al derecho, con que es revestido el Ejecutivo en tiempos de conmoción.

---

<sup>7</sup> Sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En efecto, condición necesaria de la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados con base en el artículo 213 de la Constitución y el correspondiente decreto declarativo de conmoción interior, es el cumplimiento cabal de los requisitos establecidos en la Ley 137 de 1994, entre los que cabe mencionar aquí los siguientes:

2.2.4.1 El artículo 9 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción resalta entre las condiciones y requisitos establecidos para el uso de las facultades del Gobierno en estados de excepción, los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de la incompatibilidad de las leyes a suspender con correspondiente estado de excepción. Estos principios estructuran un claro test de constitucionalidad especial aplicable a las medidas adoptadas por el Gobierno en uso de las facultades constitucionales y legales para enfrentar el estado de excepción.

El principio de finalidad regulado en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994 desarrolla y precisa el requisito constitucional de la conexidad «directa y específica» entre la materia a que se refieren los decretos legislativos y la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción (artículo 214 numeral 1° de la Constitución). Tres son las exigencias establecidas por la ley estatutaria respecto de la finalidad de los decretos legislativos: 1) la individualización de las medidas adoptadas en los decretos legislativos; 2) cada una de las medidas debe tender directa y específicamente a conjurar las causas de la perturbación, y 3) a impedir la extensión de los efectos de la perturbación. ¿Qué pasa con las medidas legislativas que, *prima facie*, van en contra de la finalidad de la declaratoria de un estado de conmoción (art. 10)? A juicio de la Corte, ellas exigen de una justificación adicional cuya ausencia lleva a la trasgresión de la Constitución.

El principio de necesidad consagrado en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994 impone al ejecutivo una condición adicional a las tres anteriores: 4) la justificación claramente razonada de la necesidad de cada una de las medidas adoptadas para alcanzar los fines de la declaratoria del estado de excepción correspondiente. Se trata de una carga de la argumentación en cabeza del Gobierno para que sustente con razones claras y objetivas por qué adoptó determinadas medidas y por qué dichas medidas son indispensables para enfrentar los factores que dieron lugar a declarar el estado de excepcionalidad.

El principio de proporcionalidad del artículo 13 de la Ley 137 de 1994 añade dos requisitos más a los cuatro ya mencionados: 5) las medidas adoptadas en el estado de excepción deben guardar proporción con la gravedad de los hechos que buscan conjurar; 6) y la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo se permite en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad. Estas dos condiciones deben a su vez interpretarse a la luz de las limitaciones constitucionales. En especial, la extrema gravedad de los hechos o la sentida finalidad de retornar a la normalidad, no justifican la suspensión de los derechos humanos y las libertades públicas fundamentales, como tampoco la interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado (artículo 214 numerales 2° y 3° de la Constitución). El principio de proporcionalidad incluye la prohibición de exceso en el uso de las facultades del ejecutivo en estados de excepción. Si bien la apreciación de la gravedad de los hechos y la elección de las medidas a adoptar para superar la perturbación del orden público

<sup>8</sup> M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>9</sup> Ver Sentencia C-485/00. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-341 de 1998, C-291, C-925 y C-1320 de 2000.

son valoraciones y decisiones que corresponden al ejecutivo, es claro que cuando, por ejemplo, hay un desequilibrio notorio entre las medidas y la gravedad de los hechos, las respectivas medidas manifiestamente desproporcionadas desconocen el marco constitucional y, por lo mismo, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la motivación de la incompatibilidad de las leyes con el correspondiente estado de excepción (artículo 12 de la Ley 137 de 1994), resulta evidente que este requisito para suspender la ley sólo es exigible en el evento de una incompatibilidad total, no cuando ésta es parcial y, por lo tanto, la ley puede seguir teniendo aplicación. En caso que la suspensión de la ley no sea estrictamente necesaria dada la incompatibilidad de ésta con el estado de excepción, tal ley puede mantenerse vigente, sin que el ejecutivo proceda a su suspensión.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 137 de 1994 establece el principio de no discriminación, al que también están sujetas las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción. Cabe anotar que tal prohibición no sólo excluye la discriminación fundada en razones de raza u otros criterios sospechosos, sino toda discriminación no justificada objetiva y razonablemente.

### 2.3 Examen de las normas del decreto individualmente consideradas

El Decreto 1885 de 2002 consta de dos artículos: el primero –con dos incisos– adiciona el artículo 7º del Decreto 1838 de 2002 que establece una exención al impuesto para la preservación de la seguridad democrática, y el segundo, adiciona el artículo 8º del Decreto 1838 de 2002 que regula la declaración y el pago de dicho impuesto.

2.3.1 Inexequibilidad del inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1885 de 2002. La exención del impuesto a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vulnera los artículos 13, 213 y 214 numeral 2º de la Constitución, así como los artículos 10, 11, 12 y 14 de la ley estatutaria de estados de excepción (Ley 137 de 1994).

El decreto objeto de revisión extiende la exención del impuesto para preservar la seguridad democrática a empresas de servicios públicos domiciliarios que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Por su parte, el Decreto 1838 de 2002 había eximido del pago de dicho impuesto a «las entidades a que hacen referencia el numeral 1 del artículo 19 y los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario» así como a las entidades que a la entrada en vigencia del decreto «se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999» (artículo 7º), disposición ésta que fuera declarada exequible por la Corporación mediante sentencia C-876 de 2002<sup>8</sup> con fundamento en las siguientes razones:

*«Al respecto cabe recordar que la Constitución autoriza explícitamente al Legislador para establecer quienes estarán llamados a pagar un tributo, en cuanto le exige señalar los sujetos pasivos, lo que implica que también le corresponde definir con certeza quiénes quedan excluidos o se someten a reglas diversas, según la política tributaria que adopte».*

*La Corte hace énfasis en que la Constitución confiere al Legislador, una amplia potestad de configuración en la determinación de los elementos de los tributos. Así la jurisprudencia de manera reiterada ha señalado lo siguiente:*

*«(...)De todo lo dicho resulta que, si bien encuentra límites y restricciones que se desprenden del mismo texto constitucional, la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discre-*



*cional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.*

Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo.»<sup>10</sup>

*Esta amplia potestad de configuración, que se predica igualmente del Legislador excepcional<sup>11</sup>, comporta que las exclusiones que hace el artículo 7° del Decreto 1838 de 2002, en tanto no vulneren los principios constitucionales y respeten los fines del estado de conmoción interior no pueden ser objeto de reproche de constitucionalidad.*

(...)

Al respecto no sobra recordar que es efectivamente al legislador, en este caso excepcional, en el marco de la política tributaria que él fija, a quien corresponde valorar la situación de los diferentes sujetos pasivos y en tanto exista una justificación que resulte acorde con los principios constitucionales puede excluir del pago del tributo a determinados sujetos.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

*«El legislador goza de autonomía para fijar el núcleo de contribuyentes favorecidos con la exención y no vulnera la Constitución por el sólo hecho de plasmarla, ya que es la propia Carta la que, de manera expresa, prevé la figura. Desde luego, las exenciones implican que quienes encajan en los supuestos normativos que las conceden se sustraen, por voluntad del legislador, de la obligación tributaria, que en cambio cobija a todos los demás sujetos pasivos de los gravámenes en cuestión. Sin embargo, la norma que consagre una exención tributaria puede resultar contraria a la Carta Política si, al ejercer su atribución, el Congreso desconoce alguno de los postulados del orden jurídico básico del Estado, uno de los principios que informan el sistema tributario (equidad, eficiencia y progresividad, según la enunciación del artículo 363 C.P.), o uno de los derechos o de las garantías fundamentales. Pero tal vulneración no podría deducirse de la sola diferencia de trato entre los contribuyentes, ya que toda exención la supone en cuanto es de su esencia distinguir entre los sujetos pasivos de los tributos, obligando a unos y excluyendo a otros del pago de determinado gravamen. La ruptura del equilibrio constitucionalmente previsto debería partir, para ser suficiente como fundamento de la inexecutable, de la absoluta ausencia de un motivo válido, objetivo y razonable basado en circunstancias especiales. De no ser sustentada la exención en elementos que la justifiquen, la Corte no podría hacer nada distinto de declarar su inconstitucionalidad, por violación del artículo*

<sup>10</sup> Sentencia C-222/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver la Sentencia C-07/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>11</sup> Ver, entre otras las sentencias C-427/93 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-373/94 M.P. Fabio Morón Díaz.

*13 de la Carta Política. A la inversa, si, desde la perspectiva de las diferencias existentes, el juez de constitucionalidad corrobora que la exención se funda en razones que ameriten exonerar del tributo a algunos de aquellos que en principio, por reunir las características de ley, deberían ser sujetos pasivos del impuesto, la disposición que la consagra no lesiona el principio de igualdad y es exequible en la medida en que tampoco desconozca otros principios o mandatos constitucionales.»<sup>12</sup>.»*

Corresponde en esta ocasión a la Corte establecer si vulnera la Constitución o la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción la disposición que establece una nueva exención del impuesto para la preservación de la seguridad democrática a favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, según lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1885 de 2002.

### 2.3.1.1 Vulneración de los principios de finalidad y necesidad

Aun cuando las medidas adoptadas en el decreto 1885 se encuentran claramente individualizadas –precisión de los sujetos pasivos del impuesto, exención a determinadas empresa y prohibición de compensación o pago por medios distintos al dinero–, la exención a las empresas intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no está directa y específicamente dirigida a conjurar las causas de la perturbación o la extensión de sus efectos. Tampoco está justificada la necesidad de la medida para alcanzar los fines propuestos con la declaración del Estado de Excepción.

En efecto, la Corte no encuentra ni en el Decreto 1837 de 2002 declaratorio de la conmoción, ni en el Decreto 1838 de 2002, que creó el impuesto al patrimonio y algunas exenciones al mismo, o en el Decreto 1828 de 2002 objeto de revisión, razón alguna que justifique la medida de exención del impuesto a las empresas intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Por otra parte, la exención del pago del impuesto va en contravía de la finalidad buscada por la declaratoria del estado de conmoción interior, a saber el recaudo de los recursos necesarios para financiar la fuerza pública que debe intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (Decreto 1837 de 2002), puesto que la exención del pago del impuesto implica automáticamente el menor ingreso de recursos económicos para efectos de enfrentar la perturbación del orden público. En contraste, las otras medidas contenidas en el Decreto 1885 de 2002 –no compensación, pago en dinero y la precisión sobre las personas obligadas a pagar el impuesto– sí están justificadas en dicho decreto y apuntan a esa finalidad.

### 2.3.1.2. Vulneración del principio de no discriminación

En lo que respecta al derecho fundamental a la igualdad, y el principio correlativo de no discriminación consagrado en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994, que debe ser atendido especialmente al expedir las medidas legislativas con ocasión del estado de excepción, el análisis de constitucionalidad puede efectuarse según diversos niveles de intensidad, con miras a optimizar la protección del derechos fundamental y el principio constitucional de separación de las ramas del poder público y órganos del Estado, en este caso el poder ejecutivo y la justicia constitucional.

<sup>12</sup> Sentencia C-188/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido ver las Sentencias C-183 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-711/01 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-1297/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>13</sup> Sentencia C-876 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

### 2.3.1.2.1 Nivel de intensidad del control

En la revisión constitucional<sup>13</sup> del Decreto 1838 de 2002, la Corte al declarar exequible las exenciones al pago del impuesto de patrimonio establecidas en dicha oportunidad, reconoció que el legislador goza de una amplia facultad de configuración en materia tributaria y que sus poderes al respecto son de mayor alcance durante un estado de excepción.

En el presente caso, no obstante tratarse de un decreto que adiciona una exención a las establecidas en el Decreto 1838 de 2002, la Corporación aplica un nivel de intensidad mayor en el juicio de igualdad, puesto que, *prima facie*, la medida consignada en el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002 establece un privilegio: hay otras empresas, no de servicios públicos domiciliarios (pero sí intervenidas por alguna Superintendencia, vgr. Bancaria o de Sociedades) obligadas a pagar el impuesto de patrimonio, que no se eximen del pago de éste. Se trata de una exención a la regla general de la tributación que diferencia entre personas colocadas en similar situación, lo que justifica la aplicación de un test ordinario de constitucionalidad, también llamado leve. En éste se debe evaluar, además de la legitimidad del fin buscado por la norma y de la medida para alcanzarlo, si existe una relación de adecuación entre la medida y la finalidad perseguida por ella, de forma que se justifique el tratamiento diferente a personas que, en principio, están colocadas en similar situación. Así se puede metódicamente determinar si el trato diferente se funda en una justificación objetiva y razonable.

### 2.3.1.2.2 Análisis de la extensión de la medida

Antes de examinar la razonabilidad de la exención debe la Corte ocuparse en el examen de constitucionalidad de un punto metodológico previo, aunque conexo con el anterior. Se trata de establecer si la medida adoptada por el ejecutivo cobija a menos personas (*infra*-inclusiva), a más personas (*supra*-inclusiva) o, simultáneamente en razón del diseño de la medida, a menos personas y a más personas (*infra*- y *supra*-inclusiva) de las que deberían estar exentas de pagar el impuesto de patrimonio a la luz del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

La exención dirigida únicamente a las empresas intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no a empresas intervenidas por otras Superintendencias es, en principio, una medida *infra*-inclusiva, para la que no existe justificación objetiva y razonable. El favorecimiento con la exención tributaria a unas empresas y no a otras colocadas en la misma situación, salvo claras razones que lo justifiquen, vulnera el principio de igualdad. Tal exención está justificada cuando el pago del impuesto hace inviable la generación de riqueza o la actividad productiva de la empresa gravada, como sucede con las empresas que al tiempo de entrar en vigor el decreto que estableció el impuesto al patrimonio, se encontraban en concordato, liquidación o acuerdo de reestructuración de deudas (Ley 550 de 1999). Pero, la exención adicional aplicable únicamente a las empresas que se encontraban intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al momento de la entrada en vigencia del decreto, es discriminatoria de aquellas intervenidas por otras superintendencias para la misma época, con el consecuente desconocimiento del artículo 13 de la Constitución.

Por otra, parte, la medida podría no sólo excluir a quienes deberían recibir el mismo tratamiento jurídico. Ella también podría estar incluyendo en el grupo de las personas favorecidas por la exención a más personas de las que deberían objetiva y razonablemente estar en él, siendo *supra*-inclusiva la medida. Es así como empresas de servicios públicos domiciliarios que se encontraban intervenidas por la respectiva Superintendencia al momento de entrar en vigencia la norma, pueden estarlo por diferentes causales, algunas de ellas no relacionadas con la capacidad de ser productivas o generar riqueza, sin que por lo tanto existan razones objetivas

para otorgar la exención tributaria. Para establecer si la medida es *supra*-inclusiva y otorga un privilegio injustificado a algunas empresas, es necesario analizar la relación de adecuación entre la medida y los fines buscados por ella.

2.3.1.2.3 Irrazonabilidad de la medida por inadecuación. Vulneración del artículo 13 de la Constitución y del artículo 14 de la Ley 137 de 1994.

Punto de partida del análisis de constitucionalidad son las normas constitucionales que rigen el sistema tributario, en especial la regla general que obliga a todos los ciudadanos a cumplir con el deber de tributar (artículo 95, numeral 9 de la Constitución). Cuando un decreto de conmutación establece una excepción a este deber, ésta no puede violar el principio de igualdad. En el presente caso la excepción no sólo supone un privilegio, sino que es inadecuada para lograr los fines que persigue la medida, puesto que las empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas generalmente pueden continuar desarrollando su objeto social y mantener productivo su patrimonio.

En efecto, la expresión empresas «intervenidas» por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios abarca una gran variedad de hipótesis<sup>14</sup> que incluyen la toma de posesión de la empresa por incumplimiento del servicio, de las normas sobre la materia o de los deberes para con otras empresas prestatarias del sector de los servicios públicos, hasta la toma de posesión como consecuencia de un proceso liquidatorio. Si la finalidad de las medidas adoptadas en el Decreto 1885 de 2002 consiste en la imposición y recaudo de nuevas contribuciones fiscales necesarias para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (Decreto 1837 de 2002), la exención para las empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas por la Superintendencia no es adecuada, puesto que lejos de contribuir al recaudo de contribuciones fiscales indispensables para el financiamiento

<sup>14</sup> La variedad de hipótesis es aún mayor si se recuerda que la Ley 142 de 1994 define intervención en un sentido muy amplio. Así sus artículos 2º y 3º establecen: a) Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: II 2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios. II 2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios. II 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico. II 2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan. II 2.5. Prestación eficiente. II 2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante. II 2.7. Obtención de economías de escala comprobables. II 2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación. II 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad. II b) Artículo 3o. Instrumentos de la intervención estatal. II Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias: II 3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos. II 3.2. Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios. II 3.3. Regulación de la prestación de los servicios públicos teniendo en cuenta las características de cada región; fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario. II 3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia. II 3.5. Organización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica. II 3.6. Protección de los

de la fuerza pública a lo que lleva es a la menor captación de recursos debido a la exención creada sin la justificación correspondiente.

La Ley 142 de 1994 establece las causales de intervención en las empresas de servicios públicos domiciliarios mediante la toma de posesión por parte de la respectiva Superintendencia:

*«Artículo 59. Causales, modalidad y duración. El Superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:*

*59.1. Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.*

*59.2. Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos, o en incumplir sus contratos.*

*59.3. Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la Superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.*

*59.4. Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.*

*59.5. En casos de calamidad o de perturbación del orden público; 59.6. Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.*

*59.7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.*

*59.8. Cuando la empresa entre en proceso de liquidación.»*

Las circunstancias que llevan a la toma de posesión según los numerales 59.1 a 59.6 no afectan el desarrollo del objeto social de la respectiva empresa. La intervención en ellas por parte de la Superintendencia para asegurar la prestación del servicio y el cumplimiento de las normas y deberes constitucionales y legales que regulan la actividad, no justifica objetiva y razonablemente la exención, puesto que las empresas intervenidas por dichas causales no han

---

recursos naturales. Il 3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos. Il 3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos. Il 3.9. Respeto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios. Il Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables. Il Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta.

dejado de ser, con su patrimonio, productivas y pueden ser, en principio, sujeto pasivo del impuesto de patrimonio.

Ahora bien, en lo que respecta a las causales 59.7 y 58.8 ellas corresponden a las situaciones que llevan al concordato o la liquidación de la empresa, hipótesis éstas ya cobijadas por la exención establecida en el artículo 7° del Decreto 1838 de 2002, por lo que tampoco resulta adecuada la medida respecto a la finalidad buscada por la regulación de excepción.

La Corte no descarta que eventualmente y en ciertas circunstancias la exención respecto de las empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas por su situación económica podría obedecer a la conveniencia de asegurar la continuidad en la prestación del servicio que, de pagarse el impuesto extraordinario, se vería gravemente afectada; no obstante, lo cierto es que el Gobierno no justificó las medidas adoptadas en estas razones ni aportó pruebas al respecto.

Tampoco encuentra la Corte que haya lugar a un condicionamiento de la norma en el sentido de dejarla a salvo solamente para los casos referidos en el párrafo anterior, ya que dicho condicionamiento sí implicaría aquí una intervención indebida de la justicia constitucional en el margen de configuración legislativa en materia tributaria reconocido al legislador de excepción.

La presente decisión, no sobra observar, obliga a que las entidades vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sean eficaces en el cumplimiento de su objeto, ya que no toda intervención implica la exención del pago de las contribuciones fiscales que por Constitución y por ley deben hacer por igual todas las personas llamadas a cumplir con este deber. Además, una exención tributaria debe obedecer a un estímulo a la actividad económica, y no a un premio a la mala administración, como sucede en la intervención por algunas de las causales de toma de posesión.

La Corte procederá a declarar la inexecutable del inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002 que establece la exención de pago del impuesto de patrimonio establecido por el artículo 1° del Decreto 1838 de 2002, puesto que tal medida incluye más personas de las que deberían estar eximidas del pago del impuesto, es inadecuada para el logro de los fines propuestos y establece un trato desigual sin justificación objetiva y razonable entre los llamados a cumplir con el deber de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, con la consecuente violación de los artículos 13 de la Constitución y 14 de la Ley 137 de 1994.

2.2.1.2 Precisión respecto de los sujetos pasivos del impuesto (inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002)

El inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002 establece que «las personas naturales declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, no están obligadas a pagar el impuesto cuando hubieren adquirido tal condición sin haber cumplido con el patrimonio bruto mínimo exigido para declarar.»

Dos interpretaciones cabe hacer de la anterior disposición: la primera, que ella modifica los sujetos pasivos del impuesto establecidos como tales en el artículo 2° del Decreto 1838 de 2002, o sea «los declarantes del impuesto de renta en general». Según ello, los sujetos pasivos habrían dejado de ser «los declarantes del impuesto a la renta en general», para pasar a ser «los declarantes con un patrimonio bruto mínimo exigido para declarar».

La segunda interpretación, por el contrario, no ve una modificación de los sujetos pasivos del impuesto sino una mera precisión, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 2° y 4° del Decreto 1838, con el artículo objeto de control en este proceso. En efecto, la base gravable del impuesto está constituida por el patrimonio líquido poseído al 31 de agosto de 2002 (artículo 4° del Decreto 1838), esto es, el patrimonio bruto menos las deudas a la misma fecha a cargo del sujeto pasivo del gravamen, lo que exige el establecimiento del nivel de patrimonio del que se parte para determinar el impuesto a pagar. Así las cosas, las personas naturales que efectivamente son sujetos pasivos del impuesto sólo pueden ser aquellas que reúnan dos condiciones: que sean declarantes de renta y que tengan un patrimonio bruto superior al mínimo exigido para declarar. Esto porque el impuesto para preservar la seguridad democrática grava la posesión de patrimonio y no la generación de ingresos.

La finalidad y la necesidad de esta norma fue expresamente motivada en los considerandos del decreto cuando se dijo que era indispensable «precisar la aplicación» del decreto.

A juicio de la Corte, la decisión del Legislador Extraordinario —en el sentido de gravar con el impuesto para preservar la seguridad democrática a las personas naturales que reúnan las dos condiciones antes mencionadas y no a aquellas que hayan declarado el impuesto de renta y complementarios por el ingresos obtenidos en el año fiscal correspondiente pero que no poseen un patrimonio bruto mínimo para declarar—, no vulnera ninguna disposición constitucional o estatutaria de los estados de excepción. Por el contrario, ella respeta los principios de equidad y justicia, cuando no grava a las personas naturales que han registrado durante el año gravable un nivel de ingresos que los obliga a declarar renta, pero que no poseen un patrimonio bruto suficiente para ser gravados por el impuesto para la preservación de la seguridad democrática.

#### 2.2.2 Exequibilidad del artículo 2° del Decreto 1885 de 2002

El numeral 2° del artículo 2° del Decreto 1885 de 2002 cumple con las exigencias estatutarias de finalidad, necesidad y proporcionalidad. Veamos algunos considerandos de los decretos declaratorio y de desarrollo que sustentan esta conclusión.

El decreto declaratorio del estado de conmoción advierte en sus considerandos que «dada la grave situación Fiscal del país, la Nación no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales», y que «los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación, no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el Estado de Conmoción Interior, por lo cual es necesario adicionar y modificar la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2002». De otra parte, en el Decreto 1838 de 2002, que creó el impuesto para la seguridad democrática, se afirma «que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir en conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos». Adicionalmente, el Decreto 1885 de 2002 incluye en sus considerandos «que ante la necesidad de proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir para conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos, fue proferido el Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002, mediante el cual se creó el impuesto para preservar la seguridad democrática». Las anteriores razones sustentan la prohibición de compensar el pago del impuesto mediante saldos tributarios a favor de los contribuyentes obligados a cancelarlo, así como la prohibición de cancelar por medios diferentes al dinero. En

términos generales, la finalidad de la declaratoria de conmoción, la existencia de razones que justifican cada una de las prohibiciones y la proporcionalidad existente entre las medidas prohibitivas y la gravedad de los hechos que llevaron a la declaratoria del estado de conmoción interior, se verifican en los respectivos decretos. A continuación se refiere la Corte a las dos medidas debidamente individualizadas.

#### 2.2.2.1 Prohibición de compensación con otro impuesto nacional

El artículo 2° del Decreto 1885 de 2002 prohíbe que el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática sea compensado con ningún otro impuesto nacional. La prohibición de compensar el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática con lo ya pagado de más en virtud de la cancelación de otros impuestos nacionales es plenamente concordante con la necesidad de contar con recursos fiscales inmediatos para enfrentar los factores que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior. Lo anterior no es contrario a los preceptos constitucionales ni estatutarios, en la medida de que las compensaciones tributarias a que tengan derechos los contribuyentes pueden realizarse respecto de otros impuestos u otras vigencias fiscales, de conformidad con lo dispuesto en las normas ordinarias vigentes.

No se desconoce el artículo 12 de la Ley 137 de 1994, ni indirectamente el artículo 214, numeral 2° de la Constitución, puesto que en el presente caso no era necesaria la motivación de incompatibilidad. Ello porque el Decreto 1885 de 2001 no suspendió la norma sobre la compensación (artículo 815 del Estatuto Tributario<sup>15</sup>), que es concreción de la justicia conmutativa y del principio de equidad para cuyo desarrollo el legislador goza de un amplio margen de configuración. La prohibición de compensar el pago del impuesto al patrimonio creado por las medidas de conmoción no impide que la compensación de deudas fiscales con saldos a favor en el sistema tributario en general sigue teniendo aplicación. Se trata simplemente de una limitación temporal a la compensación dada la excepcionalidad del tributo y su finalidad de recaudar urgentemente recursos para atender las necesidades derivadas de las causas de la perturbación del orden público, la cual se contraría si los contribuyentes pudieran compensar el pago del impuesto.

#### 2.2.2.2 Prohibición de cancelación con títulos u otros valores distintos del dinero

En lo que respecta a la modalidad del pago del impuesto, el artículo 2° del Decreto 1885 de 2002 prohíbe la cancelación con títulos u otros valores distintos del dinero. El Ministro de Hacienda invoca la urgencia con que se requieren los ingresos producto del impuesto creado bajo la conmoción interior, lo que justifica que su pago no pueda «someterse a los plazos de conversión acostumbrados en los títulos valores o afines como ocurre con los bonos.»

La Corte encuentra justificada constitucionalmente la prohibición de cancelar el impuesto en mención con títulos u otros valores distintos del dinero. La finalidad de obtener pronto y oportunos recursos en efectivo para garantizar el financiamiento de la fuerza pública de forma que pueda enfrentar inmediatamente los factores perturbadores del orden público sólo puede ser asegurada mediante la disposición de ingresos efectivos. La norma que obliga a pagar el impuesto para preservar la seguridad democrática en dinero no sólo no está prohibida constitucionalmente sino que es un medio adecuado para alcanzar la mencionada finalidad, razones que llevan a la Corte a declarar su exequibilidad.

<sup>15</sup> Decreto Ley 624 de 1989, modificado por las Leyes 488 de 1998 y 633 de 2000.



**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

**RESUELVE**

**Primero.**- Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 1° del artículo 1° del Decreto 1885 de 2002, «por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002».

**Segundo.**- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2° del artículo 1° y los artículos 2° y 3° del Decreto 1885 de 2002, «por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002».

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**MARCO GERARDO MONROY CABRA,**

Presidente

(con salvamento parcial de voto)

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA,**

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

**JAIME ARAUJO RENTERÍA,**

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

**MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA,**

Magistrado

**JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO,**

Magistrado

**RODRIGO ESCOBAR GIL,**

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

**EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT,**

Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS,**

Magistrado

**CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ,**

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ,**

Secretaria General

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-940/02**

**TRIBUTO-Compensación de lo pagado (Salvamento parcial de voto)**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Prohibición de compensación requiere suspensión por incompatibilidad (Salvamento parcial de voto)**

Con el respeto que se impone por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo parcialmente mi voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-940 de 31 de octubre de 2002, por las razones que a continuación se indican:

1ª. En la sentencia aludida se declara la inexecutable del inciso primero del artículo 1º del Decreto Legislativo No. 1885 de 2002 «por medio del cual se adiciona el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002»; y, además, se declara la executable del inciso segundo del artículo 1º y de los artículos 2º y 3º del mismo Decreto Legislativo».

2ª. Respecto de la Sentencia C-876 de 16 de octubre de 2002 en la cual se declaró la executable del Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto del presente año, salvé mi voto íntegramente.

Por ello, ahora en relación con la Sentencia C-940 de 2002, en la cual se decide con respecto a la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1885 de 20 de agosto del año en curso, «por medio del cual se adiciona el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002», estoy de acuerdo en la executable parcial del artículo 1º del decreto objeto de control, y en desacuerdo con la declaración de executable del resto del decreto, por cuanto siendo este una adición al Decreto Legislativo No. 1838 del año en curso, las mismas razones que se expresaron en el salvamento de voto a la Sentencia C-876 de 16 de octubre de 2002, siguen siendo válidas en relación con el Decreto que simplemente lo adiciona y a ellas ha de remitirse en este salvamento de voto.

3. Por otra parte es también motivo de este salvamento de voto y en relación con el artículo 2º del Decreto Legislativo No. 1885 de 2002 que ahora se controla por la Corte, la prohibición que se establece para compensar el denominado Impuesto para la Preservación de la Seguridad Democrática con cualquier otro impuesto nacional, así como la prohibición de que se cancele el impuesto al patrimonio con títulos u otros valores distintos del dinero. En efecto, el artículo 815 del Estatuto Tributario (Decreto-Ley 624 de 1989, modificado por la Ley 488 de 1998 y por la Ley 633 de 2002), autoriza la compensación de lo pagado por tributos en la forma que allí se establece. Esa norma se encuentra vigente. De manera pues, que la prohibición de la compensación requería una suspensión por incompatibilidad de esa norma con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 1885 de 2002, por lo menos en cuanto respecta al impuesto que fue

creado por el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002, suspensión por incompatibilidad que el Gobierno Nacional podría haber realizado conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 137 de 1994. Pero no la hizo y ella ha de ser expresa, razón esta por la cual, a mi juicio, la Corte debería haberse pronunciado al respecto y de manera diferente en relación con la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto Legislativo No. 1885 de 2002, en lugar de declararlo exequible.

Fecha ut supra.

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-940/02**

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRÁTICA**-Justificación de exención en empresas de servicios públicos domiciliarios intervenidas (Salvamento de voto)

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Justificación de exención para garantía de continua prestación de servicios públicos esenciales (Salvamento de voto)

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto en el asunto de la referencia, por las razones jurídicas que a continuación expongo:

Si bien comparto las decisiones de la Corte respecto de la exequibilidad del inciso segundo del artículo 1º y de los artículos 2º y 3º del Decreto 1885 de 2002, discrepo respecto de la declaración de inconstitucionalidad que fue proferida en relación con el inciso primero del artículo 1º del mismo Decreto.

Dicho inciso extendía la exención del impuesto para preservar la seguridad democrática a las empresas de servicios públicos domiciliarios que a la fecha de entrar en vigencia el Decreto 1838 de 2002 se encontraran intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Este último Decreto ya había eximido del pago de dicho impuesto a «las entidades a que hacen referencia el numeral 1º del artículo 19 y los artículos 22, 23, 23-1 y 23-2 del Estatuto Tributario», así como a las entidades que a esa misma fecha se encontraran en liquidación, concordato, o que hubieran suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la Ley 550 de 1999.

Ahora bien, la exención contemplada en el Decreto 1838 de 2002 ya había sido declarada exequible por esta Corporación, quien al respecto consideró que la Constitución autoriza al legislador, incluso al excepcional, para señalar las exenciones tributarias de acuerdo con la política tributaria que determine, siempre y cuando exista una justificación que resulte acorde con los principios superiores. Justificación que en ese caso sí se presentaba, pues se trataba de impedir el cese en la normal prestación de servicios públicos esenciales, situación a la que podía llegarse si se exigiera a las empresas colocadas en la situación descrita el pago del impuesto creado mediante el mencionado Decreto. A pesar de lo anterior, la nueva exención contemplada en el Decreto 1885 fue considerada inexecutable, estimando que ella no respetaba los principios de necesidad y motivación establecidos en la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción, y que, además, desconocía el principio de igualdad.

No comparto el suscrito las consideraciones que llevaron a la decisión de inexecutable del inciso primero del artículo primero del Decreto 1885 de 2002. La intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos implica la toma del control de la empresa para garantizar la

continuidad en la prestación de los servicios a su cargo, lo cual, obviamente, incide en su normal operación<sup>1</sup>. Entonces la exención del impuesto se justificaba por la necesidad de garantizar a la población la continua prestación de los servicios públicos esenciales, normal prestación del servicio que puede verse en entredicho con la exigencia del pago del impuesto, dada la especial situación de anormalidad operativa por la que atraviesa una empresa sujeta a este tipo de intervención. Por lo tanto, dentro de la órbita de su libertad de configuración, podía el legislador excepcional consagrar la exención correspondiente.

En últimas, las mismas razones que militaban para considerar constitucional la exención concedida a las empresas en liquidación, concordato o bajo acuerdo de reestructuración justificaban la constitucionalidad de la nueva exoneración introducida para las empresas de servicios públicos sujetas a intervención de la Superintendencia correspondiente. Idénticos motivos de equidad obraban para extender la exención a aquellas empresas que, por obra del proceso de intervención, corren el riesgo de suspender la prestación de servicios públicos domiciliarios, considerados como esenciales para la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA,  
Magistrado

<sup>1</sup> Ley 142 de 1994. CAPITULO IV TOMA DE POSESION DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS:

Artículo 59: Causales, modalidad y duración.

El Superintendente de servicios públicos podrá tomar posesión de una empresa, en los siguientes casos:

- 59.1 Cuando la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros.
- 59.2 Cuando sus administradores persistan en violar en forma grave las normas a las que deben estar sujetos o en incumplir sus contratos.
- 59.3 Cuando sus administradores hayan rehusado dar información veraz, completa y oportuna a una comisión reguladora o a la superintendencia, o a las personas a quienes éstas hayan confiado la responsabilidad de obtenerla.
- 59.4 Cuando se declare la caducidad de uno de los permisos, licencias o concesiones que la empresa de servicios públicos haya obtenido para adelantar sus actividades, si ello constituye indicio serio de que no está en capacidad o en ánimo de cumplir los demás y de acatar las leyes y normas aplicables.
- 59.5 En caso de calamidad o de perturbación del orden público;
- 59.6 Cuando, sin razones técnicas, legales o económicas de consideración sus administradores no quisieren colaborar para evitar a los usuarios graves problemas derivados de la imposibilidad de otra empresa de servicios públicos para desempeñarse normalmente.
- 59.7 Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.
- 59.8 Cuando la empresa entre en proceso de liquidación.

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-940/02**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION A IMPUESTO DECRETADO EN CONMOCION INTERIOR**-Inexequibilidad por complementar decreto que resultaba inconstitucional (Salvamento parcial de voto)

**IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA**-Necesidad de precisar aplicación y ausencia de regulación sobre exoneraciones y forma de realizar pago (Salvamento parcial de voto)

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Tratamiento desigual por exclusión de empresas de servicios públicos intervenidas (Salvamento de parcial de voto)

Con el acostumbrado respeto, la suscrita Magistrada considera que la Corte debió haber declarado la inexequibilidad total del decreto legislativo 1885 de 2002, *«Por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002»*, en esencia, porque se trata simplemente una medida de excepción que viene a complementar lo dispuesto en el decreto legislativo 1838 del 11 de agosto de 2002, normatividad que, como lo expresé en salvamento de voto a la sentencia C-876 de 2002, resultaba ser contraria a la Constitución.

La adopción del decreto legislativo 1885 de 2002 demuestra, una vez más, que el decreto legislativo 1838 de 2002 adolecía de serios vacíos y contradicciones en sus partes motiva y prescriptiva. En efecto, en cuanto a la primera, el legislador extraordinario reconoció la necesidad de *precisar* la aplicación del impuesto, con lo cual se evidencian las carencias existentes en lo que concierne a las razones que justificaban la creación del tributo, vale decir, la violaciones a los principios constitucionales de necesidad y finalidad de la medida de excepción; en relación con la segunda, de igual manera, el Gobierno Nacional, mediante el decreto legislativo *sub examine*, trató de enmendar una ausencia de regulación sobre dos temas esenciales en estos casos, cuales son: las exoneraciones y la forma de realizar el pago.

Comparto, sin embargo, la decisión de la mayoría de declarar la inexequibilidad de la exclusión del pago del impuesto sobre el patrimonio a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios que a la fecha de entrada en vigencia del decreto se encuentren intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto se estableció un tratamiento desigual, sin que existiesen razones objetivas y válidas que lo justificasen.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Magistrada

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-940/02**

**TRIBUTO-Observancia de compensación (Salvamento parcial de voto)**

### **IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRÁTICA-Compensación en beneficio del contribuyente (Salvamento parcial de voto)**

Con el acostumbrado respeto a las decisiones de la Corte, manifiesto mi salvamento de voto parcial en relación con la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en el sentido que comparto la decisión adoptada acerca de la inconstitucionalidad del artículo 1o del Decreto 1885 de 2002, pero sin embargo, considero que el art. 2o es inconstitucional por las siguientes razones.

El art. 2o del Decreto 1885 de 2002 establece la prohibición de compensar el valor del impuesto para la preservación de la seguridad democrática con un saldo a favor del contribuyente por concepto de otro impuesto nacional. La posición mayoritaria de la Corte consideró que dicha medida cumple con las exigencias estatutarias de finalidad, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo a los considerandos de los decretos que crean y reglamentan el impuesto.

Considero que la decisión adoptada desconoce que la figura tributaria de la compensación, como mecanismo de pago que puede solicitar el contribuyente para que un saldo a favor se abone al pago de otra cuenta, es una aplicación concreta del valor material de la justicia y equidad y del principio de la buena fe en materia tributaria, cuya observancia constituye un límite a las facultades extraordinarias del Presidente en la adopción de decretos legislativos.

Si el poder impositivo establece el pago de un tributo, y el contribuyente no cuenta con la disponibilidad financiera suficiente para cancelarlo, teniendo sin embargo un saldo a su favor que puede compensar para cancelar la deuda fiscal recientemente impuesta, no es justo ni equitativo que se le genere un agravio injustificado sancionándolo por el no pago, cuando paralelamente el Estado también es deudor y existe el mecanismo jurídico para compensar ambas deudas.

Si la compensación en beneficio del Estado subsiste en relación con el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática, resulta inequitativo para el contribuyente privarlo de dicha garantía, y por el contrario, resulta lógico permitirle que solicite la compensación ante la Administración de Impuestos cuando sea éste quien tiene la calidad de deudor.

Afianza lo anterior, que la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente se desenvuelve bajo los parámetros de la buena fe, de acuerdo al art. 83 de la Carta Política. Partiendo de la subordinación del segundo frente al primero, se espera que el Estado actúe como el mejor de los deudores. La compensación constituye una garantía para el contribuyente, quien

## C-940/02

confía en que el pago de una deuda fiscal será cancelada con un saldo a favor suyo si así lo solicita, porque se lo permite la ley, en virtud de los arts. 1714–1723 del Código Civil y del art. 815 del Estatuto Tributario. De esta forma, cuando el fisco es deudor del contribuyente y en virtud de su poder impositivo, le impone una nueva y sorpresiva carga tributaria, abusa de su posición privilegiada al prohibirle ejercer un derecho de crédito amparado por un justo título. En consecuencia, debido a que la norma examinada infringe la buena fe que orienta la relación entre el Estado y el contribuyente, resulta inconstitucional la improcedencia de la compensación.

La finalidad perseguida por el impuesto, y la excepcionalidad del tributo en sí, no puede ser título para impedir que opere la compensación como medio de pago con el que cuenta el contribuyente. Mas aún al tratarse de un impuesto creado sin un aviso previo a los contribuyentes, quienes no tuvieron la oportunidad de realizar las reservas necesarias para cumplir con esta obligación tributaria, y quienes, con base en los principios de justicia y equidad y en la buena fe que debe guiar la relación entre el Estado y el contribuyente, esperan que sus deudas fiscales puedan ser compensadas con los saldos a su favor reconocidos por la Administración de Impuestos Nacionales.

Por ello, apelando a los principios de justicia y equidad y a la buena fe, se desprende la inconstitucionalidad de la norma que impide el pago del impuesto para preservar la seguridad democrática a través de la figura de la compensación.

Fecha ut Supra,

RODRIGOESCOBARGIL,  
Magistrado



## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-940/02**

**IMPUESTO**-Pago es un deber constitucional/**IMPUESTO**-  
No exención de pago en principio (Salvamento parcial de voto)

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-  
Exención constituye un privilegio que rompe la igualdad (Salvamento parcial de voto)

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-Compensación a favor de ciudadanos  
(Salvamento parcial de voto)

**TRIBUTO**-Permisión de compensación (Salvamento parcial de voto)

**IMPUESTO AL PATRIMONIO**-  
Desconocimiento de la Constitución (Salvamento parcial de voto)

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi salvamento parcial de voto.

Este decreto es inconstitucional por las razones que exprese al estudiar el Decreto 1838 de 2002, que fuera ponente el doctor ALVARO TAFUR y a las cuales me remito adicionalmente, porque de conformidad con el artículo 95 numeral 9 de la Constitución pagar impuestos es un deber constitucional y desde el punto de vista de la teoría constitucional; en principio, no se puede eximir del cumplimiento de un deber a unos ciudadanos para que no paguen impuestos.

En el estado de derecho la igualdad se rompe cuando se dan privilegios y las exenciones tributarias no son más que privilegios, lo que pugna con la naturaleza democrática de nuestro sistema político. Llamo la atención sobre el hecho que este decreto modifica los sujetos que estaban obligados a pagar impuesto en el decreto anterior (1832 de 2002), lo que demuestra la improvisación del Gobierno en el establecimiento del impuesto, ya que antes de decretar la conmoción debía conocer el déficit presupuestal y los sujetos que debían pagar el impuesto; me pregunto entonces, ¿el Gobierno no sabía antes de decretar la conmoción cuál era el déficit? ¿no conocía quienes debían pagar el nuevo impuesto? ¿si la suma que se iba a recaudar se necesita, porqué no se recauda y se establecen exenciones?. Todos estos interrogantes crean dudas adicionales y muestran la improvisación del Gobierno.

El artículo 2º del decreto también es inconstitucional y viola el principio de igualdad por varias razones:

a) Porque si el Estado puede compensar con los ciudadanos, también los ciudadanos tienen el derecho a compensar cuando son deudores del Estado.

## **C-940/02**

b) El régimen ordinario tributario permite la compensación y ésta no está prohibida por la Constitución; el principio de justicia material exige que este caso también se pueda compensar. Como el impuesto se paga por una sola vez, este impuesto no se podrá compensar nunca ya que si no se permite la compensación ahora, mucho menos podrá hacerse en el futuro.

c) Reitero que se violó la Constitución, pues se estableció un impuesto sobre el patrimonio (que se había eliminado) y que por tratarse de inmuebles sólo puede ser gravado por los municipios, de conformidad con el artículo 317 de la Constitución Nacional.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJORENTERIA, Magistrado

**SENTENCIA C-947/02**  
**(noviembre 6)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL EN  
CONMOCION INTERIOR-Examen formal**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-  
Relación de conexidad directa y específica**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Modificación**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Modificación**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/PRESUPUESTO GENERAL DE  
LA NACION-Traslados o créditos adicionales**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Alcance del control en traslados o créditos adicionales**

*Cuando en los estados de excepción se decreta un traslado presupuestal, la medida busca cambiar la destinación de una partidas para disponer de esos recursos para los fines propios de la respectiva situación excepcional. En tal caso el examen de constitucionalidad del correspondiente decreto legislativo debe referirse a la conexidad del traslado con la situación que motivó la declaratoria del estado de excepción, así como a la necesidad y la proporcionalidad de la medida, examen que comprende tanto el estudio de la nueva destinación de los recursos, como el análisis de la manera como se afectan las partidas que se disminuyen. Ello es así porque en el mismo decreto que dispone el traslado se decide sobre la fuente, en este caso interna, de los recursos y se fija su destinación, sin que tales materias hayan sido objeto de una previa determinación por el legislador excepcional. En el caso de los créditos adicionales que se producen en ejercicio de las facultades de los estados de excepción, en principio, la fuente de los recursos debe estar previamente determinada, y si lo fue a través de un decreto legislativo, el mismo debe haber sido objeto del control automático de constitucionalidad por la Corte.*

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PRESUPUESTO-Alcance/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN ADICION PRESUPUESTAL EN CONMOCION INTERIOR-Alcance**

*El principio de legalidad del presupuesto, no se puede percibir una renta o efectuar un gasto que no se encuentren incorporados en el presupuesto, cuya expedición o modificación corresponde al Congreso de la República. Tal como se ha señalado, en los estados de excepción es viable que las modificaciones al presupuesto se hagan por el ejecutivo, mediante decreto legislativo, siempre y cuando*

*en ello exista una relación de conexidad con las causas que dieron origen al respectivo estado de excepción, relación que comprende la subsidiariedad de la medida, esto es, que la finalidad que persigue no pueda ser obtenida acudiendo a los mecanismos ordinarios.*

**PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS EN CONMOCION INTERIOR-Adición**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL EN  
CONMOCION INTERIOR-Destinación de partidas**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL  
EN CONMOCION INTERIOR-  
Previsión sobre vigencias futuras**

Referencia: expediente R.E. 120

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1959 de 2002, «Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002»

Magistrado ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

*Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil dos (2002).*

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

El señor Presidente de la República remitió a la Corte Constitucional dentro del término fijado en el artículo 214 numeral 6° de la Constitución, copia auténtica del Decreto 1959 de 2002 «por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002», expedido en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 213 Superior y en desarrollo del Decreto 1387 del 11 de agosto de 2002 que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

Mediante Auto de septiembre 9 de 2002, el Magistrado Sustanciador asumió competencia en el presente proceso, decretó un período probatorio de tres (3) días, ordenó comunicar la iniciación del mismo al señor Presidente de la República, así como oficiar a los señores Ministros del Interior y de Hacienda y Crédito Público y a la señora Ministra de Defensa Nacional, fijar en lista en la Secretaría General de esta Corporación el Decreto objeto de revisión por el término de cinco (5) días para asegurar la intervención ciudadana, y correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que dentro del término de diez (10) días rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos y trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corporación a resolver sobre su constitucionalidad.

**II. TEXTO DEL DECRETO**

**DECRETO NÚMERO 001959 DE**

30 de agosto de 2002

Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación  
para la vigencia fiscal de 2002

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en consecuencia con las Leyes 137 de 1994,

el artículo 36 de la Ley 179 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 y

CONSIDERANDO:

**Que mediante Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de 90 días;**

Que como parte de las medidas que el Gobierno Nacional adoptó, se determinó la necesidad de crear nuevas rentas;

Que mediante Decreto 1838 del 11 de agosto de 2002 se creó el impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación para preservar la Seguridad Democrática;

Que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir con el propósito de conjurar los actos que perturban el orden público e impedir la extensión de sus efectos;

Que el literal II del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de los Estados de Excepción, confiere al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto durante el Estado de Conmoción Interior;

Que el artículo 36 de la Ley 179 de 1994 dispone: «Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo»;

Que, por lo anterior, se requiere adicionar el Presupuesto General de la Nación para 2002;

DECRETA:

**ARTÍCULO 1°. PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL.**

Adicionar los cómputos del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002, en la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$579.146.000.000), según el siguiente detalle:

**RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN**

|                                      |                        |
|--------------------------------------|------------------------|
| I. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL | 579.146.000.000        |
| 1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN  | 579.146.000.000        |
| <b>III. TOTAL INGRESOS</b>           | <b>579.146.000.000</b> |

**Artículo 2°. PRESUPUESTO DE GASTOS O LEY DE APROPIACIONES.** Efectuar las siguientes adiciones al presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2002, en la suma de QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$579.146.000.000), según el detalle que se encuentra a continuación:

**ADICIONES – PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION..**

| CTA. SUBC.                     | CONCEPTO                      | APORTE         | RECURSOS | TOTAL          |
|--------------------------------|-------------------------------|----------------|----------|----------------|
| PROG SUBP                      |                               | NACIONAL       | PROPIOS  |                |
| SECCION 1101                   |                               |                |          |                |
| <b>MINISTERIO DEL INTERIOR</b> |                               |                |          |                |
| A.                             | PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO | 16.000.000.000 |          | 16.000.000.000 |
|                                | TOTAL PRESUPUESTO SECCION     | 16.000.000.000 |          | 16.000.000.000 |

| CTA. SUBC.                                      | CONCEPTO   | APORTE          | RECURSOS | TOTAL           |
|---|--|-----------------|----------|-----------------|
| PROG SUBP                                       |  | NACIONAL        | PROPIOS  |                 |
| SECCION 1301                                    |  |                 |          |                 |
| <b>MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO</b> |  |                 |          |                 |
| A.  | PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO  | 5.000.000.000   |          | 5.000.000.000   |
|   | TOTAL PRESUPUESTO SECCION  | 5.000.000.000   |          | 5.000.000.000   |
| SECCION 1501                                    |  |                 |          |                 |
| <b>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL</b>           |  |                 |          |                 |
| A.  | PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO  | 290.451.000.000 |          | 290.451.000.000 |
| C.  | PRESUPUESTO DE INVERSION   | 205.775.000.000 |          | 205.775.000.000 |
| 111   | CONSTRUCCION DE INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR  | 2.850.000.000   |          | 2.850.000.000   |
|   | 101 DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA  | 2.850.000.000   |          | 2.850.000.000   |
| 113   | MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR                            | 10.000.000.000  |          | 10.000.000.000  |
|   | 101 DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA  | 10.000.000.000  |          | 10.000.000.000  |
| 211   | ADQUISICION Y/O PRODUCCION DE EQUIPOS, MATERIALES SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR | 167.157.000.000 |          | 167.157.000.000 |
|   | 100 INTERSUBSECTORIAL DEFENSA Y SEGURIDAD  | 88.416.000.000  |          | 88.416.000.000  |
|   | 101 DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA  | 78.741.000.000  |          | 78.741.000.000  |
| 212   | MANTENIMIENTO DE EQUIPOS MATERIALES, SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR              | 25.768.000.000  |          | 25.768.000.000  |
|   | 100 INTERSUBSECTORIAL DEFENSA  |                 |          |                 |
|   | 101 DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA  | 6.768.000.000   |          | 6.768.000.000   |
|   | TOTAL PRESUPUESTO SECCION  | 496.226.000.000 |          | 496.226.000.000 |
| SECCION 1601                                    |  |                 |          |                 |
| <b>POLICIA NACIONAL</b>                         |  |                 |          |                 |
| A.  | PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO  | 52.260.000.000  |          | 52.260.000.000  |
| C.  | PRESUPUESTO DE INVERSION   | 9.660.000.000   |          | 9.660.000.000   |
| 211   | ADQUISICION Y/O PRODUCCION DE EQUIPOS, MATERIALES SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR | 9.660.000.000   |          | 9.660.000.000   |
|   | 100 DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA  | 9.660.000.000   |          | 9.660.000.000   |
|   | TOTAL PRESUPUESTO SECCION  | 61.920.000.000  |          | 61.920.000.000  |
|   | TOTAL PRESUPUESTO NACIONAL   | 579.146.000.000 |          | 579.146.000.000 |

**Artículo 3º** El Consejo Superior de Política Fiscal –CONFIS- y la Dirección General del Presupuesto Público Nacional en desarrollo de los artículo 23 y 24 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, autorizará en la actual vigencia la asunción de obligaciones que afecten la vigencia futura del año 2003, hasta por el saldo del monto de los recursos provenientes del impuesto para preservar la seguridad democrática.

**Artículo 4º** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

**PUBLÍQUESE Y CUMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., a los 30 agosto de .2002

ALVAROURIBE VELEZ

El Ministro del Interior, Fernando Londoño Hoyos; la Ministra de Relaciones Exteriores, María Carolina Barco Isakson; el Ministro del Interior encargado de las funciones del Despacho del

Ministro de Justicia y del Derecho, Fernando Londoño Hoyos; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Roberto Junguito Bonnet; la Ministra de Defensa Nacional, Martha Lucía Ramírez de Rincón; el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Carlos Gustavo Cano Sanz; el Ministro de Comercio Exterior encargado de las funciones del Despacho del Ministerio de Desarrollo Económico, Jorge Humberto Botero Angulo; el Ministro de Minas y Energía, Luis Ernesto Mejía Castro; el Ministro de Comercio Exterior, Jorge Humberto Botero Angulo; la Ministra de Educación Nacional, Cecilia María Vélez White; la Ministra del Medio Ambiente, Cecilia Rodríguez González Rubio; el Ministro de Salud encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Juan Luis Londoño De La Cuesta; el Ministro de Salud, Juan Luis Londoño de la Cuesta, la Ministra de Comunicaciones, Martha Helena Pinto de Hart; el Ministro del transporte, Andres uriel Gallego Henao; la Ministra de Cultura, María Consuelo Araujo Castro,

### **III. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS**

En respuesta a la invitación efectuada por esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, en concordancia con el artículo 11, inciso 1° del Decreto 2067 de 1991, para que si lo estimaren oportuno presentaran por escrito las razones que justifican la constitucionalidad del decreto sometido a control automático de la Corte de conformidad con el numeral 6° del artículo 214 y el numeral 7° del artículo 241 de la Constitución, los Ministros del Interior, Hacienda y Crédito Público y Defensa Nacional hicieron llegar a la Corporación varios escritos cuyas consideraciones se exponen a continuación.

#### **1. Ministerio de Defensa Nacional**

La ciudadana Luz Marina Gil García presentó escrito de intervención en representación del Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual solicita a la Corte se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 1959 de 2002.

En primer lugar, la interviniente señala el fundamento constitucional en materia de gasto público, (art. 345 y 346 C.P.), que contienen el denominado principio de legalidad en esta materia, conforme al cual, (i) no es posible efectuar gastos que no se encuentren previstos en el presupuesto, y (ii) todas las partidas deben responder a una de las fuentes del gasto que están determinadas en el artículo 346 Superior.

Sin embargo, señala que conforme a lo establecido en la Constitución política, lo expuesto anteriormente es válido en tiempos de paz, pues cosa distinta, ocurre cuando el presidente de la República, atendiendo a las previsiones constitucionales y legales declara el estado de excepción, porque precisamente se rompe la condición de estar en «tiempos de paz» prevista en el artículo 345 Constitucional, y debe acudir a lo establecido de manera especial para tal situación.

A juicio de la interviniente, es clara la facultad que asistió al Gobierno Nacional en la expedición del Decreto Legislativo 1959 de 2002 (Ley 137 de 1994, artículo 38, literales I y II y el Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto-, artículos 79 y 83) y en el marco de la conmoción interior decretada mediante el Decreto 1837 de 2002.

Afirma que la exigencia de que todas las partidas contenidas en el presupuesto deben responder a una fuente de gasto, en el asunto sometido a examen se cumplió, pues como lo establece el artículo 83 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto- el que declaró el estado de excepción respectivo, es la fuente que en el caso que nos ocupa es el Decreto 1387 de 2002.

Igualmente, señala la interviniente que el Decreto fue expedido con la firma de todos los Ministros, cumpliendo lo señalado en el artículo 214 de la Constitución.

Así mismo, advierte que el decreto sometido a consideración expresa con claridad las razones por las cuales fue necesaria la expedición del mismo, cumpliendo con la exigencia contenida en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, al señalar que la incorporación de los recursos

al Presupuesto General de la Nación obedece a la necesidad de proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y a las demás entidades del Estado que deban intervenir con el propósito de conjurar los actos que perturban el orden público y así impedir la extensión de sus efectos.

Señala que dicha consideración se encuentra directamente relacionada con las causas invocadas en el Decreto 1837 de 2002, y con el Decreto 1838 de 2002, cumpliéndose así con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994, en la medida en el decreto que se examina en esta ocasión está directamente asociado a la posibilidad de conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Así mismo, señala que el Decreto 1959 de 2002 cumplió también con la previsión contenida en el artículo 81 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que dice expresamente:

*«Artículo 81. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, amenos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones.»*

En efecto, señala, el artículo 1° del Decreto 1959 de 2002, dispuso la adición al presupuesto de rentas y recursos de capital de la Nación para la presente vigencia fiscal, de la suma de quinientos setenta y nueve mil cuarenta y seis millones de pesos, como ingresos corrientes de la Nación que obedecen al monto de recursos que se recibirá durante la presente anualidad por concepto del impuesto creado mediante el Decreto 1838 de 2002.

A continuación en el escrito de intervención se presenta un informe en el cual se discrimina cada una de las partidas y la destinación de las mismas, las cuales en forma sucinta son:

**Ministerio del Interior**

|   |  |
|---|--|
| <p><b>A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>\$ 16.000 millones</b></p> | <p>Destinados a la protección de personas que se encuentran en situación de riesgo por causas relacionadas por la violencia política o con el conflicto armado interno (se incluyen gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y sus colaboradores)</p> |
|---|--|

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

|  |  |
|--|--|
| <p><b>A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>\$ 5.000 millones</b></p> | <p>Destinados a proveer los recursos necesarios para ampliar el apoyo de fiscales, procuradores especiales, defensores de oficio, de policía judicial y de la defensoría del pueblo.</p> |
|--|--|

**Ministerio de Defensa Nacional**

|  |  |
|--|--|
| <p><b>A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO</b></p> <p style="text-align: center;"><b>\$ 290.451 millones</b></p> | <p>Los recursos para funcionamiento se distribuyen así:</p> <p>1) <b>Gastos de personal:</b><br/> <b>*\$8.617 millones</b> destinados a atender las remuneraciones del personal –soldados profesionales, suboficiales y oficiales.</p> <p>2) <b>Gastos Generales:</b><br/> <b>*\$ 276.834 millones</b> que se distribuyen así:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>\$167.000 millones</b> para adquisición de combustibles, municiones y dotaciones de soldados.</li> <li>- <b>\$57.000 millones</b> para adquirir las dotaciones, material de intendencia y munición de los 10.000 soldados regulares nuevos.</li> <li>- <b>\$45.000 millones</b> para adquisición de repuestos y mantenimiento de las aeronaves de las tres fuerzas militares.</li> <li>- <b>\$7.000 millones</b> para la adquisición de equipos de comunicaciones e inteligencia y equipos técnicos y humanos para los grupos GAULA de las Fuerzas militares y la Policía nacional.</li> </ul> <p>3) <b>Transferencias:</b><br/> <b>*\$5.000 millones:</b> destinados para el plan de desmovilización de agentes generadores de violencia - grupos guerrilleros y autodefensas armadas ilegales-.</p> |
|--|--|



|   |  |
|---|--|
| <p><b>C. PRESUPUESTO DE INVERSIÓN</b></p> <p><b>\$ 205.775 millones</b></p> | <p>Los \$ 205.8 millones adicionados para la inversión del Ministerio de Defensa se detallan así:</p> <p><b>111- CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR: \$2.850 millones</b><br/> <b>101- DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA: \$2.852 millones.</b></p> <p>Con estos recursos se construirán las instalaciones y la dotación de los batallones de alta montaña (Farallones y Chiscas) y los alojamientos para las brigadas móviles que se crean.</p> <p><b>113- MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR: \$10.000 millones.</b><br/> <b>101- DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA: \$10.000 millones.</b></p> <p>Con estos recursos se fortalecerá el programa de mantenimiento mayor a las aeronaves de las fuerzas militares.</p> <p><b>211- ADQUISICIÓN Y/O PRODUCCIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR: \$167.157 millones.</b><br/> <b>100- INTERSUBSECTORIAL DEFENSA Y SEGURIDAD: \$ 88.416 millones.</b><br/> <b>101- DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA: \$78.741 millones.</b></p> <p>Con estos recursos se podrá adquirir material de guerra, equipos de comunicaciones, equipos de transporte, equipos de movilidad táctica y munición, entre otros.</p> <p><b>212- MANTENIMIENTO DE EQUIPOS, MATERIALES, SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR: \$25.768 millones.</b><br/> <b>100- INTERSUBSECTORIAL DEFENSA Y SEGURIDAD: \$19.000 millones.</b><br/> <b>101- DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA: \$6.768 millones.</b></p> <p>Estos recursos se destinan a efectuar la reparación y mantenimiento mayor de las unidades a flote, mantenimiento mayor de armamento y el mantenimiento mayor de las aeronaves.</p> |
|---|--|

## Policía Nacional

|  |  |
|--|--|
| <p><b>A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO</b></p> <p><b>\$52.260 millones</b></p> | <p>Los recursos para funcionamiento se distribuyen así:</p> <p>1) <b>Gastos de personal:</b><br/> <b>*\$4.260 millones</b> destinados a atender las remuneraciones por efecto de la incorporación anticipada de 5.000 alumnos que han de fortalecer el pie de fuerza.</p> <p>2) <b>Gastos Generales</b><br/> <b>*\$48.000 millones</b> que se distribuyen así:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>\$33.000 millones</b> para mantener en términos reales las apropiaciones del año 2001 y con ello garantizar la adquisición de las mismas cantidades de bienes y servicios requeridos por la Policía en el año 2001, especialmente en lo referente a combustibles, municiones y dotaciones del personal uniformado.</li> <li>- <b>\$15.000 millones</b> para adquirir el material de intendencia y munición de los 10.000 carabineros nuevos que se incorporan.</li> </ul> |
| <p><b>C. PRES. DE INVERSIÓN</b></p> <p><b>\$9.660 millones</b></p>             | <p><b>211- ADQUISICIÓN Y/O PRODUCCIÓN DE EQUIPOS, MATERIALES SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR: \$9.660 millones.</b><br/> <b>101-DEFENSA Y SEGURIDAD INTERNA: \$9.660 millones.</b></p> <p>Con estos recursos se adquirirá y mantendrá equipos de armamento, equipos de comunicaciones, equipo automotor y se fortalecerán los grupos especiales.</p>  |

## 2. Ministerio de Hacienda y crédito Público

El Ministro de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de exequibilidad del decreto legislativo bajo examen.

Señala en primer lugar que desde el punto de vista formal, el decreto objeto de revisión cumple a cabalidad con los requisitos constitucionales, por las siguientes razones:

- «El Gobierno nacional, por medio del Decreto 1387 del 11 de agosto de 2002, declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo».

- El Decreto 1959 de 2002 en su parte considerativa, se refiere a algunas de las medidas adoptadas en razón de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, de conformidad con los Decretos 1837 y 1838 de 2002.

- El decreto sometido a examen fue expedido dentro del plazo que se fijó en el Decreto 1837 de 2002 mediante el cual se que declaró el Estado de Conmoción Interior y es desarrollo del mismo.

-Se encuentra suscrito por el Presidente de la República y los dieciséis (16) Ministros de Estado.

En relación con el aspecto material, el interviniente señala que la conexidad de las medidas adoptadas con la declaratoria del Estado de Comnoción Interior, es la «relación directa y específica» entre las normas dictadas y la situación que determinó la implantación de la Comnoción Interna. Cita apartes de la Sentencia C-083 de 1993.

Así las cosas, señala que se configura como requisito de validez de los decretos legislativo que se profieran al amparo de la Comnoción Interior, «que las medidas en ellos adoptadas tengan como finalidad exclusiva la de conjurar la crisis e impedir que sus efectos se extiendan».

Afirma, que con Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, se declaró el Estado de Comnoción Interior, y en sus considerandos, se manifestó «*que todas las personas tienen que hacer un significativo esfuerzo tributario para poner al Estado en condiciones de garantizar la seguridad ciudadana en vastas zonas de su territorio, hoy desamparadas, con pie de fuerza, equipos de comunicación, dotación y medios militares y de policía adicionales a los hoy limitados e insuficientes de que dispone*».

Señala que, igualmente, se expuso, «*que dada la grave situación fiscal del país, la Nación no cuenta en la actualidad con los recursos necesarios para financiar la fuerza pública y las demás instituciones del Estado que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, motivo por el cual es necesario imponer y recaudar nuevas contribuciones fiscales*».

Así mismo, comenta que el citado decreto, plantea que «*los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación, no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el Estado de Comnoción Interior, por lo cual es necesario adicionar y modificar la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2002*».

Precisamente, agrega, lo anterior exige recursos adicionales que no estaban contemplados en el presupuesto regular de la Nación, razón por la cual surge la necesidad de obtener nuevas fuentes de financiamiento con el fin de no deteriorar el actual panorama fiscal.

Concluye este punto, afirmando que «hay urgencia en encontrar recursos, que financien las acciones que el Gobierno Nacional está realizando, para preservar seguridad democrática al pueblo colombiano».

En cuanto a la necesidad y proporcionalidad de las medidas, afirma que los recientes hechos de deterioro del orden público han puesto de presente que el pie de fuerza es insuficiente para enfrentar el conflicto armado del país, esto a pesar del esfuerzo de los últimos años, encaminado a aumentar y profesionalizar la fuerza pública, pues se ha demostrado que la escasa movilidad de ésta, por falta, precisamente de recursos, ha impedido que se acuda con prontitud a los sitios de enfrentamiento, «manteniendo la debilidad en la capacidad de reacción y de combate».

Adicionalmente, agrega, hay ciertos rubros que tienen un peso significativo en el gasto del sector y cuyos precios aumentan notablemente, tales como, el combustible, los repuestos y los elementos importados, entre otros.

Conforme a esta argumentación, señala el interviniente, «el Gobierno Nacional tiene como objetivo primario, alcanzar una más amplia y eficaz cobertura de fuerza pública en todo el territorio nacional». Ello, amerita que se adopten simultáneamente las siguientes medidas:

- *Incrementar el pie de fuerza de las Fuerzas Militares, a partir de la prolongación del tiempo de servicio de diez mil soldados regulares.*

- *Aumentar el pie de fuerza de la Policía Nacional, incorporando diez mil nuevos miembros del cuerpo de Carabineros, que tendrán como tarea reforzar la seguridad en las zonas rurales de los pequeños municipios del país.*

- *Crear dos brigadas móviles anuales durante los próximos cuatro años, con el fin de incrementar la capacidad de reacción de las Fuerzas Militares.*

*-Fortalecer las fuerzas especiales contra el terrorismo urbano, para neutralizar su asentamiento en las principales ciudades.*

*-Organizar una nueva fuerza de apoyo, que incorporará anualmente cien mil soldados y policías durante cuatro años, para ampliar el cubrimiento territorial de la Fuerza Pública.*

*-Organizar redes de ciudadanos, para que cooperen de manera activa con las autoridades en la prevención a lo largo de las carreteras del país, así como en las zonas urbanas.*

*-Mejorar el alistamiento de la aviación de las diferentes fuerzas y aumentar sustancialmente el número de horas de vuelo de los distintos tipos de aeronaves, con el fin de mejorar la movilidad y la capacidad de reacción del Estado frente a las acciones de los grupos violentos.*

*-Reforzar los programas de lucha contra el secuestro, los organismos de inteligencia del Estado y la lucha contra las finanzas de la guerrilla.*

*-Ampliar el programa para promover la desmovilización y el sometimiento a la Ley de los integrantes de grupos armados ilegales, se reforzarán los programas para el otorgamiento de recompensas a la ciudadanía por información que conduzca a la prevención del delito y a la captura de los delincuentes, y los programas de comunicaciones y de acciones psicológicas.*

*-Adicionar recursos para el fortalecimiento de las funciones a cargo de fiscales y procuradores especiales, defensores de oficio para sindicatos de terrorismo, de la Policía Judicial y la investigación criminal. Adicionalmente, es necesario reforzar las oficinas de Derechos Humanos y DIH en la Fuerza Pública».*

Por otra parte, señala que la adición al presupuesto actual y su correspondiente financiamiento no pueden someterse al trámite normal de un proyecto de ley, el cual implica «necesariamente tramitar dos proyectos de ley, uno encaminado a tener una fuente cierta de recursos y el otro, encaminado a realizar la correspondiente adición y modificación de la Ley Anual de Presupuesto», pues es un trámite demorado y es necesario fortalecer lo más pronto posible la fuerza pública y las demás entidades del Estado que deben «intervenir en la lucha contra las bandas criminales».

Finalmente, el interviniente se refiere a las modificaciones al Presupuesto General de la Nación, las cuales en circunstancias normales, señala, deben ser realizadas por el Congreso de la República, sin embargo, añade, «a la luz de la Constitución Política, en los casos señalados en el artículo 213 y específicamente en tiempos en que sea decretado el Estado de conmoción Interior, el Presidente de la República puede modificar el Presupuesto de Rentas como el de gastos.»

Señala que de conformidad con la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, el Ejecutivo tiene la facultad de modificar el presupuesto durante el Estado de Conmoción Interior. Facultad que también ha sido prevista por las normas que regulan nuestro sistema presupuestal, artículo 352 Superior. Así mismo, afirma, que en el artículo 79 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, determinan que tales modificaciones podrán ser realizadas por el Congreso o por el Gobierno.

Así las cosas, concluye, «al tenor de las norma referidas y en el marco del Estado de Conmoción Interior decretada mediante el decreto 1837 de 2002, es clara la facultad que asistió al Gobierno Nacional en la expedición del Decreto 1959 de 2002».

En cuanto a la exigencia de que todas las partidas contenidas en el presupuesto deben responder a una fuente de gasto, se observa que este requisito se cumplió, toda vez que el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, consagra que la fuente de gasto será el decreto que declaró el estado de excepción respectivo, que para el caso que nos ocupa, es el Decreto 1837 de 2002, mediante el cual fue declarado el Estado de Conmoción Interior.

En el escrito de intervención también se presenta un informe mediante el cual se describen los usos que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional darán a los recursos que se adicionan al Presupuesto General de la Nación a través del decreto que en esta ocasión es objeto de revisión.

Este informe ya fue reseñado en el numeral anterior.

### **3. Intervención del Ministerio del Interior**

La ciudadana Ana Belén Fonseca Oyuela, en representación del Ministerio del Interior, dentro de la oportunidad legal prevista presentó escrito de intervención en defensa de la constitucionalidad del Decreto 1959 de 2002.

Señala que de acuerdo con el artículo 213 Superior y los artículos 83 y 84 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico de Presupuesto-, y los literales I y II del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 -Ley Estatutaria de los Estados de Excepción-, es «facultad del Gobierno Nacional, en estados de excepción, modificar directamente el Presupuesto General de la Nación, con el fin de adoptar las medidas económicas tendientes a conjurar la crisis o disminuir sus efectos. Es decir, se trata de una facultad excepcional que lo autoriza a tomar las medidas de esta misma naturaleza para situaciones extraordinarias como es el caso de un estado de conmoción interior».

Enseguida, advierte que la declaratoria de Conmoción Interior, efectuada mediante el Decreto 1837 de 2002, es una figura excepcional a la cual recurrió el legislador extraordinario con el fin de responder y contrarrestar la situación crítica de inseguridad por la que atraviesa el país y que ha conllevado a una perturbación del orden público que atenta contra la autoridad democrática, la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia.

«Bajo este contexto, el Gobierno, en forma ineludible como una de las medidas inmediatas para prevenir actos terroristas e infames expidió el Decreto 1959 de 2002, por el cual se adiciona el presupuesto General de la Nación, para proveer y fortalecer los recursos de las fuerzas militares, de policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir a efectos de conjurar los actos que perturban el orden público e impedir la extensión de sus consecuencias».

Señala que el decreto que se examina, tiene como fuente el Decreto 1387 de 2002, «por el cual se declaró el estado de conmoción interior», en cuya parte motiva se evidencia que los recursos apropiados en el Presupuesto General de la Nación, son insuficientes para sufragar los gastos que demanda el estado de excepción, razón por la cual se hace necesario adicionar y modificar la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2002.

En consecuencia, agrega, el Decreto 1959 de 2002, es consecuencial con las previsiones del decreto fuente, «en el sentido que con la adición al Presupuesto General de la Nación se invertirían tales recursos en el mejoramiento, mantenimiento, adquisición y/o producción de equipos, maquinaria y todo aquello relacionado con la infraestructura, defensa y seguridad interna, entre otros, de los sectores y entidades comprometidos en repeler, contrarrestar y disminuir la mencionada crisis. Adicionalmente, es preciso señalar que una de las finalidades de los recursos es contrarrestar las amenazas que contra los representantes de la democracia regional como los gobernadores, alcaldes, y miembros de las corporaciones públicas de elección popular viene profiriendo los grupos armados al margen de la ley».

En efecto, precisa, con los recursos que se adicionan al presupuesto se pretende, precisamente, restaurar la gobernabilidad, garantizar el pleno ejercicio de la democracia y por ende la institucionalidad.

Así las cosas, señaló existe una estrecha y armónica conexidad entre el decreto mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción y el decreto que se examina, en la medida en que este último tiene como objetivo desarrollar una de las finalidades que se propuso el Gobierno para hacer frente a la grave situación de orden público que se enfrenta en casi todo el territorio nacional. Cita apartes de la sentencia C-488 de 1992, C-416 de 1993 y C-772 de 1998, en donde precisamente la facultad que tiene el Presidente de la República para efectuar modificaciones

en el Presupuesto general de la Nación, siempre y cuando éstas sean requeridas para financiar las erogaciones que tiene como fin conjurar la alteración del orden público y se utilicen para este cometido.

Concluye la interviniente, que «no obsta decir también que como quiera que la Constitución confiere, en general, una primacía al principio de unidad presupuestal sobre el principio de autonomía, la modificación introducida al Presupuesto General de la Nación con el Decreto 1959 de 2002, está determinada por la existencia de condiciones previas y objetivas que ameritaron la declaratoria de conmoción interior, por ello, la adición de rubros cumple con una finalidad específica y dentro de un período limitado, buscando con ello ajustarlo a la atención de circunstancias especiales».

«En este orden, el Decreto 1959 de 2002 «Por el cual se adiciona el presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002», tal como lo establecen los artículos 83 y 84 del estatuto Orgánico de Presupuesto, tiene como fuente y soporte el decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, por medio del cual previamente evaluada la condición de perturbación del orden público, el Ejecutivo en uso de legítimas facultades declaró el estado de conmoción interior (art. 213 C.P.).

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

*En ejercicio de sus funciones constitucionales, el señor Procurador General de la Nación, emitió el concepto de su competencia y solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto 1959 de 2002.*

Por el aspecto de forma, el concepto fiscal encuentra que el Decreto 1959 de 2002 cumple con los requisitos exigidos en los artículos 213 y 214 de la Constitución Política. En efecto, señala, el decreto aludido, fue expedido en desarrollo del Decreto 1837 del mismo año, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior, lleva la firma del Presidente de la República y la de todos sus ministros, fue dictado dentro del límite temporal de la declaratoria de conmoción interior, es decir, los noventa (90) días a la que alude el artículo 1° del Decreto 1837 de 2002.

En cuanto al análisis de fondo, en primer lugar sostiene el Jefe del Ministerio Público que de acuerdo con los artículos 213 y 214 constitucionales, al momento de decretarse el Estado de Conmoción Interior, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. En tal sentido, agrega, los decretos legislativos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado su declaración. Y según la Ley 137 de 1994, Ley Estatutaria de los Estados, artículos 10, 11 y 13, «las medidas que adopte el Gobierno durante este estado de excepción o cualquier otro, deben ser necesarias, tener la finalidad directa y específica de conjurar las causas de perturbación y ser proporcionales a la gravedad de los hechos que con su declaración se busca evitar o detener.»

*Enseguida, se afirma que la Constitución Política consagra el principio de legalidad respecto a la expedición, modificación y adición del presupuesto, según el cual sólo al Congreso de la República en tiempos de paz, le corresponde emitir la ley anual de presupuesto que contiene el estimado total de los ingresos y gastos de la Nación (art. 345 C.P.). Lo anterior no significa que se desconozca que el Gobierno juega un papel preponderante, pues «la preparación y ejecución del mismo le corresponde, y como tal, al Congreso le está prohibido aumentar las partidas de gasto presentadas por el Gobierno, ni incluir nuevas, sin autorización expresa de ministro del ramo (artículo 351 de la Constitución), sin que ello implique que el congreso de la República carezca de iniciativa de gasto, tal como lo señalara la Corte Constitucional en sentencia C-290 de 1996.»*

Sin embargo, lo anterior deja de tener aplicación, señala, cuando las circunstancias y los acontecimientos hacen que el Gobierno Nacional declare uno de los estados de excepción establecidos en la Constitución (art. 212, 213 y 215), lo cual amerita que el Estado haga una transformación transitoria de las funciones asignadas a algunos de sus órganos, especialmente al Legislativo y al Ejecutivo, para retornar a la institucionalidad.

Precisa, que en materia presupuestal se altera esa asignación de competencias, pues el Ejecutivo cuando exista necesidad para ello, en razón de las causas que originaron la declaración de uno de los estados de excepción, puede asumir la competencia para modificar el presupuesto nacional.

Afirma que la facultad de modificar el presupuesto cuando se declare el Estado de Conmoción Interior, está expresamente reconocida en el artículo 38, literal II) de la Ley 137 de 1994 -Estatutaria de los Estados de Excepción-, precepto que fue declarado exequible en la sentencia C-179 de 1994. Así mismo, la Corte, con anterioridad a la expedición de la Ley 137 de 1994, ya había analizado la constitucionalidad de esa competencia, en la sentencia C-206 de 1993.

Afirma que esta Corporación reiteradamente ha manifestado, que el Gobierno Nacional tiene competencia para modificar el presupuesto durante los estados de excepción, siempre que la modificación presupuestal tenga conexidad directa en su forma y contenido con los supuestos fácticos que dieron origen a su declaración, o dicho en otros términos, cuando ella, sea requerida para financiar las erogaciones destinadas a conjurar la alteración de orden público y se utilicen para tal fin. (Sentencias C-488 de 1992, C-069, C-073, C-206 y C-416 de 1993, C-179 de 1994, C330 de 1999 entre otras).

En el mismo sentido, el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el Decreto 111 de 1996, así lo establece.

Concluye este punto, manifestando que «es clara la facultad de modificar el presupuesto nacional por parte del Gobierno Nacional durante el estado de conmoción interior, siempre y cuando, se reitera, se cumpla con los requisitos de necesidad, finalidad, proporcionalidad y eficacia, propios de las medidas legislativas que deben adoptarse en estos casos, requisitos que se analizan a continuación.»

***Por otro lado, señala que el artículo 345 de la constitución Política debe ser entendido en toda su integridad, es decir que cuando éste señala que no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos, también el legislador extraordinario debe cumplir con ese mandato y con las demás disposiciones reguladas en la Ley Orgánica del Presupuesto.***

Afirma que el Decreto 1838 de 2002 estableció «un impuesto al patrimonio para conjurar la crisis existente, tributo que no estaba contemplado en el presupuesto anual de la presente vigencia, lo que significa el recaudo de manera inmediata de cuantiosos recursos para atender las necesidades presupuestales con ocasión de la declaración de conmoción interior y que, como tal, deben quedar incorporados, con el fin de adecuarse a las disposiciones constitucionales y legales que regulan esta materia.»

En estos términos, es el Decreto 1959 de 2002 -que adiciona el Presupuesto General de la Nación-, el mecanismo constitucional y legalmente admisible para incorporar los recursos provenientes del impuesto al patrimonio con destino a preservar la seguridad democrática y cumplir así con el fin del presupuesto, cual es el de ser instrumento para el cumplimiento de los planes y programas estatales, para igualmente ejercer el control político y fiscal del recaudo y la destinación de los recursos al fin perseguido, que tal como se señalará por este Despacho a propósito de los Decretos 1838 y 1885 de 2002, no son sólo los que expresamente se señalan en el Decreto 1838, sino en el Decreto 1837 de 2002, a través del cual se declaró la conmoción.»

De las pruebas allegadas al expediente, agrega, se encuentra el informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el que se discrimina cada una de las partidas y la destinación de las mismas, y que tiene como fin precisamente conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior. En este orden, se considera ajustado a la Constitución el Decreto 1959.

Concluye el Procurador señalando que ese Despacho «... considera, entonces, que la adición del Presupuesto General de la Nación del 2002, guarda una estrecha relación con las

causas que originaron la expedición del Decreto 1837 de 2002. En efecto, en el Decreto 1837 de 2002, se expone como una de las causas de la declaración de conmoción, la multiplicación de la actividad de las organizaciones armadas ilegales en la comisión de delitos de lesa humanidad **junto con la amenaza a las autoridades políticas regionales**, causa ésta que, en concepto de este Despacho, justificaba por sí sola la declaración del estado de conmoción y en el Decreto 1838 se establece que es necesario *–proveer en forma inmediata recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir para conjurar los actos que han perturbado el orden público e impedir que se extiendan sus efectos*», razón por la que se decretó el impuesto a la seguridad democrática.»

No obstante lo dicho en precedencia, precisa el jefe del Ministerio Público que en concepto No. 3017 del 19 de septiembre de 2002, solicitó a la Corte Constitucional condicionar la declaración de exequibilidad del decreto que creó el impuesto a la seguridad democrática como la del decreto que lo modificó, a la creación por parte del Gobierno Nacional de un fondo especial al que se debían destinar los recursos que se recauden por concepto de dicho gravamen.

En consecuencia, para la vista fiscal, la modificación al presupuesto que se realiza a través del Decreto 1959, también ha debido referirse a la creación de dicho fondo, modificando así el presupuesto de rentas, uno de cuyos componentes son, precisamente, los fondos especiales previstos en el artículo 11, literal a) del Decreto 111 de 1996.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar la constitucionalidad del presente decreto legislativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 214 numeral 6° y 241 numeral 7° de la Constitución Política, como quiera que fue expedido en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 213 de la Constitución y en desarrollo del Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

### 2. Examen sobre la constitucionalidad del Decreto 1959 de 2002

Mediante Decreto 1837 de agosto 11 de 2002 el Presidente de la República declaró el estado de conmoción interior de que trata el artículo 213 de la Constitución, en todo el territorio nacional. A su vez, mediante Decreto Legislativo 1838 de 2002, se creó «... un impuesto especial destinado a atender los gastos del presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la Seguridad Democrática». A través del Decreto 1959 de 2002 se adiciona el presupuesto General de la Nación para la vigencia de 2002, con el propósito de incorporar en él, tanto las rentas derivadas del mencionado impuesto que se recaudarán en el presente año, como los gastos que se atenderán con cargo a las mismas. Del mismo modo, se dispone que las autoridades competentes autorizarán la asunción, para este año, de obligaciones que afecten la vigencia futura del 2003, hasta por el saldo del monto de los recursos provenientes del impuesto.

En ese contexto procede la Corte al análisis sobre la constitucionalidad del Decreto 1959 de 2002.

#### 2.1. Examen formal

El decreto legislativo examinado cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 213 y 214 de la Constitución, por cuanto fue expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 1837 del 11 de agosto de 2002, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional; lleva la firma del señor Presidente de la República y de todos sus Ministros y fue expedido el día 30 de agosto de 2002, es decir, dentro del término de vigencia del estado de conmoción interior.

En la medida en que el Decreto 1959 de 2002 tiene un alcance complementario en relación con el Decreto 1838 de 2002, sobre cuya constitucionalidad ya se pronunció esta Corporación, su relación de conexidad con los motivos que sirvieron de base para la declaración del estado

de conmoción interior está estrechamente ligada a la de ese decreto, y en su motivación se limita a agregar que, como quiera que en desarrollo del estado de conmoción interior se han creado nuevas rentas y que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las fuerzas militares y de policía y a las demás entidades del Estado que deben intervenir con el propósito de conjurar los actos que perturban el orden público e impedir la extensión de sus efectos, se requiere adicionar el Presupuesto General de la Nación para 2002.

De este modo, estima la Corte que se encuentran satisfechos los requisitos de forma previstos en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 para la expedición de los decretos legislativos que se dicten en desarrollo de las facultades de los estados de excepción.

## **2.2. Examen material**

El estudio sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que se expidan en desarrollo de las facultades previstas en la Constitución para el estado de conmoción interior comporta un examen acerca de su relación de conexidad directa y específica con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del respectivo estado de excepción. Adicionalmente, es necesario verificar que tales decretos sean compatibles con los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad previstos en los artículos 10, 11 y 13 de la Ley 137 de 1994.

Sin embargo, como ya se anotó, ese análisis, en relación con la creación del impuesto y la destinación de los recursos por él generados al objetivo de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, en lo esencial, se cumplió cuando la Corte realizó el control sobre la constitucionalidad del Decreto 1838 de 2002, por medio del cual se creó el impuesto a cuya incorporación en el presupuesto General de la Nación atiende la norma que ahora estudia la Corte.

En efecto, mediante Sentencia C-876 de 2002 la Corte encontró que «... el establecimiento de un impuesto destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la seguridad democrática es una consecuencia directa de la declaratoria del estado de conmoción interior y que la medida responde de manera concreta y específica a la necesidad de asegurar el financiamiento de la fuerza pública y de las demás entidades del Estado que deben intervenir, de conformidad con las determinaciones que adopte el Gobierno para lograr el restablecimiento del orden público.»

Ahora se trata de incorporar esos recursos al Presupuesto General de la Nación a efectos de que puedan ser ejecutados por las distintas entidades llamadas a participar en el proceso de recuperación del orden público, y corresponde a la Corte verificar si tal incorporación es congruente con los motivos que sirvieron de fundamento a la declaratoria del estado de conmoción interior y con las finalidades para las cuales se justificó la creación del impuesto especial, expresadas en los decretos 1837 y 1838 de 2002.

Para el efecto, la Corte se referirá, en primer lugar, a la modificación del presupuesto General de la Nación en ejercicio de las facultades de los estados de excepción, y en ese contexto, al principio de subsidiariedad predicable de las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, para examinar luego, en concreto, las disposiciones del decreto legislativo que contemplan las modificaciones al presupuesto.

### **2.2.1. La modificación al presupuesto de rentas y gastos**

De acuerdo con el literal II) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, durante el estado de conmoción interior el Gobierno tendrá la facultad de modificar el Presupuesto General de la Nación. A su vez, el artículo 83 del estatuto orgánico del presupuesto, que corresponde a los artículos 69 de la Ley 38 de 1989 y 36 de la Ley 179 de 1994, tal como fueron compilados por el Decreto 111 de 1996, dispone que corresponde al propio Gobierno señalar los términos en los que se efectuarán los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción. Agrega esta disposición



que, en tales eventos, la fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo.

La jurisprudencia de esta Corporación, de manera reiterada ha señalado que el Gobierno tiene competencia para modificar el Presupuesto General de la Nación durante los Estados de Excepción, «... siempre y cuando la modificación presupuestal tenga conexidad directa en su forma y contenido con los supuestos fácticos que dieron origen a su declaración.»<sup>1</sup>

Ahora bien, en los términos de las normas estatutarias y orgánicas que se acaban de citar, las modificaciones que se introduzcan al Presupuesto General de la Nación pueden ser, o traslados, o créditos adicionales.

Se presenta un traslado, cuando, sin alterar el cómputo de las rentas, se dispone, dentro del mismo presupuesto, cambios tanto cuantitativos como de destinación en dos o más partidas. En este evento se presenta, por una parte, un crédito por virtud del cual se incorpora o adiciona una partida de gasto, y, por otra, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto.

Sobre este particular, la Corte, en Sentencia C-206 de 1993, expresó:

*«En el traslado presupuestal, como se dijo, simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones.*

*Con el empleo de esta figura no se produce un incremento en la magnitud global del presupuesto, sino que tan solo se transfieren partidas de unos renglones debidamente apropiados a otros que no lo fueron o cuya apropiación es insuficiente para cubrir los compromisos asumidos.»*

Por su parte, los créditos adicionales son «... aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste»<sup>2</sup>. Estas adiciones comportan la identificación de nuevas rentas que, en la misma proporción, se incorporan al presupuesto, tales como las provenientes de la emisión de bonos o de nuevos impuestos.

Cuando en los estados de excepción se decreta un traslado presupuestal, la medida busca cambiar la destinación de una partidas para disponer de esos recursos para los fines propios de la respectiva situación excepcional. En tal caso el examen de constitucionalidad del correspondiente decreto legislativo debe referirse a la conexidad del traslado con la situación que motivó la declaratoria del estado de excepción, así como a la necesidad y la proporcionalidad de la medida, examen que comprende tanto el estudio de la nueva destinación de los recursos, como el análisis de la manera como se afectan las partidas que se disminuyen.<sup>3</sup> Ello es así porque en el mismo decreto que dispone el traslado se decide sobre la fuente, en este caso interna, de los recursos y se fija su destinación, sin que tales materias hayan sido objeto de una previa determinación por el legislador excepcional.

En el caso de los créditos adicionales que se producen en ejercicio de las facultades de los estados de excepción, en principio, la fuente de los recursos debe estar previamente determinada,

<sup>1</sup> Sentencia C-330 de 1999

<sup>2</sup> Abel Cruz Santos, «El Presupuesto Colombiano», Editorial Temis 1963, pág., 197.

<sup>3</sup> La Corte en Sentencia C-206 de 1993 analizó el impacto de los traslados presupuestales decretados en estado de conmoción interior, particularmente frente a la reducción de rubros de gasto público social, y encontró que los mismos, en ese caso concreto eran ajustados a la Constitución.

y si lo fue a través de un decreto legislativo, el mismo debe haber sido objeto del control automático de constitucionalidad por la Corte.

Es lo que acontece en el presente caso. El decreto *sub examine* incorpora al Presupuesto General de la Nación, como crédito adicional, los recursos provenientes del impuesto especial creado mediante Decreto Legislativo 1838 de 2002. Como sobre la conexidad de tal impuesto con los motivos que generaron la declaratoria del estado de conmoción interior, su finalidad, la necesidad de decretarlo y la proporcionalidad de la medida, así como sobre la destinación de los recursos que en ella se originen a los fines del Estado de Conmoción decretado por el Gobierno, ya se pronunció la Corte, en este caso, sobre esas materias y en esta aproximación general al decreto de adición presupuestal, habrá de remitirse a la consideraciones que se realizaron en la Sentencia C-876 de 2002.

Procede, por consiguiente, la Corte, a estudiar el decreto legislativo desde la perspectiva del principio de subsidiariedad y al examen en concreto, de las adiciones al Presupuesto General de la Nación previstas en el Decreto 1959 de 2002.

### **2.2.2. El principio de subsidiariedad**

De acuerdo con el principio de legalidad del presupuesto, no se puede percibir una renta o efectuar un gasto que no se encuentren incorporados en el presupuesto, cuya expedición o modificación corresponde al Congreso de la República. Tal como se ha señalado, en los estados de excepción es viable que las modificaciones al presupuesto se hagan por el ejecutivo, mediante decreto legislativo, siempre y cuando en ello exista una relación de conexidad con las causas que dieron origen al respectivo estado de excepción, relación que comprende la subsidiariedad de la medida, esto es, que la finalidad que persigue no pueda ser obtenida acudiendo a los mecanismos ordinarios.

En este caso, la incorporación de los recursos provenientes del impuesto especial creado mediante Decreto 1838 de 2002 al presupuesto debía hacerse de manera urgente, sin que, a juicio del Gobierno, fuese posible acudir al trámite ordinario de una modificación del presupuesto por el Congreso de la República, debido a la necesidad de que las entidades destinatarias de los recursos puedan, de manera inmediata, empezar a usarlos con el objetivo de superar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, al paso que el trámite en el Congreso de la República podría tomar varios meses.

*Encuentra la Corte que la justificación presentada por el Gobierno para acudir al mecanismo de excepción es razonable, habida consideración de que sin la incorporación de los recursos al presupuesto, no puede darse curso a las acciones para las que los mismos se han previsto en orden a conjurar una situación de orden público que de acuerdo con el Gobierno requiere atención inmediata.*

### **2.2.3. El análisis específico de las disposiciones del Decreto 1959 de 2002**

El Decreto 1959 de 2002 consta de tres artículos, aparte del que establece su vigencia. En el primero, se dispone adicionar los cómputos del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital para la vigencia de 2002, con la suma estimada de recaudo del impuesto especial creado por el Decreto 1838 de 2002, por un valor de \$579.146.000.000.00. En el segundo artículo, idéntica suma se adiciona al Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones, para la misma vigencia, distribuida entre las secciones presupuestales que corresponden a los Ministerios del Interior, de Hacienda y de Crédito Público y de Defensa Nacional, y a la Policía Nacional. Finalmente, el artículo tercero, dispone que las autoridades competentes autorizarán, para la vigencia presupuestal de 2002 la asunción de obligaciones que afecten la vigencia futura del año 2003,

hasta por el saldo de los recursos provenientes del impuesto para preservar la seguridad democrática.

De manera general se aprecia que la adición del presupuesto de rentas y de gastos es una condición para que los recursos generados por el impuesto especial al patrimonio puedan ejecutarse por las entidades que deben intervenir en las actividades que disponga el Gobierno para conjurar los actos que perturban el orden público e impedir la extensión de sus efectos. Sobre ese particular la Corte, en Sentencia C-206 de 1993, refiriéndose a las previsiones del artículo 69 de la Ley 38 de 1989, señaló que si bien, por una parte, se dispone la viabilidad de abrir créditos adicionales por el Gobierno o realizar traslados presupuestales destinados a asumir gastos ocasionados durante el estado de conmoción interior, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto, de tal posibilidad se desprende que, aún bajo los estados de conmoción, «... no puede haber un gasto dispuesto, por el Congreso o por el ejecutivo, por fuera del presupuesto.»<sup>4</sup>

A través de la modificación del Presupuesto, el gobierno procura, entonces, tanto a la incorporación de las rentas como a la fijación de los gastos, para los cuales de manera general se habían previsto aquellas. Pero es claro que en ambos casos la medida de incorporación tiene un alcance apenas instrumental, por cuanto la renta estaba previamente decretada y la fijación de los gastos no puede hacerse sino con estricta sujeción a las finalidades previstas en el decreto mediante el cual se declaró la conmoción, y que de acuerdo con el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, les sirve de fuente.

La modificación del presupuesto obedece una necesidad lógica, puesto que habiéndose creado el impuesto y siendo imprescindible para la ejecución de los recursos su inclusión en el presupuesto, tal incorporación deviene imperativa.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, en este caso, que en el decreto por medio del cual se declaró el estado de conmoción y, luego, en el decreto que creó el impuesto especial sobre el patrimonio, se señaló que se consideraba necesario adicionar el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 2002 por cuanto los recursos apropiados para las distintas entidades que deben intervenir para conjurar las causas de la perturbación y prevenir la extensión de sus efectos «... no son suficientes para sufragar los gastos que demanda el Estado de Conmoción Interior...»<sup>5</sup> De hecho, el impuesto especial fue concebido para la atención de «... los gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para preservar la Seguridad Democrática.»<sup>6</sup>

Resulta claro, entonces, que en concepto del Gobierno la atención de la situación que condujo a la declaratoria del estado de conmoción interior requiere de la acción conjunta de varias entidades del Estado, obrando cada una en el ámbito de sus competencias y según sus disponibilidades presupuestales. Y que para el efecto era necesario adicionar en el presupuesto de cada una, los recursos que previsiblemente requieren para asumir las responsabilidades que se derivan del estado de excepción declarado, bien sea para la atención de nuevos frentes de acción o para el incremento de las tareas que habían venido desarrollando en esos campos, o para mantener y fortalecer la capacidad operativa de la fuerza pública.

<sup>4</sup> En Salvamento de Voto a la Sentencia C-206 de 1993, el Magistrado Jorge Arango Mejía, expresó, en contra de esta interpretación, que, de acuerdo con el artículo 345 de la Constitución, «[d]urante los Estados de Excepción, no necesita el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.»

<sup>5</sup> Considerandos del Decreto 1837 de 2002

<sup>6</sup> Decreto 1838 de 2002, artículo 1.

La incorporación de esos recursos al Presupuesto General de la Nación, es, adicionalmente, como lo señala el señor Procurador General de la Nación en su concepto, un mecanismo que permite que se cumplan las finalidades propias del presupuesto, cuales son las de servir de instrumento para el cumplimiento de los planes y programas estatales y permitir que se ejerza el control político y fiscal sobre la recaudación de los recursos y su destinación al fin perseguido.

#### **2.2.3.1. La destinación de las partidas**

Así, en general, los recursos se destinan de la siguiente manera: <sup>7</sup>

- Al Ministerio del Interior, \$16 mil millones para «... los programas de protección de personas que se encuentran en situación de riesgo por causas relacionadas por la violencia política o con el conflicto armado interno dentro de las que se incluyen los representantes de la democracia regional tales como gobernadores, alcaldes, diputados concejales y sus colaboradores.»

Esta partida resulta congruente con la motivación del Decreto 1837 de 2002, en la cual se expresó que entre los factores de grave perturbación del orden público se encontraba el incremento en la actividad de grupos criminales en delitos tales como masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos, así como en los ataques y amenazas a los legítimos representantes de la democracia regional, los gobernadores, los alcaldes, diputados y concejales y sus colaboradores. La Corte en la Sentencia C-802 de 2002 estableció que tales hechos se encontraban acreditados y avaló la valoración realizada por el gobierno en torno a la capacidad de los mismos para generar una grave perturbación del orden público.

- Al Ministerio de Defensa Nacional, en funcionamiento, un total de \$290.451 millones, discriminados en gastos de personal, \$8.617 millones, que «... corresponden a las remuneraciones del personal de soldados profesionales, suboficiales y oficiales requeridos para la puesta en marcha de dos brigadas móviles que se activan a partir del mes de octubre»; transferencias, \$5.000 millones, «... para el plan de desmovilización de agentes generadores de violencia» y gastos generales, \$276.834 millones, con la finalidad de mantener en términos reales las apropiaciones del año 2001 y con ello garantizar la adquisición de las mismas cantidades de bienes y servicios requeridos por las fuerzas en el año 2001, especialmente en lo referente a combustibles, municiones y dotaciones de soldados; adquirir las dotaciones, material de intendencia y munición de los 10.000 soldados regulares nuevos; adquisición de repuestos y mantenimiento de las aeronaves de las tres fuerzas, con el fin de elevar los niveles de alistamiento que las nuevas circunstancias de orden público requieren; el fortalecimiento de la lucha contra el secuestro, recursos que se invertirán en la adquisición de equipos de comunicaciones e inteligencia.

- Para inversión en el Ministerio de Defensa se destinan \$205.775 millones, para la construcción de las instalaciones y la dotación de los batallones de alta montaña (Farallones y Chiscas) y los alojamientos para las brigadas móviles que se crean en desarrollo del programa de fortalecimiento de la Fuerza pública; para fortalecer el programa de mantenimiento mayor de armamento y de las aeronaves de las fuerzas militares, para alcanzar los niveles de alistamiento requeridos en las actuales circunstancias de orden público; para la adquisición de material de guerra, equipos de comunicaciones, equipo de transporte, equipos de movilidad táctica y munición entre otros.

<sup>7</sup> Ver informe del Ministerio de Hacienda, folios 51 y ss. del expediente.

- A la Policía Nacional, en el presupuesto de funcionamiento, se destinan \$52.260 millones, con el objeto de atender, en gastos de personal, las remuneraciones por efecto de la incorporación anticipada de 5,000 alumnos que han de fortalecer el pie de fuerza dentro del programa de 10,000 carabineros; y en gastos generales, la necesidad de mantener en términos reales las apropiaciones del año 2001 y con ello garantizar la adquisición de las mismas cantidades de bienes y servicios requeridos por la Policía en el año 2001, especialmente en lo referente a combustibles, municiones y dotaciones del personal uniformado. Así mismo, con esos recursos se atenderá la adquisición de el material de intendencia y munición de los 10.000 carabineros nuevos que se incorporan.

- En el presupuesto de inversión de la Policía Nacional se adicionan recursos para la adquisición y mantenimiento de equipos de armamento, de comunicaciones, de transporte, así como para el fortalecimiento de los grupos especiales.

Observa la Corte que los recursos asignados al Ministerio de Defensa Nacional y a la Policía Nacional responden a la necesidad, manifestada por el Gobierno y avalada por la Corte en la Sentencia C-876 de 2002, de asegurar una adición presupuestal para el año 2002, con el propósito de desarrollar, por una parte, un «Plan de Choque» que permita enfrentar de manera adecuada el incremento registrado en la actividad de los grupos al margen de la ley, y por otra, asegurar el normal funcionamiento de las fuerzas armadas en lo que resta del año.

Sobre la destinación de los recursos a esos fines, la Corte, en la sentencia C-876 de 2002 expresó que los considerandos de los Decretos 1837 y 1838 resultan suficientemente explícitos sobre la necesidad de establecer un impuesto destinado a financiar los Gastos del Presupuesto General de la Nación necesarios para la preservación de la seguridad democrática.

Como presupuesto para el examen de constitucionalidad de la creación del impuesto especial, la Corte se pronunció sobre la destinación prevista para los recursos, que es la que se concreta con la asignación de las partidas que ahora son objeto de revisión, y en particular expresó que «[p]ara la Corte es claro que la respuesta a la acción de los grupos armados que amenazan la institucionalidad en las actuales circunstancias implica la utilización de todos los recursos necesarios para contrarrestar el accionar desestabilizador de sus actividades terroristas, dentro de los que se cuentan tanto los nuevos recursos requeridos para desarrollar el plan de choque que se ha concebido por las autoridades Militares y de Policía, como de los recursos previstos antes de dicho plan y que eran de por si insuficientes.»

- En el presupuesto de funcionamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se incluyen \$5 mil millones para ampliar el apoyo de fiscales, procuradores especiales, defensores de oficio, de Policía Judicial, y de Defensoría del Pueblo para garantizar los derechos de los procesados así como el respeto a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

Se precisa que «[s]e programan estos recursos en el Ministerio de Hacienda de modo que una vez evaluadas las necesidades particulares de cada una de las entidades antes citadas, se proceda por parte del Ministerio a efectuar la correspondiente distribución de recursos e incorporarlos en los presupuestos respectivos.»

Considera del caso anotar la Corte que si bien al Ministerio de Hacienda no le corresponde la ejecución de recursos en las actividades tendientes a la recuperación del orden público, la asignación de una partida en el presupuesto de funcionamiento de esa entidad se justifica por la necesidad de permitir cierta flexibilidad en la distribución de unos recursos cuya ejecución final estará a cargo de la Fiscalía, la Procuraduría, las autoridades de policía judicial y la Defensoría del Pueblo, pero sin que, en principio, sea posible cuantificar de manera precisa en qué proporción, dado que ello va a depender del incremento que en la actividad de cada una

de las respectivas entidades se presente como consecuencia del desarrollo de los programas que se pongan en marcha dentro del estado de conmoción interior.

A este respecto cabe anotar que de acuerdo con el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto «los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que este señale», y que tal como lo ha sostenido la Corte, «[a] regular mediante ley orgánica la ejecución presupuestal, el legislativo goza de un amplio margen de discrecionalidad, pues las normas constitucionales relativas a esta fase presupuestal no desarrollan con amplitud el tema.»<sup>8</sup>

Debe tenerse en cuenta que una vez incorporados en el presupuesto del Ministerio de Hacienda los recursos, su asignación a las entidades ejecutoras se hará en la forma en la que el Gobierno determine, sin que con ello se afecten los principios de legalidad y de especialidad del gasto, por cuanto, al fijar la destinación específica, el Gobierno no estaría haciendo un crédito adicional, puesto que no se modifica el presupuesto de rentas, ni tampoco, en estricto sentido, un traslado, por cuanto no hay cambio en la destinación de las partidas, que desde el principio, se han previsto para atender unos gastos, no en el Ministerio de Hacienda, sino en la Fiscalía, la Procuraduría, la Defensoría y las entidades que desempeñen labores de policía judicial. Desde la perspectiva del gasto, debe tenerse en cuenta que, las partidas previstas en el presupuesto del Ministerio de Hacienda están, en realidad, destinadas a incrementar partidas ya existentes en las entidades ejecutoras, que ya han sido, por consiguiente, aprobadas mediante ley, pero que requieren adicionarse para atender el mayor volumen de operaciones derivado del estado de Conmoción interior.<sup>9</sup>

La necesidad, implícita en las partidas asignadas al Ministerio de Hacienda, de que para su ejecución las mismas sean transferidas a otras entidades, no comporta modificación como tal del presupuesto sino que se refiere a la fase de ejecución del mismo. Por consiguiente, tal operación no está sujeta a reserva de ley y por lo mismo no requiere tramitarse mediante un nuevo decreto legislativo. Sin embargo, en la medida en que no está prevista la manera como tal transferencia habrá de llevarse a cabo, precisa la Corte que ella, en desarrollo de las disposiciones constitucionales y legales, tanto en materia de presupuesto como de estados de excepción, debe efectuarse por el gobierno, con estricta sujeción a los criterios de gasto que se enunciaron como presupuesto para la creación del impuesto especial para la seguridad democrática y únicamente en la medida en que cada una de las entidades destinatarias lo requiera como consecuencia del incremento en su actividad atribuible a los programas que se desarrollen dentro del estado de conmoción interior.

Observa la Corte que el análisis que se ha cumplido en los apartados anteriores permite apreciar que existe una clara relación de conexidad entre la asignación de las partidas que se hace en el Decreto bajo examen y, por un lado, las finalidades para las cuales fue creado el impuesto especial para la seguridad democrática, y, por otro, los motivos invocados por el Gobierno en el Decreto que declaró el estado de conmoción interior.

<sup>8</sup> Sentencia C-442 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>9</sup> En la Sentencia C-442 de 2001, la Corte analizó en detalle la posibilidad de que, dentro del llamado Fondo de Compensación Interministerial, se asignasen unas partidas al Ministerio de Hacienda, con el propósito de que se transfiriesen a otros ministerios, para suplir los faltantes de apropiación que se pudiesen presentar. En esa ocasión la Corte dejó en claro que esa transferencia corresponde a la fase de ejecución presupuestal, y que la manera como está prevista permite flexibilizar esa ejecución, sin contrariar los principios constitucionales sobre legalidad y especialidad del gasto.

A partir de las anteriores consideraciones concluye la Corte que la modificación del Presupuesto General de la Nación realizada por el Gobierno mediante Decreto 1959 de 2002 se ajusta a la Constitución, en cuanto que (i) incorpora al presupuesto de rentas y de recursos de capital los recursos provenientes del impuesto especial creado mediante Decreto 1838 de 2002, cuyo contenido ya fue declarado exequible por la Corte; (ii) su trámite mediante decreto legislativo se justifica por la necesidad de permitir que las distintas entidades estatales emprendan de manera inmediata las acciones para las cuales se generaron los recursos y (iii) su distribución entre las distintas entidades del Estado se hizo en consonancia con las necesidades puestas de presente en el Decreto 1837 de 2002 por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior y que fueron señaladas también como justificación para el impuesto especial creado mediante Decreto 1838 de 2002.

Estima necesario precisar la Corte que, de acuerdo con el artículo 213 de la Constitución, mediante la declaración del estado de conmoción interior, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Así, no obstante que de manera general se ha establecido que la asignación de las partidas en el presupuesto de gastos que se hace en el decreto *sub examine* está en consonancia con la motivación del Decreto que declaró el estado de conmoción interior y con las razones que se esgrimieron para la creación del impuesto especial destinado a atender los gastos del Presupuesto General de la Nación para preservar la Seguridad Democrática, resulta claro que en la especificación del detalle del gasto en cada una de las entidades y en la ejecución del mismo habrá de preservarse el mismo criterio, sin que en ningún momento pueda el gobierno variar o desconocer la destinación específica del gasto razón por la cual la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 1959 de 2002 bajo el entendido de que los gastos deberán estar directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, en los términos a que se ha hecho referencia.

### 2.2.3.2. La previsión sobre vigencias futuras

Finalmente, debe referirse la Corte a la previsión del artículo 3 del Decreto 1959 de 2002, conforme a la cual las autoridades competentes autorizarán, para la vigencia presupuestal de 2002 la asunción de obligaciones que afecten la vigencia futura del año 2003, hasta por el saldo de los recursos provenientes del impuesto para preservar la seguridad democrática.

La Constitución, en su artículo 352, defirió en el Congreso de la República, bajo reserva de ley orgánica, la regulación de la fase de ejecución del presupuesto. De conformidad con los artículos 23 y 24 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, corresponde al Consejo Superior de Política Fiscal –CONFIS- y la Dirección General del Presupuesto Nacional autorizar los gastos que planeen realizar las entidades del Estado con cargo a vigencias futuras. Para tales eventos se requiere que el recaudo de los recursos que sirven de base para la ejecución anticipada sea previsible y que el cálculo de los mismos sea incluido en el presupuesto de rentas de las respectivas vigencias fiscales.

En el presente caso, dado que mediante Decreto 1949 de 2002 se difirió parcialmente el recaudo del impuesto para la seguridad democrática hasta el año 2003, pero los gastos que deben atenderse con cargo al mismo deben empezar a ejecutarse de manera inmediata, la disposición *sub examine* dispuso que, en lo de su competencia, el Consejo Superior de Política Fiscal –CONFIS- y la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, autorizaran a las entidades ejecutoras en la actual vigencia, la asunción de obligaciones que afecten la vigencia futura del año 2003, hasta por el saldo del monto de los recursos provenientes del impuesto para

preservar la seguridad democrática, lo cual resulta congruente con las consideraciones que condujeron a la declaratoria del estado de conmoción interior, porque permite atender de manera inmediata, con cargo a los recursos que habrán de recaudarse el próximo año, los requerimientos urgentes para conjurar la perturbación del orden público y prevenir la extensión de sus efectos.

Como resultado del análisis precedente, el Decreto 1959 de 2002 objeto de revisión será declarado exequible. Sin embargo, en armonía con lo dispuesto en la Sentencia C-876 de 2002 y en los apartes pertinentes de esta providencia, la exequibilidad del artículo 2° del Decreto en revisión, que dispone la adición de las partidas de gasto, se condicionará al entendido de que en su destinación específica los gastos debe estar encaminados exclusivamente a conjurar las causas de la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos.

**VI. DECISION**

***En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,***

**RESUELVE:**

Primero. Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1°, 3° y 4° del Decreto Legislativo 1959 de 2002, «Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002».

Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 2° del Decreto Legislativo 1959 de 2002, en el entendido de que los gastos deberán estar directa y específicamente encaminados a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, en los términos de la parte motiva de esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, remítase, publíquese y cúmplase,

**MARCO GERARDO MONROY CABRA,**  
Presidente

**JAIME ARAUJO RENTERÍA,**  
Magistrado (con salvamento de voto)

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA,**  
Magistrado (con salvamento de voto)

**MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA,**  
Magistrado

**JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO,**  
Magistrado

**RODRIGO ESCOBAR GIL,**  
Magistrado

**EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT,**  
Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS,**  
Magistrado

**CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ,**  
Magistrada (con salvamento parcial de voto)

**MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ,**  
Secretaria General



## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-947/02**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN EN CONMOCIÓN INTERIOR-Límites en modificación (Salvamento de voto)**

**PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN EN CONMOCIÓN INTERIOR-Adición presentada al Congreso por normal funcionamiento (Salvamento de voto)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICIÓN PRESUPUESTAL EN CONMOCIÓN INTERIOR-Asignación concreta (Salvamento de voto)**

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte salvo el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-947 de 6 de noviembre de 2002, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. Mediante la sentencia aludida se declara la exequibilidad de los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto Legislativo No. 1959 de 2002, «por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia Fiscal de 2002» y en cuanto al artículo 2º de dicho decreto, se declara su exequibilidad condicionada a que los gastos allí contemplados se realicen de tal manera que se encaminen «directa y específicamente» a conjurar las causas de la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos.

2ª. En primer término queda claro que el Decreto Legislativo No. 1959 de 30 de agosto de 2002, se dictó por el Presidente de la República luego de declarada la Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el Decreto 1837 del presente año, e invoca para dictarlo, además el artículo 38 literal II) de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción.

3º. A este efecto conviene precisar que el decreto objeto de control por la Corte Constitucional en esta ocasión, se encuentra destinado a incluir, adicionándolo en el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital dineros provenientes del impuesto al patrimonio creado por el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002, así como a adicionar en ese punto el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiações del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal del año 2002.

Como queda visto, entonces el Decreto Legislativo No. 1959 de 30 de agosto de 2002, no podría tener existencia sino hubiere sido dictado antes el Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto del mismo año. Por ello en el concepto rendido en el examen de constitucionalidad de este último el señor Procurador General de la Nación se refirió a ambos decretos, como quiera que aunque son distintos existe entre ellos una íntima conexión.

Siendo ello así, es claro para el suscrito magistrado que el Decreto Legislativo No. 1959 es apenas el instrumento para introducir modificaciones al Presupuesto General de la Nación por la existencia de una crisis fiscal que el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público manifestó a la Corte Constitucional y al Senado de la República haber encontrado al analizar el estado

actual de las finanzas públicas, en sesiones de esas dos corporaciones en la mañana y en la tarde del 10 de septiembre del año en curso. Por lo cual salvé mi voto respecto de la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto de 2002, que se declaró exequible mediante Sentencia C-876 de 16 de octubre de 2002.

En ese aspecto se expresó entonces y hoy se reitera que:

*«El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el 10 de septiembre de 2002, como consta en el acta No. 54, expresó ante la Sala Plena de la Corte Constitucional que examinada la situación fiscal del país ella es grave y que ello obedece a problemas estructurales, acentuados durante la presente vigencia y que amenazan con agudizarse en el año 2003. Afirmó que el Gobierno Nacional sólo tiene recursos para atender un 50% del total de gastos, circunstancia que ha determinado la acumulación de la deuda pública, por lo que se hace necesario la reducción de tales gastos. Observó que existe una situación de restricción de crédito internacional a Latinoamérica y una prima de riesgo alto para estos países que dificulta la consecución de recursos. Indicó que la economía nacional no ha crecido como se esperaba según lo había previsto el Gobierno inmediatamente anterior. Agregó que el presupuesto para la vigencia fiscal de 2003 se calculó en 6.27 billones de pesos, una parte financiada con recursos de crédito (2.7 billones) y otra parte equivalente a 6 billones calculada sobre la base de colocación de bonos en un monto superior del que realmente se puede conseguir, lo que indica la existencia de un déficit que hace que el presupuesto resulte desbalanceado, como también lo fue el calculado para el año 2002. Informó que los gastos de funcionamiento de las Fuerzas Militares se calcularon para el año 2002 en 600 millones de pesos, pero que para atenderlos a la fecha no existen recursos, lo cual se agravará para el año 2003 pues esos gastos se proyectaron en 800. 000 millones de pesos, pero no se previeron recursos suficientes para atenderlos. Esa circunstancia determinó que se efectuara una adición presupuestal de 2.8 billones de pesos para cubrir algunos gastos indispensables no sólo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sino también del Seguro Social y del sector eléctrico. Por esa razón, a juicio del Ministro según lo manifestado por él uno de los pilares de la política fiscal para enfrentar esa situación es la creación del impuesto de seguridad democrática.*

*«En la misma fecha, en la sesión plenaria del Senado de la República el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público le informó a esa Corporación sobre su presencia en la Corte Constitucional en la mañana de ese día, y le manifestó al Senado que el Gobierno tiene «pleno convencimiento y esperanza» en que la Corte Constitucional «va a encontrar este decreto de conmoción como algo muy válido», pues a los magistrados les explicó «el origen del desfinanciamiento que teníamos para el año 2002 y 2003», por lo que, en su opinión «la Corte Constitucional va a encontrar esta situación como legal» y le dará «un apoyo positivo a la conmoción».*

*«Como se ve, el Decreto Legislativo No. 1838 de 2002, creó un impuesto supuestamente necesario para atender nuevos y urgentes gastos para la preservación y restablecimiento del orden público, cuando, en realidad, lo que pretendía era solucionar una crisis fiscal, asunto este ajeno al Estado de Conmoción Interior declarado en toda la República y que no puede, en consecuencia, ser objeto de un Decreto Legislativo pues son otros los mecanismos constitucionales para ello».*

4. Si bien es verdad que el artículo 38 literal II) de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción faculta al Gobierno para modificar el Presupuesto General de la Nación durante la

vigencia del Estado de Conmoción Interior, ello no significa que de esa facultad pueda hacerse uso por el Presidente de la República siempre que hubiere sido declarada la Conmoción Interior.

En efecto el artículo 9º de la Ley 137 de 1994, de manera expresa dispone que las facultades que en virtud de la declaración de conmoción interior se le confieren al Gobierno Nacional, sólo pueden ser utilizadas «cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad» y se den las condiciones previstas en la Constitución y la Ley Estatutaria mencionada.

Ello significa entonces que estando reunido el Congreso de la República, recientemente instalado para el período constitucional en curso, la adición al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002 a la cual se refiere el Decreto Legislativo No. 1959 de 30 de agosto de 2002, ha debido presentarse a la discusión y aprobación por el Congreso de la República, pues el funcionamiento normal de las ramas del poder público no se interrumpe durante los Estados de Excepción.

En la misma dirección y con respecto al Decreto Legislativo No. 1838 de 11 de agosto de 2002, expresé en el salvamento de voto a la Sentencia C-876 de 16 de octubre del presente año y, por cuanto en lo pertinente resulta aplicable al análisis del Decreto Legislativo No. 1959 de 30 de agosto pasado, lo que sigue:

*«A esa circunstancia, ha de agregarse que apenas iniciado el período presidencial constitucional, con un Congreso recientemente instalado y estando en discusión el presupuesto para el año 2003 y siendo posible, además que por él se autorizara una adición presupuestal, se prefirió optar por el camino equivocado de expedir un Decreto Legislativo para la creación de un impuesto sin que existan, a mi juicio facultades para ello, sino una desviación de las atribuciones que al Presidente de la República le confiere el artículo 213 de la Carta. Es más, si se llegara a la discutible conclusión de que el Congreso no fuera la vía constitucional para ese propósito y se dieran las circunstancias de emergencia que lo justificaran, lo que no resulta oportuno juzgar ahora, eventualmente podría haberse acudido a una discutible declaración de emergencia económica. Pero lo que resulta francamente violatorio de la Constitución Política es que para la creación de este impuesto se utilice la declaración de conmoción interior como justificación para intentar remediar una crisis fiscal, como paladinamente se admitió nada menos que ante la Corte Constitucional y ante el Senado de la República por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público».*

No es suficiente sustento jurídico constitucional para la expedición del Decreto Legislativo No. 1959 de 2002, afirmar, como se hace por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público en su intervención en este proceso que no puede someterse al trámite normal de un proyecto de ley la modificación al Presupuesto General de la Nación de que se trata, por cuanto, según su afirmación, ello implica «necesariamente tramitar dos proyectos de ley, uno encaminado a tener una fuente cierta de recursos y el otro, encaminado a realizar la correspondiente adición y modificación de la Ley Anual de Presupuesto», pues ello resulta «un trámite demorado y es necesario fortalecer lo más pronto posible la Fuerza Pública y las demás entidades del Estado que deben intervenir en la lucha contra las bandas criminales».

Aceptado ese argumento, es tanto como considerar que por los trámites parlamentarios a que se encuentra sujeta cualquier ley, cuando sea urgente, no debe someterse a consideración del Congreso de la República. Así, puede abrirse paso peligrosamente la decapitación de este último para sustituirlo por una monocracia autoritaria que reemplace la democracia representativa y participativa para la expedición de las leyes.

5. Por otra parte el Decreto Legislativo No. 1959 de 30 de agosto de 2002, objeto de control en este caso por la Corte Constitucional incluye en su artículo 2° unas partidas globales asignadas para gastos al Ministerio del Interior y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las sumas \$16 mil y \$5 mil millones de pesos respectivamente, que permitirían luego asignarlas, sin control, para atender cualquier gasto.

Es tal la gravedad de la inclusión de esas partidas globales que en la prueba allegada al proceso por el Ministerio de Defensa Nacional, se intenta entonces dar una explicación y se afirma que los \$16 mil millones de pesos asignados al Ministerio del Interior serán destinados a la protección de personas que se encuentren en situación de riesgo por causas relacionadas con la violencia política o con el conflicto armado interno, lo que ciertamente no se dice en el Decreto y podría variarse después precisamente por esa razón.

De la misma manera y para remediar la misma falencia, en cuanto a los \$5 mil millones de pesos asignados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera global, en la prueba allegada por el Ministerio de Defensa Nacional, se afirma que se destinarán a proveer los recursos necesarios para ampliar el apoyo de fiscales, procuradores especiales, defensores de oficio, de policía nacional y de defensoría del pueblo. Tales hipotéticas destinaciones, por no encontrarse contempladas en el Decreto sino apenas en un memorial de intervención dentro de este proceso de control constitucional, podrían luego ser objeto de variación en cualquier momento y con cualquier pretexto.

Además, resulta incomprensible que dineros destinados a la Fiscalía, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Policía Judicial, en vez de asignarlos de manera concreta a cada una de esas entidades resulten asignados, de manera global al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6. En cuanto hace referencia a la adición del Presupuesto de Gastos para el Ministerio de Defensa Nacional a que se refiere el artículo 2° del Decreto Legislativo No. 1959 de 2002, llama la atención que en la prueba allegada por ese Ministerio se afirme que de los \$52.260 millones de pesos asignados para presupuesto de funcionamiento de la Policía Nacional, a esa partida corresponderán \$33 mil millones de pesos «para mantener en términos reales las apropiaciones del año 2001».

El mantenimiento de partidas incluidas en el Presupuesto elevándolas de un año a otro y, en este caso, en desarrollo de un Decreto Legislativo, para que conserven el mismo poder adquisitivo respecto de bienes y servicios de entidades oficiales, ni está contemplado en la Constitución Política ni en el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, ni se encuentra autorizado por los artículos 213 y 214 de la Carta, ni por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, por lo que no se encuentra entonces ningún fundamento jurídico para ese efecto.

7. A mi juicio por las razones expresadas debería haberse declarado la inexecutable del Decreto Legislativo No. 1959 de 2002, y, en lugar de ello, se optó por declarar su constitucionalidad condicionada respecto del artículo 2°, con lo cual sin embargo sigue en pie la inconstitucionalidad que se quiso remediar. Por ello salvo mi voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-947/02**

**GASTO PUBLICO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Limites constitucionales (Salvamento parcial de voto)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL EN CONMOCION INTERIOR-Inexistencia de motivación respecto a finalidad de gastos (Salvamento parcial de voto)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Motivación adecuada y suficiente (Salvamento parcial de voto)**

*La exigencia constitucional de motivar, de manera adecuada y suficiente, cada uno de los decretos que se expidan al amparo de la declaratoria de un estado de excepción, es un requisito de orden sustancial y no una mera formalidad. En efecto, la realización de unos adecuados juicios de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad pasa porque en la parte motiva del decreto legislativo correspondiente, el Gobierno Nacional explique las razones que lo condujeron a adoptar la medida excepcional y la idoneidad del medio que se va a emplear para ejecutar la misma. De igual manera, debe existir una perfecta coherencia interna entre las parte motiva y prescriptiva del decreto en mención. A decir verdad, ambas partes deben manejar una misma racionalidad y conformar un todo indivisible.*

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL EN CONMOCION INTERIOR-Falta de motivación de incremento de partidas a entidades (Salvamento parcial de voto)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Omisión no puede ser satisfecha con escritos de intervención (Salvamento parcial de voto)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Contradicción entre parte motiva y prescriptiva (Salvamento parcial de voto)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de principios de autonomía e independencia de órganos de control (Salvamento parcial de voto)**

Con todo respeto, la suscrita Magistrada disiente de la decisión mayoritaria de la Corte, en el sentido de declarar la exequibilidad del decreto legislativo 1959 de 2002 «Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2002», ya que, a mi juicio, se trataba de una medida de excepción contraria a la Constitución, por las razones que paso a explicar.

1. Creación del impuesto sobre el patrimonio y adición al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal 2002.

La adopción del decreto legislativo 1959 de 2002 constituye una consecuencia lógica y técnica de la declaratoria del estado de conmoción interior ( decreto 1837 de 2002 ) y de la creación del impuesto sobre el patrimonio ( decreto legislativo 1838 de 2002 ). En efecto, al haberse generado un nuevo ingreso para la Nación era necesario modificar el correspondiente presupuesto anual, y asimismo, autorizar la ejecución de los correlativos gastos.

Debido a que salvé mi voto frente a las decisiones de la Corte que declararon exequibles los mencionados decretos, que justifican la expedición del decreto legislativo 1959 de 2002, en el presente caso procederé a aclarar mi voto respecto del artículo 1 que adicionó el presupuesto en cuanto a los recursos, pero de los demás artículos salvo mi voto, al poner de presente algunos reparos adicionales de inconstitucionalidad que me suscita el mencionado decreto.

2. Límites constitucionales al gasto público durante estados de excepción: la destinación de las partidas presupuestales.

Durante estado de excepción el margen de configuración normativa con que cuenta el Gobierno Nacional para crear nuevos tributos, así como para decidir sobre la destinación de los recursos percibidos con los mismos, no es ilimitado. En efecto, mientras que el análisis del decreto legislativo 1838 de 2002 se refirió al primero de estos aspectos, el decreto legislativo *sub examine* concierne al segundo. En tal sentido, en mi concepto, la medida excepcional viola, de manera flagrante, varias disposiciones constitucionales, ya que no existe motivación respecto a la finalidad de los gastos a que alude el artículo 2 del decreto legislativo.

2.1. Los graves vacíos que presenta el decreto legislativo 1959 de 2002.

La exigencia constitucional de motivar, de manera adecuada y suficiente, cada uno de los decretos que se expidan al amparo de la declaratoria de un estado de excepción, es un requisito de orden sustancial y no una mera formalidad. En efecto, la realización de unos adecuados juicios de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad pasa porque en la parte motiva del decreto legislativo correspondiente, el Gobierno Nacional explique las razones que lo condujeron a adoptar la medida excepcional y la idoneidad del medio que se va a emplear para ejecutar la misma. De igual manera, debe existir una perfecta coherencia interna entre las parte motiva y prescriptiva del decreto en mención. A decir verdad, ambas partes deben manejar una misma racionalidad y conformar un todo indivisible. En el caso concreto, la insuficiente motivación de la cual adolece el decreto legislativo 1959 de 2002, debió haber conducido a la Corte a declarar su inexecutable como pasamos a explicar.

En la parte motiva del decreto legislativo 1959 de 2002, el Gobierno Nacional invocó la necesidad de proveer de forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deban intervenir con el propósito de conjurar los actos que perturban el orden público.

Consecuentemente, el artículo 2 del decreto legislativo 1959 de 2002 dispone efectuar unas adiciones al presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación, para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002, por la suma de \$ 549.146.000.000 millones de pesos. A continuación, se relacionan las entidades públicas cuyos presupuestos se adicionan, a saber: el Ministerio del Interior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional.

En relación con el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, lo cierto es que en el artículo 2 del decreto *sub examine* se discrimina entre gastos de funcionamiento y de inversión. En relación con estos últimos, se especifica, con meridiana claridad, el destino que van a tener estos dineros públicos. No existe, además, duda alguna en la relación material que se presenta, en este caso, entre el gasto público y el destinatario del mismo, como quiera que se trata de entidades del Estado encargadas de restablecer el orden público. No ocurre lo mismo con las partidas asignadas al Ministerio del Interior y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En efecto, en el artículo 2 del decreto legislativo 1959 de 2002 se limita a adicionar el presupuesto de *funcionamiento* de estos Ministerios, sin que se aporte explicación o justificación alguna referente a la existencia de un vínculo de causalidad directo entre los motivos que justificaron la declaratoria del estado de conmoción interior y el incremento del presupuesto de los citados Ministerios. Solamente, en el curso de proceso de constitucionalidad, el Gobierno Nacional vino a aportar las razones que sustentaron tal decisión, pero, insisto, no porque aparezcan referenciadas *expressis verbis* en el texto del decreto legislativo *sub iudice*, razón por la cual se violaron los principios de necesidad y de finalidad.

## 2.2. Las partidas asignadas al Ministerio del Interior.

El artículo 2 del decreto legislativo 1959 de 2002 dispone lo siguiente:

### «SECCIÓN 1101

#### MINISTERIO DEL INTERIOR

«A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO 16.000.000.000 16.000.000.000  
«TOTAL PRESUPUESTO SECCIÓN 16.000.000.000 16.000.000.000»

En la parte motiva del decreto legislativo 1959 de 2002 no se explica por qué razón se va a incrementar el presupuesto del Ministerio del Interior; tampoco en la prescriptiva queda claro qué relación existe entre el funcionamiento de el mencionado Ministerio con el restablecimiento del orden público. Únicamente, en el curso del proceso de constitucionalidad, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante un informe aclaró que al Ministerio del Interior se le asignaron \$16 mil millones de pesos para:

«...los programas de protección de personas que se encuentran en situación de riesgo por causas relacionadas por ( sic ) la violencia política o con el conflicto armado interno dentro de las que se incluyen los representantes de la democracia regional tales como gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y sus colaboradores».

Sin lugar a dudas, el destino de estos dineros públicos, y la asignación de los mismos al Ministerio del Interior, son decisiones racionales y guardan un estrecho vínculo con las causas que generaron la declaratoria del estado de conmoción interior. No obstante, reitero, ni en la parte motiva ni en la resolutive del decreto legislativo 1959 de 2002 se explicitan las razones que justifican la asignación de los mencionados recursos al Ministerio del Interior.

Por las anteriores razones, a mi juicio, la Corte debió haber declarado inexecutable el incremento del presupuesto al Ministerio del Interior, que figura en el artículo 2 del decreto legislativo 1959 de 2002.

## 2.2. El caso concreto de las partidas destinadas para los órganos de control del Estado.

Los mismos vacíos que señalé en relación con el incremento del presupuesto en gastos de funcionamiento del Ministerio del Interior se presentan en relación con la partida correspon-

diente asignada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con unos agravantes adicionales que es necesario señalar.

2.2.1. Las carencias de que adolece el decreto legislativo 1959 de 2002.

En relación con el incremento del presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el artículo 2 del decreto legislativo 1959 de 2002 dispone lo siguiente:

«SECCIÓN 1301

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-

|                                  |               |                |
|----------------------------------|---------------|----------------|
| A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO | 5.000.000.000 | 5.000.000.000  |
| TOTAL PRESUPUESTO SECCIÓN        | 5.000.000.000 | 5.000.000.000" |

Posteriormente, en el curso del proceso de constitucionalidad, el Ministro de Defensa Nacional procedió a explicarle a la Corte, mediante un informe detallado, por qué razón esos 5 mil millones de pesos debían ingresar al presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no al de las entidades del Estado competentes para hacerle frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción, a saber: la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Esta situación pone en evidencia los graves vacíos, en lo concerniente a su motivación y a la parte prescriptiva, de los cuales adolece el decreto legislativo 1959 de 2002; ausencias que, reitero, sólo a lo largo del control de constitucionalidad fueron suplidas por el Gobierno Nacional.

En mi concepto, las omisiones en las que incurrió el legislador extraordinario al momento de adoptar un decreto legislativo no puede ser colmadas posteriormente mediante escritos de intervención ante la Corte Constitucional. En efecto, el control de constitucionalidad debe centrarse en el estudio del decreto legislativo correspondiente, y a partir de éste, el juez procede a analizar las pruebas, a decretar las que estime pertinentes y a hacerse un juicio más amplio sobre la exequibilidad de una disposición determinada, consultando los diversos argumentos de los intervinientes. Pero, insisto, si un decreto legislativo determinado adolece de falta de motivación, la Corte debe proceder a declarar su inexecutable.

En suma, si de la simple lectura del decreto legislativo 1959 de 2002 se desprende, sin más, que la suma de \$ 5 mil millones de pesos iba a ser destinada a financiar el presupuesto de funcionamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, necesariamente la Corte tenía que haber declarado inexecutable esa disposición, por la sencilla razón de que se trata de una entidad del Estado que ni siquiera aparece referenciada en el decreto mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior, y por ende, no existiría conexidad material alguna entre ambas, ni mucho menos la medida excepcional se ajustaría al principio de finalidad.

2.2.2. Las contradicciones entre la parte motiva y la prescriptiva del decreto legislativo 1959 de 2002.

En la parte motiva del decreto legislativo 1959 de 2002, el Gobierno Nacional adujo que es necesario proveer en forma inmediata de recursos a las Fuerzas Militares, de Policía y a las demás entidades del Estado que deban intervenir con el propósito de conjurar los actos que perturban el orden público e impedir la extensión de sus efectos, quiere esto decir, que existe una urgencia manifiesta de suministrarle determinados recursos económicos a las citadas autoridades públicas. Sin embargo, en la parte prescriptiva del decreto legislativo, y más exactamente en su artículo 2, se establece que la suma de \$ 5 mil millones de pesos sería destinada al presupuesto de funcionamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y solamente



con ocasión de un escrito de intervención presentado por el Ministerio de Defensa Nacional, se vino a aclarar que la citada cantidad sería destinada a *proveer los recursos necesarios para ampliar el apoyo de fiscales, procuradores especiales, defensores de oficio, de policía judicial y de la defensoría del pueblo*, vale decir, la mencionada inmediatez quedó completamente desvirtuada como quiera que los ingresos recaudados con ocasión del impuesto sobre el patrimonio no entrarían, directamente, a los correspondientes presupuestos de la citadas entidades públicas sino al del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Pero más grave aún: una vez incorporados los dineros al presupuesto del mencionado Ministerio, el Gobierno Nacional determinará, de manera absolutamente discrecional, qué cantidades y en qué momento girará estas cantidades a las entidades correspondientes. Para la mayoría de la Corte, esta situación se justifica por *la necesidad de permitir cierta flexibilidad en la distribución de unos recursos*, ya que, *en principio no es posible cuantificar de manera precisa en qué proporción, dado que ello va a depender del incremento que en la actividad de cada una de las respectivas entidades se presente como consecuencia del desarrollo de los programas que se pongan en marcha dentro del estado de conmoción interior*. A mi juicio, no le es dable al juez de constitucionalidad colmar los vacíos de que adolece un decreto legislativo en materia criterios o parámetros objetivos de distribución de unos recursos públicos durante estados de excepción ( vgr. El incremento en la actividad en cada una de las entidades ).

2.2.3. La consecuencia práctica de la aplicación del artículo 2 del decreto legislativo: la violación los principios de autonomía e independencia de los órganos de control.

La completa liberalidad con que cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para distribuir el monto de los recursos que deberán ser girados a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, con ocasión del recaudo del impuesto sobre el patrimonio, constituye una intromisión odiosa en los ámbitos competenciales de estas entidades públicas. En efecto, al no encontrarse de antemano cuantificadas las sumas que deberán ser giradas a cada una de las citadas autoridades públicas de control, el tiempo en el que deberá realizarse esta labor, y ni siquiera contarse, en el texto del decreto legislativo, con criterios objetivos y razonables para adelantar la mencionada tarea, nos conduce a afirmar que se trata de unas partidas globales<sup>10</sup>, prohibidas por la Constitución, cuya existencia si bien es grave en relación con el Congreso de la República durante estados de normalidad, más lo es en lo concerniente a los órganos del control del Estado durante estados de anormalidad. En efecto, nada impedía que el legislador extraordinario modificase la ley de presupuesto nacional en el sentido de acordar unas partidas, directamente a los citados órganos de control y no hacerlo por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y mucho menos imputándolos a gastos de funcionamiento del mismo, lo cual, en definitiva, no corresponde a la verdad de los hechos.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Magistrada

<sup>10</sup> Ver al respecto, Corte Constitucional, salvamento de voto de los Magistrados Clara Inés Vargas, Alfredo Beltrán y Rodrigo Escobar a la sentencia C-1168/01.

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-947/02**

**IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR**-No permisión por la Constitución (Salvamento de voto)

**RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA**-Inexistencia por regla general (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL EN CONMOCION INTERIOR**-Prohibición constitucional de apropiación de partidas globales de gastos (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito explicar las razones por las cuales salvo el voto.

Por considerar que el artículo 213 de la Constitución no permite establecer impuestos, esta norma es de superior jerarquía a la ley estatutaria y en consecuencia cuando existen dos normas que se oponen y son de distinta jerarquía hay que aplicar la norma superior, en este caso la Constitución. Si el artículo 213 no permite los impuestos, mucho menos que se adicione el presupuesto con esos impuestos. No existen por mandato del artículo 359 rentas de destinación específica y sólo por excepción, se permiten las destinadas para inversión social; la guerra es por naturaleza lo opuesto a la inversión social; no se podían, en consecuencia, destinarse los recursos del impuesto a la guerra. Aceptar que los recursos vayan al presupuesto del año próximo (2003), es aceptar de antemano que las medidas de excepción son ineficaces y que la conmoción se prolongará durante todo el próximo año y por esa vía el estado de excepción se convierte en permanente.

La adición presupuestal adolece del mismo vicio de inconstitucionalidad observado por quienes salvaron el voto (dentro de ellos quien ahora es ponente de este proyecto) en la sentencia C-1168/01, en cuanto la Constitución prohíbe la apropiación de partidas globales de gastos (arts. 150-11, 345 y 346 C.P.), no sólo porque se sustraen de la planeación a la cual debe sujetarse el presupuesto de gasto e inversiones pública (arts. 339 y 346 C.P.), sino porque queda a la discrecionalidad de las entidades públicas la destinación de esos recursos, que desconoce los principios del artículo 209 de la Carta y de legalidad del gasto. Señaló que esa globalidad dificulta el control de la ejecución y destino de esos gastos. De otra parte, expreso mis dudas en cuanto a la conexidad, pues al incluir esas partidas en la apropiación de gastos de funcionamiento se observa que no tienen relación con las causas que dieron lugar a la declaración de conmoción interior, lo que en mi concepto demuestra que esos recursos están destinados a subsanar el déficit fiscal estructural existente, que fue la causa real de la conmoción; empero esa verdad que no se aceptó como causa de la declaratoria de conmoción.

Adicionalmente, reitero mi concepto en cuanto a que el impuesto fuente de estos recursos no pueden tener de destinación específica como lo señala la Corte, ya que esta prohibido por la Constitución (art. 359).

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERIA, Magistrado

**SENTENCIA C-1007/02  
(noviembre 18)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Control formal  
DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO-Integración normativa  
ESTADOS DE EXCEPCION-Límites materiales a facultades del Gobierno  
CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS  
HUMANOS-Alcance/CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN ESTADOS DE EXCEPCION**

*Los tratados internacionales sobre derechos humanos se caracterizan por contener cláusulas de salvaguardia, esto es, normas convencionales que inspiradas en el principio rebus sic stantibus, facultan a los Estados que las invocan para sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional. Esta manifestación de la teoría de la imprevisión, desarrollada en el derecho privado, fue recogida por el derecho internacional público y responde a la necesidad de que, en determinadas circunstancias excepcionales, se hace imposible el cumplimiento estricto de lo acordado, y en tal sentido, para evitar caer en violaciones reiteradas del tratado internacional, el Estado puede por cierto tiempo desconocer algunas cláusulas convencionales previo respeto de algunas solemnidades (declaración y notificación). Estas cláusulas de salvaguardia, contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyen en consecuencia buena parte de la regulación internacional de los estados de excepción.*

**CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Sentido y alcance dado por órganos internacionales  
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/NORMAS CONSUETUDINARIAS  
HUMANITARIAS  
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios  
DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION Y DECRETOS DE DESARROLLO-  
Intervinientes en determinación de límites materiales**

*En la elaboración y determinación del contenido y alcance de los límites materiales a la declaratoria de un estado de excepción así como a cada una de las medidas que la desarrollan, han intervenido el constituyente, la comunidad internacional, el legislador y el juez constitucional. Son fruto, por tanto, de un amplio consenso y van encaminados en la misma*

*dirección: evitar los abusos del Ejecutivo, mantener un sistema democrático de gobierno, salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, y sobretodo, garantizar el disfrute de los derechos inherentes al ser humano.*

**NUCLEO D URO DE DERECHOS IN DEROGABLES EN ESTADOS DE EXCEPCION/  
DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Límites o restricciones de derechos**

**DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
No pertenencia a categoría de intangibles**

**DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Límites razonables y proporcionales**

**DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Lesión**

**DERECHO DE DEFENSA EN EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Respeto**

**EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Regulación razonable y justificada**

**DECRETO LEGISLATIVO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-  
Análisis de conexidad**

**EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Reformas profundas a la configuración procesal**

**EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Necesidad de respuesta normativa e institucional más efectiva y ágil**

**EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-  
Necesidad de expedir una nueva regulación**

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Finalidad de la medida**

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Análisis de proporcionalidad**

**LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-  
No enumeración taxativa de medidas a adoptar**

**LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-  
Margen de maniobra del legislador extraordinario para medidas**

**ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Finalidad de combatir fuentes de financiación de  
grupos que alteran el orden público**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION  
INTERIOR-Inoperancia**

*La Corte considera que en materia de juicios de constitucionalidad sobre decretos legislativos, no opera el fenómeno de la cosa juzgada, debido a las profundas diferencias ontológicas existentes entre un tiempo de normalidad y uno de anormalidad. Por ende, la valoración que debe realizarse al controlar normas proferidas en un estado de excepción difiere de la que se realiza cuando se efectúa un control ordinario dado que el marco de acción*

*en cuanto a limite de derechos de uno y otro legislador no es el mismo. En efecto, durante un tiempo de normalidad los limites materiales internos e internacionales a la capacidad normativa del legislador son más estrictos que durante un estado de excepción, y por ende los juicios de constitucionalidad que se realicen sobre las normas con fuerza de ley no pueden ser iguales. Lo anterior no implica que determinadas consideraciones doctrinales, sentadas en fallos anteriores, puedan ser tomadas en consideración para la presente decisión.*

**EXTINCION DE DOMINIO-Fundamental/FRAUDE E INMORALIDAD-**

No generan derechos

**DERECHO A LA PROPIEDAD**-Protección de adquirida lícitamente y conforme a exigencias legales

**DERECHO DE DOMINIO**-Pérdida de titularidad

**DERECHO DE DOMINIO**-Pérdida a favor del Estado

**EXTINCION DE DOMINIO**-Ausencia de contraprestación o compensación pecuniaria

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Autonomía de la acción

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Concepto

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Causales

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-**

Ampliación de ámbito de aplicación

**ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-No puede abarcar a toda persona

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Organizaciones que cometen delitos de diversa naturaleza y gravedad

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Finalidad de combatir finanzas de quienes alteran el orden público

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Personas determinables

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Comprende sólo delitos relacionados con causas generadoras

**EXTINCION DE DOMINIO**-Adquisición mediante enriquecimiento ilícito

**EXTINCION DE DOMINIO**-Bienes adquiridos de actividad ilícita

**EXTINCION DE DOMINIO**-Consecuencias en heredero o legatario

**EXTINCION DE DOMINIO, COMISO PENAL Y DECOMISO ADMINISTRATIVO**

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Bienes destinados o usados como medios para actividades ilícitas

**EXTINCION DE DOMINIO**-Bienes adquiridos por enajenación o permuta/**EXTINCION DE DOMINIO**-Protección de terceros de buena fe respecto de enajenación o permuta

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Alcance respecto del poseedor de buena fe

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Alcance respecto del poseedor de buena fe simple o cualificada

**EXTINCION DE DOMINIO**-Alcance respecto del tercero adquirente ante buena fe simple o buena fe cualificada

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-**

Alcance respecto del tercero adquirente

*Aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio. Es preciso atender la protección a los terceros que demuestren una buena fe cualificada.*

**ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO**-Autonomía respecto de la acción penal

**EXTINCION DE DOMINIO**-Utilización de bienes para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia

**EXTINCION DE DOMINIO**-Bienes que afecta

**ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO**-Naturaleza jurisdiccional

**ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO**-Connotación real

**EXTINCION DE DOMINIO**-Titularidad de la acción real

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Procedencia contra titular de cualquier derecho real, principal o accesorio

**DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD**-Definición

**TRADICION**-Definición

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Procedencia contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio

**POSESION**-Significado

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Procedencia contra quien tenga posesión material del bien

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Presentación contra poseedor y titular derecho de dominio cuando no esté radicada en la misma persona

**TENENCIA DE BIENES**-Definición

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Alcance respecto del tenedor del bien

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Alcance respecto del tenedor legítimo de un título valor

**TENEDOR LEGITIMO DE TITULO VALOR**-Calidad

**TITULOS VALORES**-Clasificación

**TITULOS VALORES NOMINATIVOS**-Definición

**TITULOS VALORES A LA ORDEN**-Definición

**TITULOS VALORES AL PORTADOR**-Definición

**ENDOSO DEL TITULO VALOR**-Alcance

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Inicio oficioso de la acción

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Retribución y ayuda de obtención de pruebas conducentes

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Recompensas

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**

- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Profundización del carácter autónomo de la acción
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Remisión para caso de vacíos
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Improcedencia de prejudicialidad y acumulación de procesos
- DEBIDO PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Protección derecho de defensa del afectado
- PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Carga de la prueba
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Presencia en el proceso del afectado
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Emplazamiento del afectado
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-No comparecencia del afectado después de emplazamiento
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Inconstitucionalidad de pérdida de dominio por no comparecencia persona al proceso
- LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN COMPETENCIA JUDICIAL**-Alcance
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Competencia
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Fase inicial
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Pruebas sólidas para medidas cautelares
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Procedimiento después de fase inicial
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Primera notificación
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Notificaciones
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Nulidades
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Causales de nulidad
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Excepciones e incidentes
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Gastos procesales y de administración
- EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Participación de víctimas

Referencia: expediente R.E.121

Revisión constitucional del Decreto legislativo **1975 del 3 de septiembre de 2002** «*Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio*».

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente sentencia.



**LANTECEDENTES**

El señor Secretario General de la Presidencia de la República, mediante oficio del 4 de septiembre de 2002, remitió a esta Corporación, para efectos del control constitucional copia auténtica del decreto legislativo **1975 del 3 de septiembre de 2002** «*Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio*», expedido por el Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas por el artículo 213 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto por el decreto 1837 de 2002, por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional.

En los términos de los artículos 214-6 y 241-6 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la constitucionalidad del referido decreto.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales del caso se procede entonces a decidir acerca del asunto de la referencia.

**II. TEXTO DEL DECRETO**

Se transcribe a continuación el texto del decreto legislativo No. 1975 del 3 de septiembre de 2002, sometido a revisión.

**DECRETO NUMERO 1975 DE 2002**  
**(septiembre 3)**

*por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1837 de 2002, y*

**CONSIDERANDO:**

*Que mediante el Decreto 1837 del 11 de agosto del 2002 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;*

*Que el Decreto 1837 de 2002 señaló que era necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizandolos recursos dentro el sistema económico, para lo cual se previó acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia;*

*Que el lavado de activos proveniente de la venta de cocaína y heroína al exterior hace que estas organizaciones delincuenciales tengan una fuente de poder económico que les permite enfrentar al Estado y a la sociedad;*

*Que como consecuencia de lo anterior, las empresas del crimen han multiplicado su capacidad de agresión, por su cada vez más fuerte vinculación con otras formas de delincuencia organizada, llegando a consolidar un poder que representa un riesgo imprevisible e inminente que ocasiona una grave perturbación del orden público en el territorio nacional;*

*Que para contrarrestar los anteriores hechos, la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilicen el procedimiento*

*de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas,*

**DECRETA:**

**CAPITULO I**

**De la extinción del dominio**

*Artículo 1°. Concepto. La extinción del dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos del presente decreto.*

*Artículo 2°. Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando:*

*1. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.*

*2. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento de actividades ilícitas o sean destinadas a éstas, o sean objeto del ilícito.*

*3. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.*

*4. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro del proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.*

*5. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.*

*Artículo 3°. De los bienes. Para los efectos del presente decreto se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o que sobre ellos pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente lo serán todos los frutos y rendimientos de tales bienes.*

*Se extinguirá el dominio sobre bienes equivalentes, cuando no resulte posible ubicar o extinguir el dominio sobre los bienes afectados por las situaciones descritas en el artículo 2° del presente Decreto.*

**CAPITULO II**

**De la acción de extinción del dominio**

*Artículo 4°. De la naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata el presente decreto es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real y procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos o contra quien se diga tenedor, a cualquier título.*

*Artículo 5°. De la iniciación de la acción. La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales del artículo 2° del presente decreto.*

*La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes o cualquier institución pública, persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción del dominio.*

*Artículo 6°. Retribución. El particular que en forma eficaz contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción del dominio, o las aporte, recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes, o del valor comercial de los mismos cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el Juez en la sentencia a petición del Fiscal.*

*Artículo 7°. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal.*

*La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones del presente decreto, y sólo para llenar sus vacíos se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo aquellos en los que haya personas detenidas.*

### CAPITULO III

#### Del debido proceso y de las garantías

*Artículo 8°. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizará el debido proceso que le es propio, permitiendo al afectado presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra.*

*Artículo 9°. De la protección de derechos. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados, y en particular los siguientes:*

- 1. A probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute.*
- 2. A probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción del dominio.*
- 3. A demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso;*

*Quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia.*

*Artículo 10. Del abandono de los bienes. Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren personalmente, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.*

#### CAPITULO IV

##### De la competencia y del procedimiento

*Artículo 11. De la competencia. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados ante los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción del dominio. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.*

*Corresponde a los jueces penales del circuito especializados del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes proferir la sentencia que declare la extinción del dominio. En caso de que se hubieren encontrado bienes en distintos lugares, decidirá el juez del lugar en donde se encuentren el bien o bienes de mayor valor. La posterior aparición de bienes en otros lugares no alterará la competencia.*

*Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción del dominio, iniciará la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° del presente decreto, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 2°.*

*En el desarrollo de esta fase, el fiscal podrá decretar medidas cautelares, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de cuatro (4) meses en esta fase. La resolución que inicie el proceso interrumpirá este término.*

*Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o en su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes. Mientras los recursos monetarios o títulos valores se encuentren con medidas cautelares, las instituciones financieras que reciban la respectiva orden abrirán una cuenta especial, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos.*

*Los bienes fungibles, o los bienes muebles que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, y su producto líquido será el objeto de la fiducia mercantil.*

*Con los bienes inmuebles se constituirán igualmente encargos fiduciarios de administración cuando ello fuere posible, o se darán en arriendo o depósito para evitar detrimento de su valor. También se procederá a la enajenación de los muebles fungibles o depreciables que se encuentren dentro de aquellos o que sean producto de su operación ordinaria.*

*En todos los casos, la fiduciaria se pagará con cargo a los bienes administrados o a sus productos, el valor de sus honorarios y de los costos de administración en que incurra. Cualquier faltante que se presentare para cubrirlos, será exigible con la misma preferencia con que se tratan los gastos de administración en un concurso de acreedores, sobre el valor de los bienes, una vez que se liquiden o subasten.*

*Artículo 13. Del procedimiento. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:*

*1. El fiscal que inicie el trámite dictará resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda, la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si aún no se ha hecho en la fase inicial, decretará las medidas cautelares, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.*

*2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona a notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso. Esta noticia hará las veces de la notificación.*

*3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.*

*4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público y empezará a contar el término de que trata el artículo 10 del presente decreto.*

*5. Dentro de los cinco (5) días siguientes al término de su comparecencia, los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición, y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables.*

*6. Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y las que oficiosamente considere oportunas el investigador, las que se practicarán en un término de treinta (30) días, que no será prorrogable.*

*7. Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de cinco (5) días, durante los cuales los intervinientes alegarán de conclusión.*

8. *Transcurrido el término anterior, durante los quince (15) días siguientes el fiscal dictará una resolución en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.*

9. *El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declara o no la extinción del dominio, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes, la cual tendrá efectos era omnes.*

10. *En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio sólo procede el recurso de apelación, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción del dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.*

11. *En ningún caso el fiscal o el juez ordenarán la devolución de bienes hasta tanto se tenga decisión definitiva sobre la extinción del dominio. En todo caso, se desestimarán de plano cualquier incidente que los interesados propongan con esa finalidad.*

*Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento por parte de la autoridad de conocimiento se considera falta disciplinaria gravísima.*

*Artículo 14. De las notificaciones. La única notificación personal que se intentará en todo el proceso de extinción de dominio, será la que se cumpla al inicio del trámite, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Todas las demás se surtirán por estado, salvo las sentencias de primera o de segunda instancia que se notificarán por edicto.*

*Artículo 15. De las nulidades. Cualquiera nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o segunda instancia. No habrá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.*

*Artículo 16. Causales de nulidad. Las únicas causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, serán las siguientes:*

- 1. Falta de competencia.*
- 2. Falta de notificación.*
- 3. Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.*

*Artículo 17. De las excepciones e incidentes. En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar a la presentación y al trámite de excepciones previas ni de incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave. Todas las excepciones se propondrán en la oportunidad dispuesta para alegar de conclusión y serán resueltas en la resolución de procedencia o improcedencia.*

*El fiscal del conocimiento podrá decretar pruebas de oficio; decisión que no será susceptible de recurso alguno.*

*Las partes deberán proponer la objeción de peritazgo, solo por error grave, dentro de los tres (3) días siguientes al traslado del mismo, presentando las pruebas en que se funda ésta.*

*El Fiscal, si considera improcedente la objeción, decidirá de plano; en caso contrario, dispondrá un término de cinco (5) días para practicar pruebas y decidir.*

*Artículo 18. De la sentencia. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor del Estado, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.*

*Si los bienes fueren muebles o moneda, y aún no estuvieren secuestrados a disposición del Fondo, o si estuvieren embargados en la cuenta de una entidad financiera, en la sentencia se ordenará que se le haga entrega inmediata de los mismos o que se consignen a su disposición los valores dichos. Si se tratare de bienes incorporados a un título, se ordenará la anulción del mismo y la expedición de uno nuevo a nombre del citado Fondo.*

*Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Fondo procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.*

*Artículo 19. De los gastos procesales y de administración. Los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción del dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo.*

#### CAPITULO V

##### De los procesos en curso

*Artículo 20. De los procesos en curso. Los términos y recursos que se encuentren en trámite al entrar en vigencia este decreto, se cumplirán conforme a las normas con las cuales se iniciaron. La actuación subsiguiente dentro de los procesos referidos se rituará conforme a lo dispuesto en esta normatividad.*

#### CAPITULO VI

##### Disposiciones finales

*Artículo 21. De la cooperación. Los convenios y tratados de cooperación judicial suscritos, aprobados y debidamente ratificados por Colombia, son plenamente aplicables para la obtención de colaboración en materia de afectación de bienes, cuando su contenido sea compatible con la acción de extinción del dominio.*

*Artículo 22. De la suspensión. Suspéndase durante la vigencia del presente Decreto la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996 por la cual se establecen las normas de Extinción de Dominio sobre los Bienes adquiridos en forma ilícita.*

*Artículo 23. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

*Publíquese y cúmplase.*

*Dado en Bogotá, D. C., a 3 de septiembre de 2002.*

ÁLVAROURIBE VÉLEZ

*El Ministro del Interior,*

*Fernando Londoño Hoyos.*

## **C-1007/02**

*La Ministra de Relaciones Exteriores,*

*María Carolina Barco Isakson.*

*El Ministro del Interior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho,*

*Fernando Londoño Hoyos.*

*El Ministro de Hacienda y Crédito Público,*

*Roberto Junguito Bonnet.*

*La Ministra de Defensa Nacional,*

*Martha Lucía Ramírez de Rincón.*

*El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,*

*Carlos Gustavo Cano Sanz.*

*El Ministro de Comercio Exterior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico,*

*Jorge Humberto Botero Angulo.*

*El Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía,*

*Juan Manuel Gers Ospina.*

*El Ministro de Comercio Exterior,*

*Jorge Humberto Botero Angulo.*

*La Ministra de Educación Nacional,*

*Cecilia María Vélez White.*

*La Ministra del Medio Ambiente,*

*Cecilia Rodríguez González-Rubio.*

*El Ministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social,*

*Juan Luis Londoño de la Cuesta.*

*El Ministro de Salud,*

*Juan Luis Londoño de la Cuesta.*

*La Ministra de Comunicaciones,*

*Martha Helena Pinto de De Hart.*

*El Ministro de Transporte,*

*Andrés Uriel Gallego Henao.*

*La Ministra de Cultura,*

*María Consuelo Araújo Castro.*

### **III. INTERVENCIONES CIUDADANAS**

A. Antes de que la Magistrada Sustanciadora ordenara la fijación en lista del Decreto de la referencia, se presentó la siguiente intervención:



1. El ciudadano Andrés de Zubiria Samper intervino dentro del proceso de la referencia para solicitar la inconstitucionalidad del decreto sometido a estudio en esta oportunidad.

En efecto, estima que el decreto *sub examine* desconoce un conjunto de garantías consagradas en los artículos 1, 29, 213 y 214 de la Constitución Política toda vez que con la suspensión de la Ley 333 de 1996 se «potencializa» la vulneración de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, pues considera que gran parte de las disposiciones contenidas en el Decreto 1975 de 2002 son contrarias al pleno ejercicio del postulado del debido proceso en la medida en que impiden a los ciudadanos que de forma adecuada concurren al proceso de extinción de dominio en aras de defender sus intereses.

Así las cosas, considera contraria a la Constitución las preceptivas contenidas en diversos artículos que conforman el mencionado decreto, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 214 Superior el Gobierno Nacional, en uso de las facultades especiales del Estado de conmoción Interior «No podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales (...)»; sin embargo, considera que gran parte de las normas contenidas en el Decreto 1975 de 2002 contienen en sí mismas un elenco de restricciones que a la postre siembran las bases de «la dictadura civil» y hacen nugatoria la plenitud de las formas propias del Estado Social de Derecho.

B. Dentro del término de fijación en lista del Decreto de la referencia, se presentaron las siguientes intervenciones:

1) El ciudadano Pedro Pablo Camargo intervino para solicitar la inconstitucionalidad del decreto sometido a estudio en esta oportunidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término señala que el Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 1975 de 2002, en una clara violación del Art. 213 de la Constitución Política no se limitó simplemente a suspender la aplicación de la Ley 333 de 1996, «por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita», sino que por el contrario asume facultades legislativas para regular «la acción y el trámite de la extinción del dominio», lo cual supone a todas luces la usurpación de una función privativa del Congreso como lo es «hacer las leyes», en contraposición a lo establecido en los artículos 113 y 114 de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 34 y 38 de la Ley Estatutaria No. 137 de 1994.

En efecto a juicio del interviniente, resulta claro que el artículo 213 de la Carta Política en ningún momento faculta al Presidente de la República para acudir a la declaratoria del estado de conmoción interior a efectos de solucionar los problemas suscitados por la negligencia de la justicia especializada en la aplicación de la Ley 333 de 1996, toda vez que la falta de operatividad de dicha regulación no se erige en sí misma como una causal grave de perturbación del orden público que pueda ser atribuida a la población colombiana, sino al poder judicial y, en el caso concreto, a los fiscales y jueces especializados. Por consiguiente, es apenas obvio que el camino correcto que debía emplear el Gobierno para sanear los vacíos e inconsistencias de la Ley 333 de 1996 no es otro que el de enviar al Congreso de la República un proyecto de ley en tal sentido y no la expedición de un decreto al amparo de un estado de excepción que tenga por objeto el «acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia».

Ahora bien, el interviniente estima de igual forma que el Decreto 1975 de 2002 lesiona los artículos 29, 34, 58 y 214 de la Constitución Política, toda vez que las preceptivas contenidas en

los artículos 8 y 10 del citado decreto restringen la plenitud del postulado del debido proceso desconociendo la presunción de inocencia e invirtiendo la carga de la prueba, colocando de dicha manera al ciudadano en una absoluta situación de indefensión frente al poder ejercido por el Estado.

De igual forma, el artículo 4 del decreto legislativo impugnado viola los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 34 y 58 superior, al extender el ejercicio de la acción de extinción de dominio a los terceros de buena fe.

Finalmente estima, que el artículo 20 del decreto 1975 de 2002 lesiona la prohibición constitucional de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de una persona, contenida tanto en el Art. 29 de la Constitución Política como en el Art. 58 de la misma, cuando establece que «*la actuación subsiguiente dentro de los procesos referidos se rituará conforme a lo dispuesto en esta normatividad*».

2) El ciudadano Jorge Alberto Náder Mora, intervino dentro del proceso de la referencia para solicitar la inconstitucionalidad del Decreto *sub examine*.

En primer lugar, el interviniente considera que con la expedición del decreto legislativo impugnado se desconoce de manera flagrante la preceptiva constitucional contenida en el artículo 213 Superior que circunscribe la utilización excepcional de este mecanismo taxativamente a «*la grave perturbación del orden público que no puede ser conjurado mediante el uso de la fuerza pública*», sin que en tal disposición se mencione situaciones que estén bajo el control de la rama jurisdiccional como lo es el caso de la ley de extinción del dominio (Ley 333 de 1996) cuya aplicación se suspendió con el decreto objeto de la revisión.

En cuanto al contenido material del Decreto 1975 de 2002 estima que, aparte de ser contrario a la norma Constitucional anteriormente referida, el mismo se encamina a abolir abruptamente otras reglas de naturaleza superior.

Es así como, por ejemplo, la causal cuarta del artículo 2 del mencionado decreto lesiona de manera directa el artículo 29 de la Carta Política desconociendo los principios de la seguridad jurídica de las providencias judiciales y el postulado del *non bis in idem*, al permitirse al Estado el adelantamiento de una investigación sobre un conjunto de bienes cuando la situación jurídica de su propietario ya ha sido resuelta mediante providencia materialmente ejecutoriada.

Situación similar ocurre con la causal quinta del artículo 2 del Decreto 1975 de 2002, según la cual sólo basta que a un bien específico entregado en arrendamiento se le de una destinación ilícita, distinta a la pactada en el contrato, para que proceda la acción de extinción del derecho de dominio, revirtiéndose de tal forma la carga de la prueba en detrimento de los derechos de los ciudadanos.

De igual manera considera que se atenta contra el principio del *non bis in idem* protegido en el artículo 29 Superior cuando se afirma en el artículo 7º del Decreto 1975 de 2002 que «*la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal*», pues en su opinión dicho precepto, tal cual como se encuentra redactado, suscitara con el tiempo la adopción de providencias encontradas entre los fiscales perteneciente a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, y sus homólogos también adscritos a la Fiscalía General de la Nación, bajo la equívoca concepción contenida en dicho artículo.

Finalmente señala que, es tan incoherente la formulación del texto del decreto, que en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 9° de la disposición *sub examine* se le exige a los ciudadanos que «*quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera*», situación esta con la cual se le impone a las personas que afrontan el trámite de la acción de extinción de dominio un conjunto de deberes adicionales con la administración de justicia que riñen en gran medida con el Ordenamiento Superior.

#### **IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.**

##### **1. Dirección Nacional de Estupefacientes**

El ciudadano Alfonso Plazas Vega, obrando en su condición de Director Nacional de Estupefacientes, intervino para defender la constitucionalidad del decreto legislativo sometido a revisión.

En primer lugar, estima que el decreto que se revisa en esta oportunidad, desde el punto de vista formal, cumple con todos los requisitos establecidos por la Constitución.

En lo que concierne al contenido material de dicho decreto es claro que las consideraciones y hechos a que se alude en el Decreto 1837 de 2002 que declara la conmoción interior, pueden reputarse, a la luz de la normatividad Constitucional vigente, como verdaderos elementos causales que justifican el ejercicio de esta facultad excepcional por parte del Ejecutivo, pues la necesidad de afrontar de manera inmediata la grave situación judicial que implica en muchos casos el estancamiento de los procesos de extinción de dominio justifica que se pueda acudir a la adopción de medidas de carácter extraordinario, como las adoptadas por el Gobierno, con la expedición del decreto materia de revisión. Con base en lo anterior concluye que, para el caso concreto, existe un claro nexo de causalidad entre las razones aducidas por el Gobierno al declarar el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional, mediante Decreto 1837 de agosto 11 de 2002, con los motivos que se invocan en el Decreto 1975 de 2002, dictado al amparo de dicha disposición.

En efecto, las medidas contenidas en el Decreto que se revisa tienden a conjurar las causas que motivaron el Estado de Conmoción Interior, pues con la agilización de dichos procesos judiciales se busca de manera radical la adopción de una política pública eficaz en contra del narcotráfico, el enriquecimiento ilícito, el testaferrato, la corrupción, etc, con lo cual se procuraría de forma adecuada por la protección de la población civil de las acciones de las organizaciones delincuenciales y, en consecuencia, se garantizaría el mantenimiento del orden público gravemente perturbado por acción de las mismas.

Ahora bien, es claro que la indefinición prolongada de los procesos de extinción de dominio constituye en sí mismo un fenómeno que atenta contra el Estado, las instituciones y la sociedad. Por ende era absolutamente indispensable limitar de manera ágil y oportuna la financiación de las organizaciones delincuenciales en general y de los narcotraficantes en particular, no sólo con medidas permanentes y generales sino con acciones urgentes e inmediatas que permitan contrarrestar su capacidad de acción, conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de los efectos perversos del narcotráfico y demás actividades ilícitas.

Por lo tanto, y con el objetivo central de obtener dichos fines, el Gobierno Nacional adoptó mediante el decreto legislativo sometido a estudio un conjunto de medidas que tienden a acelerar el trámite de extinción de dominio, pero con la plena observancia y el respeto que merece el debido proceso y el derecho a la contradicción consagrados en nuestra Carta Magna.

Es así, como al establecer términos cortos y perentorios para cada una de las etapas del proceso que se garantiza su trámite de manera ágil y por consiguiente se pone fin a un interminable número de instancias procesales que tan sólo conducían a dilaciones frente a la administración de justicia las cuales carecían de total sentido.

Por ende considera la Dirección Nacional de Estupefacientes que las medidas adoptadas a través del Decreto 1975 de 2002, con toda claridad pretenden acelerar la administración de justicia de manera tal que dichos procesos sean decididos en forma rápida pero concienzuda y con el pleno respeto de las formas propias de este tipo de actuaciones legales, solucionando de esta manera una serie de situaciones anómalas que justificaban la suspensión de la Ley 333 de 1996.

## 2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando como delegado del Ministro de Justicia y del Derecho, intervino para justificar la constitucionalidad del decreto legislativo en revisión.

En primer término señala que el Decreto Legislativo 1975 de 2002 fue expedido con plena observancia de los requisitos formales.

Por otra parte, en lo que corresponde a la validez material del mismo, el interviniente precisa que de conformidad con lo establecido en el artículo 213 Superior, y el artículo 9º de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los decretos dictados al amparo de las facultades exceptivas del estado de conmoción interior han de ejercerse respetando los principios de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad.

Así, en cuanto a su *finalidad* no encuentra reparo alguno pues afirma que dicha normatividad fue expedida por el Gobierno Nacional para combatir las causas perturbadoras del orden señaladas en el Decreto 1837 de 2002, guardando de esta manera una estrecha relación de conexidad con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior.

En cuanto al principio de *necesidad* considera que el Ejecutivo tiene la firme convicción que modificar el diseño normativo del régimen de extinción del dominio para hacerlo más efectivo, emerge como una condición necesaria para debilitar la delincuencia organizada, puesto que ataca directamente sus finanzas y, por ende, su gran poder destructivo. En efecto, el Gobierno Nacional funda el principio de necesidad en dos hechos notorios: *i.* las organizaciones delincuenciales ostentan un gran poder económico que les permite enfrentar al Estado y a la sociedad, y *ii.* el diseño normativo del instituto de la extinción del dominio (Ley 333 de 1996) es insuficiente e ineficaz frente a la magnitud del hecho anterior.

En este orden de ideas, admite que existe justificación suficiente para considerar que el Gobierno Nacional acató la exigencia constitucional contenida en el principio de necesidad, cuando hizo uso de las atribuciones excepcionales mediante el decreto legislativo en revisión con el único propósito de fortalecer y efectivizar el actual régimen normativo.

Finalmente, en cuanto corresponde a la *proporcionalidad* de las medidas adoptadas mediante la expedición del Decreto 1975 de 2002, aprecia que las mismas son equivalentes a la gravedad de los hechos anteriormente referidos. En consecuencia, la adopción de dicho decreto apunta de manera directa a corregir la gran desproporcionalidad existente entre la realidad delictiva y el diseño institucional para enfrentarla (Ley 333 de 1996).

Por lo tanto concluye que el Gobierno Nacional, en cuanto refiere a estos aspectos, cumplió a cabalidad con los requisitos anteriormente enunciados, motivo por el cual es procedente que se declare que la norma en revisión estuvo ajustada al Ordenamiento Constitucional.

En cuanto respecta a la validez de los artículos de la norma en revisión, sostiene que debe efectuarse las siguientes precisiones:

Frente a los artículos 1, 4 y 7 referentes a la naturaleza y la autonomía de la extinción de dominio, señala que el decreto legislativo en estudio parte del concepto contenido en la Ley 333 de 1996, pero enfatiza el carácter *autónomo* de la acción de extinción del dominio, precisión ésta que resultaba necesaria ante las distintas posturas hermenéuticas que en torno al tema habían adoptado diversos órganos jurisdiccionales, lo cual de manera alguna desconoce la Carta Política pues simplemente se limita a acatar la previsión contenida en el artículo 34 Superior y a su vez las señaladas en las sentencias C-374/97 y C409/97 proferidas por esta Corporación.

En lo atinente al artículo 2 referente a las causales de la acción de extinción de dominio, manifiesta que a partir de la precisión conceptual acerca de la autonomía de dicha acción, el decreto legislativo sometido a estudio dispone un nuevo diseño normativo de las mismas con el único propósito de fortalecer la respuesta institucional en torno a la persecución de los bienes adquiridos de forma fraudulenta o ilícita y sin que necesariamente estuviese presente la comisión de un delito.

En este orden de ideas sostiene que el nuevo diseño normativo de las causales de extinción del derecho de dominio corrige en gran medida los defectos de que adolecía la Ley 333 de 1996, procediendo a contemplar de forma genérica distintas hipótesis y posibilidades para hacer más congruente la aplicación de dicha normatividad. En efecto, el diseño normativo de las causales se ajusta a lo señalado en los artículos 34 inciso 2, y 58 de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en cuanto al tema por la jurisprudencia de esta Corporación.

Por su parte, en lo que corresponde al artículo 3 referente a los bienes, estima que en esta oportunidad, el decreto legislativo reproduce el contenido normativo de los artículos 3 y 6 de la Ley 333 de 1996, los cuales a su vez fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-374 de 1997.

En relación con los artículos 5 y 11, que consagran la forma de iniciación de la acción de extinción de dominio y la competencia para ello, concentrando dicha atribución en la Fiscalía General de la Nación, admite que tal disposición no conculca la Carta Política, pues el legislador puede atribuir validamente a dicho organismo el conocimiento de otros asuntos.

En torno al artículo 6 que establece la figura de la retribución, entendida como un incentivo pecuniario para las personas que colaboren de manera eficaz en la obtención de evidencias, es claro que dicha norma no desconoce precepto constitucional alguno pues su utilización ha sido permitida en diversas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En lo que corresponde a los artículos 8, 9 y 10 referentes al debido proceso, la protección de derechos y el abandono de los bienes, señala que el legislador, en este caso el extraordina-

rio, dispone de una amplia discrecionalidad normativa para configurar el conjunto de las reglas que conforman el debido proceso sin que ello sea contrario al Ordenamiento Superior. Ahora en cuanto al artículo 9° en revisión es claro que dicha norma no consagra un sistema de presunción de ilicitud, ni invierte la carga de la prueba, sino que por el contrario sólo establece un deber de colaboración en materia probatoria que en nada riñe con la naturaleza de la acción; hecho este que es similar al deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia que se impone mediante el artículo 10 en revisión y que a todas luces se adviene a lo reglado en el artículo 95 de la Carta Magna.

Ahora bien, en lo que concierne al artículo 12, que corresponde a la etapa de la fase inicial, es claro que esta disposición contempla un elenco de asuntos que revisten una gran trascendencia para la obtención de la eficacia de la acción de extinción de dominio y a su vez para la administración de los bienes afectados con medidas cautelares, los cuales en ningún momento conculcan disposición constitucional alguna, pues, por el contrario, la norma en revisión provee instrumentos que le permiten al Estado y a la administración de justicia el cumplimiento eficaz de sus fines y cometidos. De otro lado, y en cuanto corresponde al régimen de administración y custodia de los bienes afectados con medidas cautelares contemplado en dicha norma, admite que es absolutamente comprensible que su propósito no es otro que el de dotar al Estado de instrumentos normativos necesarios para la consecución de una administración eficiente, sin que ello implique mayor onerosidad para el Tesoro Nacional.

Por su parte, en lo que corresponde a los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 19 referentes a las reglas de procedimiento, notificaciones y nulidades, es indispensable precisar que el Decreto Legislativo 1975 de 2002 establece un procedimiento ágil, de corta duración con etapas claras y definidas en las cuales se asegura con plenitud las garantías del derecho de defensa, el ejercicio del derecho de contradicción y de colaboración probatoria; disponiendo a su vez la forma como se deben tramitar las excepciones y los incidentes, surtir las notificaciones de las providencias judiciales, la impugnación de la sentencia, el grado jurisdiccional de consulta para los casos en que se niegue la extinción del dominio y el régimen de nulidades, lo cual en ningún momento riñe con las garantías procesales consagradas en el Ordenamiento Superior.

Finalmente, en relación con el artículo 18, referente a la sentencia, considera que las previsiones efectuadas en dicha norma corresponde única y exclusivamente a las consecuencias directas de la demostración de cualquiera de las causales señaladas en el artículo 2 del decreto en revisión, lo cual no se opone a la Carta Fundamental.

### **3. Fiscalía General de la Nación**

El señor Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, intervino para defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1975 de 2002.

En su concepto, las preceptivas contenidas en dicha disposición se encuentran encaminadas de manera fundamental a mejorar el instrumento legal existente en cuanto a la acción de extinción de dominio (Ley 333 de 1996) mediante la adopción de una normatividad que se constituye en si misma como una respuesta de carácter eficaz contra el accionar del crimen organizado, dotando de esta manera al sistema judicial de instrumentos jurídicos que resulten idóneos para contrarrestar el actuar de dichas organizaciones, siendo la extinción del dominio una de las principales herramientas para atacar su poderío.

En relación al artículo 1 del decreto legislativo señala que la conceptualización que en dicha disposición se hace de la extinción del dominio, se encuentra totalmente ajustada a la

Constitución, no sólo por preservar la definición que de ella se había reconocido en las sentencias C-374/97, C-409/97 y C-539/97, sino porque además armoniza con otras garantías de naturaleza Superior como lo son la presunción de buena fe y el debido proceso.

Por su parte, en lo que respecta a la redacción de las nuevas causales de la acción de extinción de dominio establecidas en el artículo 2, considera que ellas son un desarrollo concreto de los artículos 34 y 58 de la Carta Política, en la medida en que su consagración tiene relación directa con las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la función social de la propiedad, ya sea por la destinación ilícita que se hace de los bienes o por la desatención de las obligaciones que emanan de dicha función, sin que esto implique limitación alguna de los derechos fundamentales.

En lo que concierne al artículo 3 que versa sobre los bienes, estima que dicha norma se ajusta plenamente a la Constitución, pues en primer término el legislador extraordinario se encuentra facultado para definir dicho tema. Sin embargo, advierte que en cuanto corresponde a la figura de los bienes equivalentes el Gobierno Nacional, no está haciendo otra cosa distinta que dando cumplimiento a los compromisos internacionales, como los derivados del artículo V de la Convención de Viena de 1988, ajustada a la Carta Política de acuerdo con la sentencia C-176/94.

En lo que corresponde al artículo 4 referente a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, afirma que dicha disposición se limita a repetir lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, pues señala que la extinción del dominio procede por sentencia judicial y adicionalmente resalta que dicha figura es esta acción real y no individual, destacando tal carácter conforme a las normas y principios reconocidos en el derecho civil.

Respecto al artículo 5° que establece que la iniciación de la acción de la extinción de dominio se encuentra radicada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, considera que dicha norma resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 250 numeral 5° de la Constitución Política, pues es totalmente válido que a estos organismos se les permita atender otras funciones, siendo la acción de extinción del dominio compatible con la función jurisdiccional de administrar justicia.

En lo que concierne al artículo 6 que consagra la figura de la retribución, es claro que la misma se encuentra acorde con el Ordenamiento Superior pues tal disposición tiene por objeto el incentivar la participación ciudadana en la aplicación de esta acción, evitando así que las organizaciones criminales logren evadir la acción del Estado.

Ahora bien, es claro que uno de los mayores avances obtenidos con la implementación del decreto legislativo en revisión es la recuperación del carácter autónomo de la acción de extinción de dominio y su completa independencia del proceso penal consagrada en su artículo 7, pues con esto dicha institución procesal obtiene identidad como una acción de carácter especial, lo cual es totalmente válido en el ámbito constitucional.

Por lo anterior, y como consecuencia de la autonomía de la acción, es indispensable precisar que el debido proceso aplicable y al cual hace alusión el artículo 8, no es otro distinto que el previsto en el Decreto 1975 de 2002, el cual implícitamente contiene los principios constitucionales que aseguran la plenitud de las garantías propias de esta clase de actuaciones legales, lo cual a su vez guarda estrecha relación con lo preceptuado en el artículo 9 del mismo ordenamiento pues se garantizan en forma total los derechos comunes a cualquier variedad de procedimiento de esta naturaleza, imponiéndose a su vez un conjunto de deberes que guardan una estrecha relación con normas del Ordenamiento Superior en la medida en que en ningún momento conculcan o hacen nugatorios los derechos de los interesados para acceder a la administración de justicia, sino que simplemente se indica la forma como debe hacerse.

Por su parte, frente a la constitucionalidad del artículo 10 que se circunscribe al abandono de los bienes, estima que la exigencia contenida en dicha disposición en el sentido de que los afectados con el ejercicio de esta acción tienen que comparecer personalmente al proceso, no contraviene en ningún aspecto la Carta Fundamental pues ella sólo corresponde a una de las distintas obligaciones que emanan de la función social que debe cumplir la propiedad, en virtud del artículo 58 de la Constitución Política y, por lo tanto, la sustracción injustificada a dicha obligación durante el plazo fijado por la norma -tres meses- permite concluir que dichos bienes sobre los cuales se tienen serios elementos de juicio de que están comprendidos dentro de una causal de extinción del dominio, quedan en estado de abandono a favor del Estado, circunstancia que debe ser reconocida por el Juez en sentencia judicial.

En relación con la competencia fijada en el artículo 11 para el conocimiento de la acción de extinción de dominio, es claro que la misma se ajusta a los preceptos constitucionales, pues es el legislador, en este caso el extraordinario, quien validamente determina dicho elemento.

En lo que concierne a la fase inicial establecida en el artículo 12, manifiesta que es absolutamente comprensible que se quiera dotar a la administración de justicia de elementos que le permitan el cumplimiento cabal de las obligaciones que emanan de la Constitución; por lo anterior es claro que se permita el adelantamiento de las labores judiciales que propendan por la identificación de los bienes que se encuentren en curso de alguna de las causales establecidas en el artículo 2 del citado decreto, recaudando de esta manera los elementos probatorios que permitan determinar la procedibilidad de esta acción. Sin embargo, como novedad se establece la posibilidad excepcional de adoptar medidas cautelares en esta fase, lo cual se encuentra plenamente ajustado a la Constitución, pues este procedimiento es una forma para que el Estado garantice el cumplimiento de sus fines dentro del marco general del respeto de los derechos de las personas que afrontan el trámite de esta clase de acción.

En cuanto al procedimiento establecido en el artículo 13 del decreto legislativo, admite que el mismo a pesar de su brevedad se encuentra diseñado para garantizar de manera plena los derechos de contradicción y oposición. En efecto, dicha norma señala la forma como se deben desarrollar los procedimientos y agotar la totalidad de las actuaciones incitas en ese tipo de trámites, lo cual está totalmente acorde con el debido proceso de que trata el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política.

En lo que atañe a la constitucionalidad de los artículos 14, 15, 16 y 17 referentes a las notificaciones, las nulidades, las causales de nulidad y las excepciones e incidentes, estima el Fiscal General que las previsiones contenidas en estas disposiciones se ajustan en forma total al Ordenamiento Superior, como quiera que es al legislador, y en el presente caso al Gobierno Nacional conforme al ejercicio de las facultades extraordinarias, a quien le corresponde describir la forma como se deben desarrollar estos procedimientos y la manera de adelantar esta clase de actuaciones procesales.

Finalmente, en lo que concierne al artículo 18 referente a la sentencia, considera que tal norma se encuentra conforme a lo preceptuado por la jurisprudencia proferida por esta Corporación en especial en lo dispuesto en la sentencia C-374 de 1997.

#### **4. Comisión Colombiana de Juristas**

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo en su calidad de Director de la Comisión Colombiana de Juristas, intervino dentro del proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto sometido a estudio en esta oportunidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:



En primer término, considera el interviniente que el Gobierno Nacional no está facultado, en virtud de la declaratoria del estado de conmoción interior, para suspender la vigencia de una norma como la Ley 333 de 1996, ni para legislar en relación con el régimen jurídico de la extinción de dominio, pues ni la misma Constitución Política, ni la ley estatutaria 137 de 1994 que regula los estados de excepción autorizan al Ejecutivo para legislar de manera general durante el estado de conmoción interior.

En efecto, el inciso 3 del artículo 213 Superior dispuso que los decretos legislativos que dicte el Gobierno *«podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción»*; sin embargo, esta facultad estriba únicamente en la suspensión de aquellas leyes que sean incompatibles con el ejercicio de las facultades propias de esta medida excepcional, sin que en ningún momento la misma se constituya en sí misma como una cláusula general de competencia, por cuanto esto implicaría no sólo la usurpación de poderes legislativos por parte del ejecutivo, la concentración de los poderes del Estado en cabeza del Presidente de la República, sino también la obstaculización del normal funcionamiento de las ramas del poder público.

Por lo tanto es claro, que el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 1975 de 2002, legisló específicamente sobre una materia para la cual no estaba autorizado, situación esta de la cual deviene su inconstitucional pues suspende una ley que no es incompatible con ninguna de las facultades señaladas en los artículos 38 y 44 de la ley 137 de 1994.

De igual forma, el interviniente procede a presentar un elenco de argumentos que reafirman la inconstitucionalidad del Decreto 1975 de 2002, pues considera que aparte de la precisión anteriormente referida su normatividad desconoce en gran medida múltiples disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos que regulan el debido proceso y las garantías procesales, principios estos que revisten una connotación de carácter fundamental, motivo por el cual no pueden ser desconocidos en ningún momento y mucho menos durante los estados de excepción.

En este sentido señala, que los cinco numerales del artículo 2 del decreto legislativo, los cuales consagran las causales de la acción de extinción de dominio, en su criterio, son *vagas y abiertas*, y en cierto casos como lo es el numeral cuarto de dicha disposición tienen la característica de que es ininteligible, amén de que la causal estipulada en el numeral 5 extiende expresamente la causa ilícita a bienes adquiridos lícitamente, contrariando de dicha manera el Ordenamiento Superior.

De igual forma las disposiciones contenidas en los artículos 4, 7 y 18 del referido decreto, desconocen los derechos que les asisten a los terceros de buena fe.

Situación similar a la que ocurre con el artículo 9, norma ésta mediante la cual se suspende el derecho a la defensa, las garantías procesales y el debido proceso, pues se invierte la presunción de inocencia en contra de la persona contra quien se sigue la acción de extinción del dominio, colocándolo en la necesidad de probar el origen legítimo de su patrimonio para evitar la prosperidad de dicha acción. Ahora bien, el inciso final del mismo artículo dispone que las personas que pretendan ejercitar sus derechos dentro del trámite de esta acción *«deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera»*, dejando a discreción del fiscal o del juez las causas que justifiquen la no comparecencia personal y la autorización para que sea suplida por un apoderado, lo cual vulnera de manera ostensible los derechos de las personas desaparecidas, secuestradas, desplazadas, exiliadas o refugiadas que dada su situación no pueden comparecer personalmente a dicho proceso y, en muchos casos, ni siquiera

ra otorgar poderes. Adicionalmente con este artículo del Decreto Legislativo 1975 de 2002 en el caso de las personas desaparecidas y desplazadas se estarían suspendiendo las normas de la Ley 589 de 2000 y del Decreto 2007 de 2001, que justamente tienen como objeto la protección de los bienes de las personas desaparecidas y desplazadas, respectivamente.

De igual forma las exigencias contenidas en los artículos 10 y 13 se erigen como un claro abuso del poder que ostenta en este momento el Ejecutivo en la medida en que ante la extrema brevedad de los términos señalados para el efecto y ante la imposibilidad de invocar la prejudicialidad y la acumulación de procesos, se hacen nugatorias un conjunto de garantías procesales establecidas en favor de los ciudadanos.

En lo que respecta al artículo 14, considera el interviniente que es particularmente inquietante el hecho de que la única notificación personal que se intentará en todo el trámite del proceso de extinción de dominio, sea la que se cumple al inicio del mismo.

Finalmente considera que los artículos 15 y 16 relativos a las nulidades, lesionan igualmente los postulados del debido proceso, pues se restringe en gran medida su trámite y la facultad de invocar causales diferentes a las señalamientos en dichos artículos.

### **5. Fundación País Libre**

El ciudadano Juan Francisco Mesa, Director de la Fundación País Libre, en un escrito extemporáneo presentado ante la Secretaría de la Corte Constitucional, intervino para solicitar a la Corte la declaratoria de inexecutable por omisión del decreto legislativo 1975 de 2002 en cuanto se refiere a la ausencia de una norma expresa que garantice los derechos de las víctimas del delito de secuestro a ser plenamente indemnizadas.

Alega el interviniente que el artículo 13 de la Ley 333 de 1996, suspendido por el decreto legislativo sub examine, regulaba lo referente a la intervención de las víctimas en los procesos de extinción de dominio, disposición que desapareció por completo en la normatividad de excepción, violándose, a su juicio, «los derechos fundamentales de las víctimas al suspender el derecho, con la posibilidad real y efectiva, a obtener una indemnización de quien le causó ( sic ) el daño. La sustracción por vía de suspensión de las disposiciones anotadas, vulneran el deber de protección de las autoridades, protección desde el punto de vista de garantía reparatoria, el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, en sus modalidades de acceso efectivo y derecho a ser reparado integralmente, el derecho de propiedad y los derechos adquiridos, frente al desequilibrio patrimonial por causa del delito, el desconocimiento de la cláusula general de responsabilidad, el derecho a la igualdad frente al Estado y los bienes extinguidos a los grupos y su incorporación al patrimonio público en desmedro del particular víctima directa».

### **V. PRUEBAS**

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto proferido el 13 de septiembre de 2002, decretó como prueba trasladada las que obran en el expediente RE-116 en respuesta a lo ordenado en el numeral 1.9 del auto del 16 de agosto del presente año, proferido por el Magistrado Jaime Córdoba Triviño, por tener relación directa con el Decreto 1975 de 2002 sometido a revisión, la cual fue allegada a este proceso el día 18 de septiembre de 2002 y cuyo texto es el siguiente:

DFGN – Oficio No. 000470

Bogotá, D.C., 21 de agosto de 2002

Doctor

CAMILO OSPINA BERNAL

Secretario Jurídico

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

E. S. D.

Respetado doctor:

*De conformidad con la solicitud del doctor Alberto Velásquez Echeverri, Secretario General de la Presidencia de la República, me permito enviarle la información por ustedes requerida con ocasión de la revisión que la corte Constitucional realiza sobre el Decreto 1837 de 2002, POR EL CUAL SE DECLARA EL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR.*

1. *Informe detallado por ciudades de los delitos de narcotráfico, secuestro y extorsión, cometidos en el territorio nacional a partir del 1 de enero del año 2001 hasta la fecha. (Ver anexo 1)*

2. *Informe detallado por ciudades sobre las víctimas presentadas con ocasión de la acción de grupos armados ilegales a partir del 1 de enero del año 2001 hasta la fecha.*

*Sobre el particular, debemos anotar que nuestras bases de datos no contienen información exacta sobre registros estadísticos de víctimas, como quiera que la información que se maneja sobre investigaciones escapa a la posibilidad de mantener un censo de víctimas.*

3. *Informe sobre los obstáculos que se han presentado y que eventualmente han impedido la efectividad de la política relacionada con la lucha contra el Lavado de Activos y la Extinción del derecho de dominio.*

*Con respecto a las investigaciones por lavado de activos tenemos los siguientes:*

- *Disparidad de criterios de interpretación de los tipos penales de lavado de activos y omisión de control:*

*Ante lo novedoso de las disposiciones y la particularidad de sus ingredientes normativos, los tipos penales de lavado de activos y omisión de control se han prestado a múltiples interpretaciones, algunas de ellas contradictorias entre fiscales de primera y segunda instancia, jueces y Magistrados. Se requieren tipos abiertos, amplios pero bien definidos.*

- *Dificultades probatorias para encontrar el origen ilícito:*

*Existen casos donde ni siquiera un lavador profesional conoce el origen de los recursos. Quizás esta sea la mayor dificultad, Pues en las dos tipificaciones recientes que ha tenido el lavado de activos, la de la Ley 365 de 1997 y la del Código Penal vigente, la manera como se encuentra consagrado el delito obliga tener prueba del delito subyacente.*

*Esta exigencia ha generado controversia respecto de si la prueba debe ser directa o indirecta, aunque esta última opción es la que se ha venido imponiendo. Sin embargo, muchos funcionarios, especialmente algunos jueces y Magistrados de tribunal, equivocadamente pretenden que se allegue prueba directa, lo que resulta prácticamente imposible. A contrario, en la mayoría de casos, la indirecta es abundante por la suma de indicios que pueden obtenerse de las condiciones objetivas en que se desarrolla una operación de lavado de activos.*

- *Desequilibrio en cuanto a recursos técnicos, logísticos y profesionales:*

*El Poder económico con que cuenta la delincuencia ha permitido que las organizaciones criminales puedan adquirir fácilmente los medios técnicos y recursos logísticos necesa-*

rios para ocultar el origen ilícito de su patrimonio a través de complejas y especializadas operaciones financieras, bursátiles, de comercio exterior, etc. Así mismo, cuentan con los recursos necesarios para contratar los mejores asesores y profesionales, a nivel nacional e internacional, quienes están al servicio de sus ilícitos fines.

Los avances tecnológicos como el internet, los teléfonos de última generación y el satélite, todos al servicio del comercio mundial, también son aprovechados por los delincuentes. Perseguirlos en ese ámbito demanda muchos recursos técnicos y jurídicos de los que no se dispone en forma expedita. Es lamentable reconocer las pocas interceptaciones que son posibles de teléfonos celulares convencionales o del sistema trunking -Avantel-, para no mencionar las inexistentes de los teléfonos satelitales, preferidos por los jefes de pequeñas y grandes organizaciones criminales y grupos armados al margen de la ley.

- *Especialización de la delincuencia:*

La acción del Estado en contra de poderosas redes de narcotraficantes y lavadores de activos ha forzado a la delincuencia organizada a buscar nuevas formas de evadir nuestra acción, lo cual se traduce en manifestaciones especializadas y tecnificadas de evasión, en nuevas tipologías de lavado de activos y en la adquisición de nuevos recursos técnicos y humanos a su servicio.

Dado que el lavado es un ilícito que puede desarrollarse en cualquier actividad económica, reprimirlo se dificulta, no es un delito «visible» como el secuestro, el narcotráfico o la extorsión, sino que calladamente se van ejecutando las operaciones que lo constituyen. Más aún cuando las organizaciones terroristas que aquejan a nuestro país han ido refinando sus métodos en este campo. Cada paso que da el Estado en la detección de una tipología de lavado hace que la delincuencia genere nuevas formas de dar apariencia de legalidad a sus ilícitos activos y evadir la acción de la justicia.

- *Complejidad de las investigaciones:*

Las investigaciones por lavado de activos suelen ser las más complejas, pues en ellas se requieren analizar miles de operaciones y transacciones siguiendo el rastro de activos que se consideran ilícitos. Como quiera que el lavado de activos es un proceso empleado por los delincuentes para ocultar o dar apariencia de legalidad a dichos recursos, la investigación está dirigida a revisar cada fase del proceso y de ahí que los expedientes se tornen voluminosos y difíciles de manejar.

- *Límites de la legislación procesal:*

Por la especial naturaleza que tienen las investigaciones por lavado de activos, enriquecimiento ilícito, testaferrato y omisión de control, demandan la obtención, estudio y análisis de voluminosa información. En esas condiciones, el cumplimiento de los términos para investigación preliminar e instrucción es prácticamente imposible. Dichos términos son de unos pocos meses, en especial, los de investigación preliminar, los cuales se ajustan a las necesidades de una investigación por un delito común y no a una que compromete actividades propias de la delincuencia organizada.

- *Necesidad de conocimientos especiales de los funcionarios encargados de analizar las operaciones:*

El perfil de los fiscales e investigadores de un caso de lavado de activos debe estar acorde con el tipo de hechos y operaciones a investigar. Si bien existe en la Fiscalía General de la Nación funcionarios capacitados para adelantar este tipo de investigaciones, el número resulta insuficiente dada la magnitud del fenómeno delictivo.

- *Corta experiencia en la represión de las conductas:*

*La experiencia de nuestro país en la represión del Lavado de Activos es de tan sólo cinco años (Ley 365 de 1997), a diferencia, por ejemplo, de la experiencia en la lucha contra el narcotráfico, que es superior a los veintisiete años (D. 1188/74). Los resultados no pueden compararse aún, pues nuestras autoridades están aún en proceso de consolidar un verdadero sistema contra el lavado activos.*

- *Falta de implementación de instrumentos jurídicos y técnicas de investigación acordes con los retos del crimen organizado:*

*Los procesos por lavado de activos no pueden adelantarse con los mismos recursos y las mismas técnicas de investigación que se emplean en los casos de delincuencia común, pues es una actividad propia del crimen organizado. Sólo hasta el año pasado, con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, se incorporaron en nuestra legislación técnicas como las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas. Sin embargo, faltan mayores recursos para desarrollarlas ampliamente y mejorar las labores de inteligencia, especialmente la electrónica.*

- *Falta de bases de datos que permita cruzar y analizar la información obtenida en los casos por Lavado de Activos:*

*La información que se requiere en una investigación por lavado de activos se encuentra dispersa. Si bien existe en el país una Unidad de Información y Análisis Financiero diseñada con la infraestructura y los recursos logísticos y profesionales para adelantar esta labor, su aporte a las investigaciones que adelanta la Fiscalía ha sido mínimo, pues sólo ha colaborado en el 3.9% de las investigaciones que se adelantan en la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.*

- *Tránsito de legislación:*

*Enriquecimiento Ilícito - Receptación - Lavado de Activos: Existen problemas prácticos en materia de concursos y favorabilidad, dada la similitud de estos tipos penales.*

- *Inexistencia de criterios orientadores de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación.*

*Ante la novedad de los tipos penales y las dificultades interpretativas, aún no se han obtenido pronunciamientos del alto tribunal que permitan unificar criterios y solucionar algunos de los problemas antes descritos.*

- *Falta de cooperación y asistencia judicial internacional:*

*La cooperación internacional no es ágil, mientras que los términos procesales son perentorios. En ocasiones, la cooperación con algunos países es completamente inexistente.*

*Muchos procesos requieren de la obtención de pruebas en el extranjero, las cuáles, aún solicitándolas por mecanismos relativamente expeditos, son muy demoradas; una vez recibidas deben analizarse y pueden generar la necesidad de nuevos medios de prueba, también en el extranjero.*

- *Dificultades probatorias:*

*La mayoría de pruebas sobre el lavado tienen carácter documental o indiciario, la obtención de testimonios es muy difícil toda vez que, por temor a represalias de las organizaciones criminales, muchas personas que eventualmente tienen conocimiento de la comisión de este delito no lo hacen. Un solo testimonio puede ahorrar meses de investigación.*

*Además, como consecuencia del actuar de los grupos de delincuencia organizada, hay muchos lugares del territorio nacional prácticamente vedados a las autoridades o cuyo acceso se dificulta, estos son aprovechados para el manejo de recursos ilícitos, lo cual hace que algunas investigaciones por lavado, en especial contra los grupos terroristas, no puedan desarrollarse plenamente.*

- *Ignorancia sobre el tema y falta de cooperación ciudadana:*

*Por lo general, el delito de lavado de activos nunca es denunciado. Muchas conductas que lo constituyen de manera flagrante no son puestas en conocimiento de las autoridades o estas no son consideradas como tal por ignorancia. En esto tiene incidencia la situación de orden público, donde el enriquecido, gracias al narcotráfico o el secuestro, por un falso paradigma cultural, se destaca socialmente. En aquellos lugares donde la presencia terrorista es predominante, difícilmente el grupo lo tendrá como delincuente.*

*De otra parte, muchas actividades legales son consideradas como lavado simplemente porque no se entiende el fenómeno, por desconocimiento o ignorancia.*

*Con respecto a las investigaciones relacionadas con el trámite de Extinción del Derecho de Dominio tenemos los siguientes:*

*Se puede afirmar que la mayoría de dificultades anotadas respecto a las investigaciones por lavado de activos son predicables a los procesos por extinción del derecho de dominio. Sin embargo, destacamos los siguientes obstáculos en forma particular:*

- *Disparidad de criterios de interpretación y aplicación de normas en los trámites de extinción:*

*La mistura de disposiciones civiles, penales y administrativas que se encuentran en la Ley de extinción del derecho de dominio ha generado múltiples interpretaciones entre los operadores de justicia, especialmente en cuanto a su naturaleza, procedimiento, competencia preferente, autonomía con el proceso penal, bienes equivalentes, entidades legitimadas, notificaciones, recursos, nulidades...*

- *Falta de precisión legal respecto de la forma cómo se deben agotar ciertos actos procesales:*

*La Ley de extinción de dominio no prevé la forma cómo se deben practicar las notificaciones, el emplazamiento, la designación de curador ad litem, resolver las nulidades, integrar el contradictorio, tramitar las oposiciones, etc., lo cual se ha traducido en la aplicación de criterios inadecuados que se reflejan en una dilación exagerada de los términos procesales.*

- *Falta de claridad sobre la completa autonomía del trámite de extinción de dominio frente al proceso penal:*

*Las imprecisiones técnicas de la Ley 333 de 1996 ha propiciado a que algunos operadores de justicia tiendan a penalizar la acción y aplicar algunos institutos que son completamente incompatibles con la naturaleza y el carácter de la acción, como el debido proceso penal, el derecho de defensa penal, los principios de non bis in ídem, favorabilidad, e in dubio pro reo, carga de la prueba exclusiva del Estado, certeza para condenar, etc.*

- *Falta de causales que neutralicen las acciones de evasión de la acción de extinción de dominio:*

*En el trámite de extinción de dominio no es clara la figura de bienes equivalentes y son muchos los eventos en que la delincuencia logra enajenar sus bienes de lícita procedencia y evadir la acción de extinción.*

- *Falta de efectividad de las entidades legitimadas para promover la extinción de dominio:*

*La ley 333 de 1996 otorgó legitimidad para promover la acción a entidades que no tienen capacidad ni infraestructura para adelantar esta labor (DNE, Procuraduría y Contraloría). Respecto a su papel dentro del trámite se generó una gran expectativa que jamás fue cubierta.*

- *Falta de cooperación judicial internacional e inexistencia de acuerdos en materia de bienes:*

*La cooperación internacional es muy demorada mientras que los términos procesales son perentorios. En ocasiones, la cooperación con algunos países es completamente inexistente.*

*Uno de los mecanismos más comunes de evasión de la acción de extinción del dominio es la inversión de los ilícitos recursos en el extranjero. Actualmente los instrumentos internacionales que permitan extender los efectos de la acción en el extranjero son insuficientes y los existentes son incompletos.*

- *Posiciones encontradas en la jurisprudencia:*

*En las decisiones de la Corte Constitucional, que son las únicas emitidas por un alto tribunal con criterios orientadores, existen posiciones totalmente encontradas respecto a la interpretación de algunas disposiciones de la Ley 333 de 1996. Tal es el caso de la sentencia T-212/01, en la cual da el tratamiento de sanción penal a la extinción del derecho de dominio, con todos los efectos que ello implica, contraviniendo lo dispuesto por el mismo tribunal en las sentencias C-374/97, C409/97, C-539/97 y C-1708/00, en las cuales se considera la acción de extinción como una consecuencia patrimonial del delito.*

- *Falta de efectividad de la Dirección Nacional de Estupefacientes en el manejo de los bienes:*

*No ha existido una política y un manejo adecuado al tema de la administración de los bienes afectados en los trámites de extinción de dominio, lo cual ha generado diversos problemas que han llevado a cuestionar la efectividad de toda la Ley.*

4. *El número de Fiscales y demás servidores públicos que en este momento se encuentra ilegalmente privados de su libertad por parte de grupos al margen de la ley, con especificación de las fechas correspondientes a su aprehensión. (Ver anexo 2).*

5. *El número de fiscales y demás servidores públicos que han sido amenazados u obligados a renunciar a sus cargos con especificación de las fechas correspondientes. (Ver anexo 2).*

*El anexo 3 contiene el cuadro de las Unidades de Fiscalías reubicadas por amenazas de la guerrilla.*

*El anexo 4 contiene información sobre la situación de seguridad de los funcionarios y empleados de los despachos judiciales del país con ocasión de las amenazas de las Farc-EP, documento elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura.*

*Atentamente,*

GUSTAVO MORALES MARÍN

*Fiscal General de la Nación (E)*

De igual forma la Magistrada Sustanciadora, mediante auto proferido el 2 de octubre de 2002, decretó la práctica de una nueva prueba y ordenó oficiar al Señor Fiscal General de la Nación a efectos de que rindiese un informe detallado y completo sobre los siguientes puntos:

1) Número total de procesos de extinción de dominio que han cursado durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002 ante la Fiscalía General de la Nación, discriminado por actividades ilícitas.

## C-1007/02

- 2) Etapa procesal en la que se encuentran los mencionados procesos.
- 3) Promedio de duración de un proceso por extinción de dominio, discriminado por etapas procesales.
- 4) Promedio de expedientes por extinción de dominio que maneja un Fiscal Especializado ante los Jueces Penales del Circuito.

La respuesta correspondiente fue allegada a este proceso el día 9 de octubre de 2002 y su texto es el siguiente:

Bogotá, D.C., 8 de Octubre de 2002

Oficio N°. 114-3U-ED.LA.

Doctora

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL

La ciudad

Ref: Respuesta a su Oficia No. OPC-164 del 03-10-02

Respetada Doctora:

Por medio de la presente y a efectos de dar respuesta a la solicitud de información allegada mediante su Oficio No. OPC-164 del tres (3) de octubre de 2.002 al Despacho del señor Fiscal General de la Nación, me permito comunicarle lo siguiente:

1. La totalidad de procesos de extinción de dominio que han cursado en la Unidad, teniendo en cuenta las actividades ilícitas de donde provienen los bienes objeto de investigación, son:

| Delitos                        | Años |      |      |      |
|--------------------------------|------|------|------|------|
|                                | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 |
| Narcotráfico                   | 69   | 75   | 184  | 250  |
| Lavado de Activos              | 2    | 4    | 20   | 37   |
| Peculado                       | 7    | 9    | 15   | 26   |
| Enriquecimiento Ilícito        | 3    | 12   | 22   | 35   |
| Subversión                     | 0    | 1    | 5    | 16   |
| Hurto                          | 1    | 7    | 8    | 9    |
| Paramilitarismo                | 0    | 0    | 0    | 1    |
| Falsedad                       | 0    | 0    | 1    | 0    |
| Receptación                    | 0    | 1    | 0    | 1    |
| Violación de derechos de autor | 0    | 0    | 1    | 1    |
| Secuestro                      | 1    | 1    | 5    | 15   |
| Por establecer                 | 0    | 0    | 1    | 12   |
| Prevaricato                    | 0    | 0    | 0    | 1    |
| Contrabando                    | 0    | 0    | 2    | 1    |
| Estafa                         | 0    | 0    | 0    | 1    |
|                                | 83   | 110  | 264  | 406  |



2. De la etapa procesal en la que se encuentran éstos, se tiene a la fecha:

|             |    |    |     |     |
|-------------|----|----|-----|-----|
| Sumario     | 54 | 98 | 161 | 207 |
| Preliminar  | 29 | 12 | 103 | 199 |
| Juzgamiento | 25 | 46 | 68  | 72  |

3. En lo que hace relación con este punto, nuestra reflexión se encamina a hacer claridad sobre los parámetros de evaluación aquí expresados, dado que la variable más importante la constituye el número de bienes afectados: no es lo mismo un proceso donde se afectan tres o diez bienes, como en el caso de las demandas, a uno en donde de manera oficiosa se afectan entre 300 y 1.200 bienes.

- De igual manera, en la etapa del sumario se debe considerar la realización del avalúo comercial de los bienes o el experticio que allí por regla general se decreta, corro quiera que nuevamente se tiene como factor determinante el número de bienes afectados y la cantidad de terceros o personas con interés sobre los bienes objeto de trámite.

- Así también, debe tenerse en cuenta que en promedio cada expediente tiene hasta cien cuadernos de 300 folios cada uno. Y en los casos extremos, algunos aproximadamente setecientos cuadernos, esto con base en las oposiciones que en muchos casos superan el medio centenar y, los anexos que le son propios a la investigación

A manera de conclusión y, para dar respuesta a lo solicitado, hemos considerado una muestra de los procesos cuya etapa de investigación se encuentra ya culminada, es decir se ha surtido por parte de la fiscalía los trámites que se encuentran a su cargo, encontrándose como períodos de duración los que se indican:

SUMARIO 28 MESES  
 PRELIMINAR 20 MESES  
 JUZGAMIENTO DE 12 A 24 MESES

4. En cuanto al promedio de expedientes que maneja un fiscal especializado, se deben efectuar las siguientes precisiones:

SUMARIO 18  
 PRELIMINAR 15  
 JUZGAMIENTO 7

Cordialmente.,

María Cristina Chirolla Losada

Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación (E), en concepto No. 3056 del 11 de octubre de 2002, intervino dentro del proceso de la referencia de conformidad con lo preceptuado en los artículos 241 numeral 7, 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Carta Política, en los siguientes términos:

En primer lugar señala que el Decreto 1975 de 2002, cumple a cabalidad con los requerimientos formales exigidos por los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

Ahora bien, antes de iniciar el análisis material del contenido del Decreto 1975, el Ministerio Público observa que con la expedición de dicha disposición se pretende superar las defi-

ciencias que, desde su expedición, ha venido presentando la aplicación de la Ley 333 de 1996. Sin embargo, la Vista Fiscal considera pertinente recordar que los estados de excepción son figuras de uso extremo, ante circunstancias que desbordan el orden social y que requieren medidas especiales para conjurar la crisis. Por tanto estima, que no pueden ser utilizados como un mecanismo al que puede acudir el Presidente de la República para modificar la legislación que, por una u otra razón, no encuentre conveniente o que ha venido presentado deficiencias en su aplicación, pues para esto el ordenamiento jurídico contempla mecanismos legislativos ordinarios, para que el Congreso de la República, con participación del Gobierno y demás ramas y órganos estatales y de la sociedad, cree, modifique y derogue las leyes.

La anterior precisión sería suficiente, a juicio del Ministerio Público, para solicitar la inconstitucionalidad del decreto sometido a revisión. Sin embargo, el Señor Procurador General de la Nación se abstuvo de efectuar dicha solicitud habida cuenta que el decreto fue presentado como una *medida de urgencia* para debilitar la estructura financiera de los grupos criminales que con su actuar están atentando contra la sociedad y las instituciones democráticas de nuestro país, con un desconocimiento absoluto de las normas de derecho internacional humanitario, causas éstas que justificaron la declaración de conmoción interior.

Por consiguiente, y una vez efectuada dicha precisión, la Vista Fiscal procede a efectuar un análisis de fondo del mencionado decreto.

En concepto del Ministerio Público, el Decreto 1975 de 2002 guarda una estrecha relación de conexidad con el Decreto 1837, por medio del cual se declaró la conmoción interior. Sin embargo, recalca que dadas las actuales circunstancias por la que atraviesa el país es necesaria la adopción de medidas no de carácter excepcional sino permanente, las que, considera han debido ser adoptadas por medio de los mecanismos ordinarios establecidos para el efecto.

Ahora bien, frente al articulado del decreto, estima pertinente efectuar las siguientes precisiones:

En lo relativo al concepto de la acción de extinción de dominio, contenida en el artículo 1 del decreto sometido a revisión, es claro que éste conserva, en cuanto a su definición, la orientación contenida en el artículo 34 de la Carta Política, la cual fue desarrollada en la Ley 333 de 1996 y avalada por la Corte Constitucional en las sentencias C-374, C-409 y C-539 de 1997, considerándose la misma como una acción autónoma, de carácter objetivo, real y de naturaleza judicial, razón esta que lleva al Ministerio Público a solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de constitucionalidad del artículo 1, que define la acción de extinción, en términos idénticos a los que consagra el artículo 1 de la Ley 333 de 1996. El artículo 4, que señala la naturaleza de esta acción, y el 7 referido a la autonomía de la acción, en los mismos términos que lo hacía el inciso primero del artículo 10 de la Ley 333 de 1996.

Sin embargo, en lo que se refiere al inciso segundo del artículo 7 La Vista Fiscal solicita su declaratoria de exequibilidad, bajo el entendido de que la acción de extinción de dominio tendrá prelación para el fallo sobre los demás procesos que se adelanten en el correspondiente despacho judicial, salvo en los procesos en que haya detenidos, o aquellos en los que se estén resolviendo acciones de carácter constitucional, como es el caso de la acción de tutela o del recurso de *habeas corpus*, pues éstos, por disposición constitucional, deben ser fallados en el términos improrrogables.

En cuanto a las causales para la procedencia de la acción de extinción de dominio, contenidas en el artículo 2 del Decreto 1975 de 2002, estima el Señor Procurador que las mismas fueron ampliadas en relación con las existentes en la Ley 333 de 1996; sin embargo, al efectuar

un análisis de cada una de éstas se concluye que ciertas se encuentran ajustadas a la Constitución, mientras que otras la desbordan y, por tanto, deben ser declaradas inexecutable, como a continuación se relaciona.

En efecto, el artículo 34 Superior señala que «...por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social», vale decir, que se limita la utilización de esta figura para los bienes de procedencia ilegítima, razón por la cual se desborda el ámbito constitucional cuando se consagra dicho instrumento para la extinción del dominio de bienes adquiridos lícitamente, independientemente de la destinación o el uso que se haga de ellos.

Por tanto, los numerales primero y tercero (parcial) resultan ajustados a la norma superior y por ello la Vista Fiscal solicita su declaratoria de exequibilidad. No obstante, el Gobierno Nacional, al actuar como legislador de excepción y al ampliar las causales consagradas en la Ley 333 de 1996, desnaturalizó dicha institución. Es así como en los numerales segundo, tercero (parcial), y quinto, se reguló la procedencia de la extinción de dominio sin tener en cuenta el *origen ilícito de los bienes*; por el contrario, se tuvieron en cuenta otros factores como su utilización, su destinación, su vinculación con un proceso o su contacto con bienes de origen ilegítimo, situaciones estas que son totalmente ajenas a la naturaleza de esta acción. En consecuencia, dichas causales, en concepto del Procurador General, deben ser declaradas inexecutable.

Así las cosas, también resulta contrario a la Carta Política el numeral 5 del artículo 2, que consagra la procedencia de la acción de extinción de dominio contra bienes lícitamente obtenidos pero posteriormente utilizados para ocultar bienes ilícitos o que hayan sido mezclados con éstos, por cuanto esta disposición desvirtúa la naturaleza constitucional de la acción de extinción, al consagrar efectos por extensión, a bienes lícitamente adquiridos. Por las anteriores razones, en concepto del Procurador, debe mantenerse la limitación que el legislador ordinario incluyó en la Ley 333, en el sentido de que si se mezclan bienes de origen lícito e ilícito, la extinción debe recaer únicamente sobre aquellos de origen ilícito y sobre los rendimientos producidos por aquellos bienes lícitos en el desarrollo de actividades ilícitas, pero no sobre los primeros, pues ello es una típica confiscación que, aún en estados de excepción, está proscrita por la Constitución.

Por estas razones considera el Ministerio Público que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 2º, con excepción de las expresiones «*o que hayan sido destinados a actividades ilícitas*» e «*instrumento u objeto*» contenidas en el numeral 3º y la inexecutable de los numerales 2 y 5 de dicho precepto.

Frente al artículo 3º, en el que se señalan los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, la Procuraduría solicitó su exequibilidad pues su ámbito de acción se circunscribe a este aspecto, el cual en ningún momento lesiona el Ordenamiento Superior.

Ahora bien, en relación al otorgamiento de retribuciones y recompensas a quienes colaboren eficazmente con la administración de justicia (artículo 6), es claro que la jurisprudencia constitucional ha aceptado dicha medida como un instrumento que puede ser utilizado por el legislador para la consecución eficaz de los fines del Estado y, en particular, para la protección de los derechos, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En lo que respecta a la observancia del debido proceso en el trámite de la extinción del dominio, artículos 8º y 9 del Decreto 1975 de 2002, el despacho del Procurador General de la

Nación solicita su declaratoria de exequibilidad pues dichas disposiciones se limitan a expresar que durante el trámite de la extinción de dominio se garantizara el debido proceso y a su vez señalan las formas concretas como puede materializarse el derecho de defensa en esta clase de actuaciones, aspectos estos que no presentan incompatibilidad alguna con la Constitución.

Por su parte en lo que concierne a la figura del «*abandono de los bienes*» de que trata el artículo 10 del decreto bajo estudio, la Vista Fiscal solicita su declaratoria de inconstitucional por cuanto dicha disposición desconoce los derechos de los ciudadanos presuntamente afectados con la acción de extinción de dominio, desbordando los preceptos constitucionales reguladores de la materia al establecerse una presunción de derecho frente al ciudadano que no comparece al proceso dentro de los tres meses siguientes al respectivo emplazamiento, pues se asume que dada su falta de asistencia al proceso, la cual puede darse por fuerza mayor caso fortuito, se incumple con las obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad, presunción ésta además que no es posible desvirtuar y que como tal se tomaría como un abandono de los bienes con efectos sancionatorios desproporcionados dada la inexistencia de mecanismos que garantice el derecho de defensa de las personas eventualmente afectadas con dicho proceder en una clara vulneración de un número plural de derechos fundamentales entre los que se destaca el reconocimiento de la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia y el derecho a la propiedad, entre otros.

En lo referente al proceso de extinción del dominio previsto en el Decreto 1975 de 2000, el Ministerio Público reconoce que si bien es cierto el legislador excepcional estaba facultado para regular el trámite de la acción de extinción del dominio, advierte que con el objeto de lograr su agilidad y eficacia, se señaló un procedimiento de términos tan breves y perentorios que a la postre pueden terminar siendo un obstáculo para la realización exitosa del mismo.

Por su parte, en lo atinente a la competencia de la jurisdicción penal para adelantar el conocimiento de los procesos de extinción del dominio (artículo 11), considera el Procurador que ésta resulta ajustada a la Carta Fundamental, pues es el legislador, bien sea ordinario o de excepción, quien se encuentra facultado para señalar la competencia de los funcionarios que conocen de estos procesos.

En relación con la iniciación de la acción de extinción de dominio, la Vista Fiscal no encuentra reparo alguno pues la centralización de dicha potestad en la Fiscalía General de la Nación no riñe con ningún precepto constitucional.

En lo que atañe al artículo 12, referente a la fase inicial, considera que no se advierte contradicción con la Carta Política, pues tal norma se limita a expresar en forma general las distintas etapas y procedimientos que pueden ser adoptados al interior de la misma.

En cuanto a la instrucción del proceso a cargo de la Fiscalía General de la Nación (artículo 13), el Ministerio Público encuentra dicha norma ajustada en todos sus aspectos al Ordenamiento Superior, pues ella describe los pasos previos y la fundamentación para la adopción de una determinada decisión dentro de la acción de extinción de dominio, lo cual se encuentra acorde con los principios que estructuran un Estado Social de Derecho.

Con relación a la etapa de juzgamiento regulada en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 13 el Procurador General de la Nación no encuentra reparo alguno de constitucionalidad.

De igual forma en lo concerniente al artículo 18 referente al contenido de la sentencia se solicita su declaratoria de exequibilidad. Sin embargo, la Vista Fiscal advierte que al declararse exequible la suspensión de la Ley 333, ésta solamente opera en lo que corresponde a aspectos

contrarios o incompatibles con el Decreto, pero no en cuanto a aquellas normas que permitan llenar los vacíos de que éste adolece.

Por su parte frente a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 13 y al artículo 14, no se encuentra reparo alguno de constitucionalidad pues los mismos corresponden exclusivamente al ejercicio de la libertad de configuración del legislador excepcional, en cuanto concierne al señalamiento de la forma de notificación de las actuaciones judiciales. No obstante, considera necesario la Procuraduría condicionar la exequibilidad del numeral 4° en la medida en que debe garantizarse durante todo el trámite del proceso no sólo la participación de los afectados que intervengan directamente o a través de apoderado, la intervención del agente del Ministerio Público, sino también la participación de un abogado que garantice la defensa de los afectados que no se vinculen al proceso.

En torno al numeral quinto, que consagra el derecho de defensa de los afectados por medio de su participación en el suministro y solicitud de pruebas, el Ministerio Público solicita que se declare su exequibilidad.

Ahora bien, en lo que respecta al término de treinta días no prorrogable, para la práctica de las pruebas solicitadas o decretadas oficiosamente por el fiscal, la Procuraduría estima que dicho lapso, dada su brevedad, tiende a obstaculizar o imposibilitar en gran medida el desarrollo normal del proceso, pues muchas de las pruebas decretadas no pueden ser allegadas en tan corto plazo.

En relación con el artículo 14 del Decreto 1975 de 2002, el cual prevé que la única notificación personal que se surta en el curso del trámite de extinción de dominio es la que da inicio a dicho proceso, mientras que las restantes lo serán por estado y la sentencia de primera y segunda instancia por edicto, considera que dicha regulación no es contraria a ningún presupuesto del derecho de defensa.

En lo que corresponde al artículo 15 señala que el mismo resulta ajustado a la Carta Política. Empero, en lo concerniente a la oportunidad procesal para que sean consideradas las causales de nulidad alegadas, se estima que al no resolverse de manera oportuna las mismas, puede ocurrir que se este adelantado un proceso judicial de manera infructuosa.

De igual forma admite que la prohibición de la presentación de excepciones previas e incidentes, con el único objeto de agilizar esta clase de procesos, puede dar lugar con el tiempo a que se generen nulidades, las cuales a la postre tendrían un efecto contrario al inicialmente perseguido. De la misma manera preocupa a la Vista Fiscal el hecho que dentro del texto del decreto legislativo se encuentre proscrita la presentación de incidentes, situación esta que eventualmente podría afectar los derechos de los terceros de buena fe.

Por otro lado, resulta plenamente ajustado a la carta Fundamental que se procure por la obtención de la cooperación internacional (artículo 21), pues dicha herramienta tiene un gran valor en la búsqueda del debilitamiento de la estructura financiera de organizaciones delictivas.

En cuanto a la consagración de los gastos procesales y de administración que se deriven de los procesos de extinción del dominio (artículo 19), se admite su correspondencia total con la Carta Política.

Finalmente, en lo que corresponde a la suspensión de la Ley 333 de 1996, la vigencia y la aplicación del Decreto 1975 a los procesos en curso (artículos 20, 22 y 23) considera el Ministerio Público que dicha normatividad no adolece de vicio alguno de inconstitucionalidad, pues dado el carácter objetivo y real de la acción de extinción de dominio se posibilita su aplicación con independencia del momento en que se adquirieron los bienes.

Sin embargo, y como una acotación final, el Procurador General de la Nación manifiesta su preocupación por la suspensión total de los preceptos contenidos en la Ley 333 de 1996, pues considera que el Decreto 1975 de 2002, que reemplaza dicha ley, no regula múltiples aspectos de gran importancia tales como los efectos de la acción frente a terceros de buena fe, derechos de las víctimas de las actividades ilícitas que dieron lugar al incremento patrimonial de que trata la acción, efectos tributarios de la acción, intervención temeraria en el proceso, algunos aspectos sobre disposición y todo lo relativo a la destinación de los bienes objeto de la acción y perjuicios de los afectados con el proceso, en los casos en que no sea procedente la extinción del dominio, entre otros temas, por lo que considera el Ministerio Público que con el objeto de precaver un eventual vacío legislativo los operadores jurídicos se encontrarían facultados para dar aplicación a las normas de Ley 333 de 1996, que no resulten contrarias o incompatibles con los preceptos del Decreto 1975 de 2002, de tal manera que se supla los vacíos existentes en la aludida normatividad.

En síntesis, el Señor Procurador General de la Nación (E) solicita a esta Corporación que efectúe los siguientes pronunciamientos en relación con el Decreto Legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002:

«1. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto 1975 de 2002 «Por medio del cual se suspende de la Ley 333 de 1996 y se regula la acción y el trámite de la extinción de dominio», por cuanto observó el límite temporal y el requisito de conexidad y demás exigencias formales y materiales consagradas en los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

2. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 1º, 3, 4º, 5º, 6º, 8, 11, 13, 14, 15, 19, 22, 23 y 29 del Decreto 1975 de 2002.

3. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 2º, con excepción de las expresiones «o que hayan sido destinados a actividades ilícitas» e «instrumento u objeto» contenidas en el numeral 3º y la **INEXEQUIBILIDAD** de los numerales 2º y 5º de dicho artículo.

4. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 7º inciso primero y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del aparte final de su inciso segundo, al entendido de que el fallo sobre extinción de dominio tendrá prelación sobre los demás procesos que se adelanten en el despacho de conocimiento, salvo frente a los procesos con detenido y en los que se estén decidiendo acciones constitucionales, tales como la acción de tutela o el recurso de habeas corpus.

5. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 9, salvo la restricción contenida en su inciso final, en relación con la obligación de presentación personal sin derecho a la representación judicial en él consagrada, que es **INEXEQUIBLE**.

6. Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 10.

7. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los incisos primero y segundo del artículo 12, bajo el entendido de que las decisiones de iniciación del proceso y decreto de medidas cautelares deberá estar debidamente fundamentada. Y de los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del mismo artículo, bajo el entendido que deberán observarse los principios de la contratación administrativa.

8. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del numeral 4º del artículo 13, bajo la condición de que se reconozca el derecho de los interesados a presentarse en cualquier etapa del proceso y a que el proceso deba adelantarse, garantizando además de la participación de los afectados que intervengan directamente o a través de apoderado y la intervención del agente del Ministerio

Público, la participación de un abogado que garantice la defensa de los afectados que no se vinculen al proceso. Y con excepción de la «y empezará a correr el término de que trata el artículo 10 del presente Decreto», contenida en este numeral, la cual es **INEXEQUIBLE**».

## **VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 214 numeral 6 y 241 numeral 7 de la Constitución.

#### **2. Alcance del control de constitucionalidad.**

El control de constitucionalidad de los decretos que dicte el Gobierno Nacional durante el estado de conmoción interior debe hacerse desde un doble aspecto, a saber: formal y material.

##### **2. 1. Aspectos formales.**

El Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 «Por el cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción de dominio», tiene como fundamento el Decreto 1837 del 11 de agosto del mismo año «Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior».

Examinado el Decreto 1975 de 2002 se observa que aparece firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros. El Ministro del Interior lo suscribe además como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho; el Ministro de Comercio Exterior lo suscribe, de igual manera, como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico; así mismo, el Ministro de Salud suscribe el Decreto como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y finalmente, el Viceministro de Minas y Energía suscribe el Decreto en calidad de encargado de su Despacho, y por lo tanto, en ejercicio de las atribuciones que le son propias a su titular.

El Decreto en mención fue publicado en el Diario Oficial, año CXXXVIII, núm. 44922.4, del día 4 de septiembre de 2002, pag. 2.

Por otra parte, el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 dispuso como término de duración del estado de conmoción interior el de noventa (90) días contados a partir de su expedición. Dado que el Decreto legislativo 1975 fue expedido el 3 de septiembre del 2002, es claro que fue dictado en tiempo.

En consecuencia, la Corte encuentra satisfechas las formalidades exigidas por el artículo 214.1 constitucional.

#### **2.2. Aspectos materiales**

##### **2.2.1. Origen, contenido y alcance de los límites materiales al ejercicio de las competencias excepcionales**

Una de las más importantes novedades que trajo la Constitución de 1991 fue la de introducir profundas modificaciones al esquema de relaciones entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional público. A decir verdad, merced a los artículos 9, 93.1 y 214.2 constitucionales, y a los desarrollos que ha conocido la técnica jurídica del bloque de constitucionalidad, se ha venido operando en nuestro medio una auténtica integración normativa entre el derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano.

Entre las numerosas y diversas consecuencias que ha traído el mencionado fenómeno, tenemos la estructuración de un generoso catálogo de límites materiales de origen interno e internacional, a las facultades con que cuentan los gobiernos al momento de recurrir a la figura de los estados de excepción. De suerte que, al momento de preguntarnos hasta dónde van estos poderes excepcionales necesariamente debemos realizar una interpretación sistemática y teleológica de diversos textos, de distinto origen pero coincidentes en cuanto a sus propósitos y fines.

En primer lugar, los tratados internacionales sobre derechos humanos se caracterizan por contener cláusulas de salvaguardia, esto es, normas convencionales que inspiradas en el principio *rebus sic stantibus*, facultan a los Estados que las invocan para sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional. Esta manifestación de la teoría de la imprevisión, desarrollada en el derecho privado, fue recogida por el derecho internacional público y responde a la necesidad de que, en determinadas circunstancias excepcionales, se hace imposible el cumplimiento estricto de lo acordado, y en tal sentido, para evitar caer en violaciones reiteradas del tratado internacional, el Estado puede por cierto tiempo desconocer algunas cláusulas convencionales previo respeto de algunas solemnidades (declaración y notificación). Estas cláusulas de salvaguardia, contenidas en los artículos 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyen en consecuencia buena parte de la regulación internacional de los estados de excepción.<sup>1</sup>

Cabe advertir, que para poder comprender el verdadero sentido y alcance de estas cláusulas de salvaguardia, necesariamente se debe recurrir a la interpretación que de las mismas han realizado, en el caso del Pacto de San José de Costa Rica los órganos del sistema americano de protección de los derechos humanos, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (por medio del análisis de peticiones individuales y de informes sobre Estados) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en especial, sus opiniones consultivas OC- 6/86<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 9 de mayo de 1986, «La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos»). OC- 6/86, OEA/Ser.L/III.15, doc. 13, 29 de agosto de 1986.

, OC-8/87<sup>3</sup> y OC-9/87<sup>4</sup>, así como en los asuntos *Neira Alegria c. Perú*<sup>5</sup>; *Loayza Tamayo c. Perú*<sup>6</sup>; *Castillo Petrucci c. Perú*<sup>7</sup> y *Durand y Ugarte c. Perú*<sup>8</sup>). En lo que concierne al Pacto

<sup>1</sup> Otra norma internacional importante al respecto es el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 9 de mayo de 1986, «La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». OC-6/86, OEA/Ser.L/III.15, doc. 13, 29 de agosto de 1986.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 30 de enero de 1987, «Habeas hábeas bajo suspensión de garantías ( arts 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)», OC-8/87, OEA/Ser.LV/III.17, doc.13, 30 de agosto de 1987.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 6 de octubre de 1987, «Garantías judiciales en estados de emergencia».

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 19 de enero de 1995, asunto *Neira Alegria y otros c. Perú*.

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 17 de septiembre de 1997, asunto *Loayza Tamayo c. Perú*.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 30 de mayo de 1999, asunto *Castillo Petrucci c. Perú*.



Internacional de Derechos Civiles y Políticos será preciso remitirse a los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sede de peticiones individuales y en sus informes sobre Estados.

Estos órganos internacionales coinciden en afirmar que sobre las medidas que se adopten en el marco de un estado de excepción deben realizarse dos variedades de juicios complementarios, a saber: un juicio de existencia y un juicio de valor que comprende a su vez los juicios de proporcionalidad, idoneidad y razonabilidad; y asimismo, respetar el principio de ejecución de buena fe de los tratados internacionales (art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y garantizar la vigencia de otros (art. 27.1 de la CADH); salvaguardar el principio democrático – en tanto que pilar fundamental de la Organización de Estados Americanos –, así como el ejercicio del catálogo de derechos intangibles, vale decir, aquellos que ni siquiera durante situaciones de anormalidad pueden ser limitados (art. 27. 2 de la CADH y 4.2 del PIDCP).

En segundo lugar, encontramos los instrumentos internacionales que recogen el derecho internacional humanitario, esto es, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 junto con sus dos Protocolos adicionales de 1977. De igual manera, las normas consuetudinarias de carácter humanitario cuya vigencia ha sido reconocida por algunos fallos emanados de la Sala de Apelaciones de Tribunal Penal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la Antigua Yugoslavia<sup>9</sup>; y, los principios del derecho internacional humanitario (distinción entre población civil y combatientes, proporcionalidad, diferencia entre bienes civiles y objetivos militares, etc.). Estas normas internacionales, a diferencia de aquellas de derechos humanos, no encuentran su fundamento en la teoría de la imprevisión sino en el carácter especialísimo del derecho internacional humanitario por ser normas jurídicas cuyo ámbito de aplicación *rationae temporis* lo constituyen los conflictos armados sean internos o internacionales. De allí, que en casos como los previstos por los artículos 3º, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y 1º del Protocolo Adicional II, se apliquen simultáneamente las normas internacionales de derechos humanos que regulan la vigencia de estos en situaciones de anormalidad y las normas del derecho internacional humanitario. Además, para efectuar una adecuada interpretación de dichas normas internacionales, es preciso recurrir a los autorizados comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja, amén de los fallos emanados de los Tribunales Penales Internacional *ad hoc*, como aquellos que fueron constituidos para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.

Los textos de derecho interno tales como la Constitución junto con las reglas judiciales derivadas por la Corte Constitucional del texto mismo de la Carta Política y la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción también apuntan a racionalizar el ejercicio de los poderes con que cuenta el Gobierno Nacional durante situaciones de anormalidad, para evitar el desbordamiento de los poderes del Ejecutivo en desmedro de las competencias constitucionales de las demás ramas del poder público, y sobretodo, a salvaguardar el ejercicio de los derechos humanos mediante la técnica de la fijación de unos límites formales y materiales a la declaratoria de un estado de excepción, así como sobre el contenido y alcance de cada de una de las medidas que la desarrollen. La salvaguarda de tales límites se realiza por medio del control de constitucionalidad automático sobre el decreto que declaró la conmoción interior y demás

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 16 de agosto de 2000, asunto Durand y Ugarte c. Perú.

decretos legislativos. En relación con estos últimos, el control se endereza a adelantar los siguientes juicios de valor: de conexidad, necesidad, finalidad y proporcionalidad.

En este orden de ideas puede concluirse, que en la elaboración y determinación del contenido y alcance de los límites materiales a la declaratoria de un estado de excepción así como a cada una de las medidas que la desarrollan, han intervenido el constituyente, la comunidad internacional, el legislador y el juez constitucional. Son fruto, por tanto, de un amplio consenso y van encaminados en la misma dirección: evitar los abusos del Ejecutivo, mantener un sistema democrático de gobierno, salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, y sobretodo, garantizar el disfrute de los derechos inherentes al ser humano.

### 2.2.2. Los derechos intangibles y las medidas excepcionales.

Tradicionalmente, el estudio de las cláusulas convencionales del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no admiten ser suspendidas durante estados de excepción han sido abordados por la doctrina científica a partir de la noción del denominado «núcleo duro de derechos inderogables». A decir verdad, los autores han hecho uso de una pluralidad de términos para designar los derechos que no admiten ser suspendidos durante estados de excepción. Así, por ejemplo, Roberston<sup>10</sup> alude a los vocablos de derechos absolutos, derechos fundamentales o derechos sacro-santos; otros, como Calogeropoulos-Stratis<sup>11</sup>, prefieren recurrir a aquel de derechos reservados. También se les conocen como derechos intangibles. A pesar de estas diferencias terminológicas, la doctrina, en general, concuerda en afirmar que se trata de un catálogo mínimo de derechos inherentes al ser humano, que en palabras de Antonio Cancado Trindade<sup>12</sup> «no se puede definir de una vez por todas, pues es susceptible de ampliación o de expansión», que constituyen una excepción a la aplicación de la teoría de la imprevisión ( cláusula rebus sic stantibus ), toda vez que cualquier Estado que alegue el acaecimiento de un conflicto armado en su territorio o de una situación grave de violencia, no podrá, a pesar de las dificultades que ello le acarree, suspender el ejercicio de esos derechos fundamentales. Así pues, cualquier medida que se adopte como desarrollo de una declaratoria de estado de excepción, debe respetar un límite material de origen internacional, consistente en salvaguardar los derechos humanos considerados como intangibles, esto es, aquellos que durante estados de anormalidad no pueden ser suspendidos, ni tampoco sus respectivas garantías judiciales. En tal sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.2 califica como tales los siguientes derechos: al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3), a la vida (Art. 4), a la integridad personal (Art. 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad (Art. 9), la libertad de conciencia y religión (Art. 12), la protección de la familia (Art. 17), el derecho al nombre (Art. 18), los derechos del niño (Art. 19), el derecho a la nacio-

<sup>9</sup> Hacemos alusión, en concreto, al fallo del 2 de octubre de 1995 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el asunto Tadic, en *International Legal Materials*, 1996, p.35.

<sup>10</sup> Robertson, V.M. *The first case before the European Court of Human Rights. Lawless c. The Government of Ireland*, en BYIL, 1960, p. 343.

<sup>11</sup> Calogeropoulos-Stratis, *Droit humanitaire et Droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, París, LGDJ, 1980, p. 134.

<sup>12</sup> A.A. Cancado Trindade, « La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles », en *Non-derogable rights and states of emergency*, Bruselas, Edit. Bruylant, 1996, p. 70.

alidad (Art. 20) y los derechos políticos (Art. 23). Ahora bien, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra, adicionalmente, la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (Art. 11).

Al interpretar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-8/87, el citado artículo 27.2, consideró que:

*«Resulta claro que ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1. Además, aún cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia.*

*«Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a «las exigencias de la situación», resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella»<sup>13</sup>.*

Por su parte, la Ley Estatutaria 137 de 1994, en su artículo 4 recoge el catálogo de derechos intangibles, que figuran en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y que han sido objeto de análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la doctrina científica en la materia.

Además de los derechos humanos que aparecen señalados en los artículos 27 de la Convención Americana y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la intangibilidad de derechos también se extiende a otros, cuya determinación puede hacerse por tres vías, tal y como lo señaló la Corte en sentencia C-802 de 2002:

*«La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda.*

*«La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4° del Pacto.*

*«Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al*

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva del 30 de enero de 1987, OC-8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, en Informe anual de la CteIDH, OEA/Ser.LN/III. Doc., del 30 de agosto de 1987.

*enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos<sup>14</sup>.*

Adicionalmente, tampoco pueden ser inobservadas, durante estados de excepción, las normas imperativas del derecho internacional referentes a los derechos humanos y las garantías intangibles, como ocurre con el respeto a la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respecto de las normas del derecho internacional humanitario.

Respecto de los demás derechos que no son considerados como intangibles las restricciones de que pueden ser objeto durante estados de excepción no son ilimitadas sino que deben ajustarse a los principios de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, prescribe que *las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción*. Dicho artículo señala además que tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, y que de todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. En concordancia con lo anterior, el artículo 6 de la citada ley permite limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, a condición de que no se afecte su núcleo esencial y se establezcan garantías y controles para su ejercicio.

En el caso concreto de la regulación de la acción de extinción de dominio por vía de decreto legislativo tenemos que se trata sin lugar a dudas, de una restricción al ejercicio del derecho a la propiedad, derecho que no pertenece a la categoría de los intangibles, y por ende, puede ser limitado durante estados de excepción, a condición, se insiste, que tal medida sea razonable y proporcional.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 6 de febrero de 2001, en el caso *Ivcher Bronstein* consideró:

*«El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que «[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes»; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al «interés social»; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de «utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley»; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una indemnización».*

*«Corresponde a la Corte valorar, entonces, si el Estado privó al señor Ivcher de sus bienes e interfirió de alguna manera su derecho legítimo al «uso y goce» de aquéllos.*

*«Los «bienes» pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto*

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia del 2 de Octubre de 2002, C-802/02, Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1837 de 11 de Agosto de 2002, «Por el cual se declara el estado de conmoción interior». M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.*

*«Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada.»<sup>15</sup>*

Adviértase entonces, que si bien el derecho a la propiedad no es de aquellos intangibles, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos si puede lesionarse con la aplicación de determinadas medidas estatales aunque no impliquen necesariamente una expropiación sin indemnización o un despojo.

Ahora bien, más allá del derecho a la propiedad, la regulación que adelantó el legislador extraordinario sobre la acción y el trámite de la extinción de dominio debe respetar el derecho de defensa del afectado por la misma. En relación con este derecho, que aparece recogido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien es cierto que no figura expresamente en el catálogo de los derechos intangibles ( art. 27.2 del tratado internacional ) también lo es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recurriendo a una interpretación sistemática y teleológica del Pacto de San José, ha considerado que existe un principio de favorabilidad<sup>16</sup> a la no suspensión de derechos humanos y de sus garantías durante estados de excepción. Este principio fundamental está llamado a cumplir una importante misión, cual es la de servir de parámetro para calificar la conformidad de las medidas adoptadas en el orden interno, destinadas a hacer frente a una situación excepcional, con el espíritu y la letra de la Convención Americana.

Adicionalmente, la Ley Estatutaria 137 de 1994, en su artículo 5, dispone que *De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución*, con lo cual el legislador dio un paso adelante en esta materia, y por supuesto mucho más garantista.

En síntesis, la regulación que adelantó el Gobierno Nacional sobre la acción y el trámite de la extinción de dominio debe ser proporcional, razonable y justificada, y estar orientada a dar aplicación a los artículos 5 y 6 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

### **2.2.3. Análisis de la conexidad.**

El artículo 214.1 constitucional prescribe que los decretos legislativos que se expidan con fundamento en la declaratoria del estado de excepción solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado dicha declaración.

Pasemos pues a confrontar la existencia de un vínculo material entre las razones que invocadas por el Gobierno Nacional para adoptar el Decreto legislativo 1975 de 2002 encontró probadas la Corte Constitucional en sentencia C-802/02 del 2 de octubre de 2002, a saber:

*« 1) Ataques cada día más frecuentes contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violación a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión*

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de Febrero de 2001, asunto Ivcher Bronstein,

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dictamen consultivo del 30 de enero de 1987, OC-8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, en Informe anual de la CteIDH, OEA/Ser.LV/III. Doc., del 30 de agosto de 1987.

*de delitos de lesa humanidad por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.*

*« 2 ) Actos de terrorismo y ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.*

*« 3 ) Actos de coacción a mandatarios locales y seccionales y a sus familias en todo el país, como legítimos representantes de la democracia regional por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión».*

*Para hacerle frente a estos hechos generadores de violencia, el Gobierno Nacional, en el texto del decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, estimó que era indispensable «acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia».*

Se trata entonces, de implementar una estrategia jurídica e institucional encaminada a regresar a un estado de normalidad, atacando las principales fuentes de financiación de quienes con sus actos delictivos motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior, adoptando medidas eficaces para que sea extinguido el derecho de propiedad que ilegítimamente ejercen grupos criminales y bandas armadas sobre numerosos bienes muebles e inmuebles.

Hacia esa dirección apuntan precisamente las siguientes consideraciones que aparecen vertidas en el texto del Decreto legislativo 1975 de 2002:

*«Que el decreto 1837 de 2002 señaló que era necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico, para lo cual se previó acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia»;*

*«Que para contrarrestar los anteriores hechos, la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilicen el procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas».*

*Como puede observarse, el decreto legislativo 1837 de 2002 consideró que una de las medidas requeridas para conjurar las causas de la conmoción interior consistía en «acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia» y el Decreto legislativo 1975 de 2002, de manera global, es el medio a emplear para la consecución de dicho objetivo; es decir, el decreto legislativo sub examine instrumentaliza, en términos generales, una de las maneras para regresar a un estado de normalidad, mediante la implementación de profundas reformas a la configuración procesal de la acción de extinción de dominio.*

Con todo, es preciso aclarar, que la Corte examinará en particular la conexidad de cada una de las medidas que se adoptaron en la reforma. Por tal razón, se llevará a cabo un análisis de conexidad concreto y específico sobre cada una de las disposiciones que comprenden el decreto legislativo 1975 de 2002.

#### **2.2.4. Juicio de necesidad.**

De conformidad con el artículo 213 constitucional y el artículo 11 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción, el Gobierno Nacional, en el texto de los correspondientes decretos legislativos, debe expresar claramente las razones por las cuales las medidas adoptadas

resultan indispensables para conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de estado de excepción, por cuanto las medidas legislativas vigentes durante el estado de normalidad resultan insuficientes para tales fines.

En tal sentido, uno de los motivos aducidos por el legislador extraordinario consiste en atacar el poder de las bandas de narcotraficantes, secuestradores y extorsionistas por medio de la adopción de mecanismos que debiliten la capacidad económica de estos grupos. Para la consecución de tal propósito, a su juicio, expresamente indicó que, la legislación vigente resultaba ser «insuficiente e ineficaz», razón por la cual era necesario suspender temporalmente la vigencia de la Ley 333 de 1996, y adoptar una legislación más ágil y eficaz que armonizarse y fuere acorde con las circunstancias excepcionales que se están viviendo, a fin de conjurarlas.

Con el propósito de tener los suficientes elementos de juicio sobre la necesidad invocada en el Decreto objeto de estudio, a solicitud de la Corte se aportó como prueba un informe dirigido por el Dr. Gustavo Morales Marín, Fiscal General de la Nación ( e ), al Dr. Camilo Ospina Bernal, Secretario General de la Presidencia de la República, que contiene, entre otras, las siguientes apreciaciones de la Fiscalía General sobre la materia:

1. Disparidad de criterios de interpretación y aplicación de las normas en trámites de extinción de dominio, dada la mixtura entre normas civiles, penales y administrativas.

2. Falta de precisión legal sobre cómo deben agotarse ciertos actos procesales, lo que ha conducido a extender indebidamente los términos de la acción.

3. Oscuridad sobre la completa autonomía del trámite de extinción de dominio, lo que ha conducido a que en dichos procesos se apliquen todas las garantías de uno de carácter penal.

4. Ausencia de efectividad, capacidad e infraestructura de las entidades legitimadas para promover la acción extinción de dominio ( Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, la Dirección Nacional de Estupefacientes, etcétera ).

5. Carencia de una política y un manejo adecuado al tema de la administración de los bienes afectados con la extinción de dominio.

Aunado a lo anterior, como prueba del tiempo que tarda en dictarse una sentencia de extinción de dominio, la Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Dominio y el Lavado de Activos estima que, en promedio un proceso de esta naturaleza tarda lo siguiente:

|             |                    |
|-------------|--------------------|
| «SUMARIO    | 28 MESES           |
| PRELIMINAR  | 20 MESES           |
| JUZGAMIENTO | DE 12 A 24 MESES». |

También aparece en el expediente, en el texto del «Informe de gestión 1997-2001», elaborado por la Fiscalía General de la Nación y aportado por el Ministerio de Justicia y del Derecho al proceso de constitucionalidad, se da cuenta de los resultados obtenidos mediante las acciones de extinción de dominio que han sido tramitadas desde la entrada en vigor de la Ley 333 de 1996 hasta el año anterior, en los siguientes términos:

|  |     |
|--|-----|
| Acciones de extinción ( previas y en trámite ) ..... | 355 |
| Inicios trámites de extinción .....                  | 64  |
| Resoluciones de procedencia .....                    | 35  |
| Sentencias .....                                     | 4   |

De manera complementaria, la Dirección Nacional de Estupefacientes sostuvo la necesidad urgente de modificar el régimen de la acción de extinción de dominio como medio para combatir a quienes están alterando el orden público, en los siguientes términos:

*«Es indispensable limitar de manera ágil y oportuna la financiación de las organizaciones delincuenciales en general y de los narcotraficantes en particular. De esta manera, el Decreto en estudio contempla medidas que tienden a acelerar el trámite de extinción de dominio, pero con el respeto que merece el debido proceso y el derecho de contradicción consagrados en nuestra Carta Magna» ( subrayado fuera de texto ).*

En el mismo sentido, el Señor Fiscal General de la Nación, en el texto de su intervención ante la Corte, sostuvo que:

*«El Gobierno Nacional, al expedir el decreto 1975 de 2002, tuvo como objetivo principal mejorar el instrumento existente, al considerar que «...resulta necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual estén movilizando los recursos dentro del sistema económico. De igual manera es indispensable acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia...»*

*«Este propósito es compartido por la Fiscalía General de la Nación, pues es un hecho constatado en las múltiples investigaciones que adelanta la Entidad, que las organizaciones criminales, no sólo se han manifestado con su accionar delictivo y terrorista, que tanta desestabilización y zozobra han causado en el país, sino que, además, cuentan con un enorme poderío económico que les permite asegurar sus recursos logísticos, tecnológicos y profesionales, facilitando su capacidad de corrupción y penetración de las entidades públicas y privadas, y la interrelación con organizaciones criminales de orden transnacional...» ( subrayado fuera de texto ).*

Del análisis y valoración del acopio probatorio, así como del examen de los argumentos esgrimidos por cada uno de los intervinientes, se desprende con claridad que existe una relación material estrecha entre los enormes recursos económicos con que cuentan quienes están alterando gravemente el orden público y la necesidad, advertida por el legislador extraordinario, de contar con una respuesta normativa e institucional que fuese mucho más efectiva y ágil que la existente, para efectos de poder combatir esos capitales de origen ilegal, que son los que permiten la fácil comisión de numerosas actividades terroristas y el aumento de los integrantes de estas organizaciones armadas y criminales, y por tal vía regresar a un estado de normalidad, resultando que la legislación existente no es suficiente para tal propósito pues con ella no pueden combatirse de manera eficaz las causas que originaron la declaratoria de conmoción interior.

En materia de extinción de dominio, la Ley 333 de 1996, no brinda elementos procesales suficientes que permitan contribuir al ataque rápido y eficaz de las finanzas de los grupos que con su actuar ponen en peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y convivencia ciudadana. Por lo tanto, puede concluir la Corte, que no fue arbitraria la valoración que sobre la necesidad de expedir una nueva regulación sobre la acción y el trámite de la extinción de dominio hizo el Presidente.

### **2.2.5. La finalidad de la medida**

De conformidad con el inciso segundo del artículo 213 constitucional y el artículo 10 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción, los Decretos Legislativos deben ir orientados a



conjurar, de manera específica y directa, las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. En tal sentido, la finalidad guarda una estrecha relación con la razonabilidad de la medida, entendida ésta, en palabras de Jovanovic, como un vínculo entre «la adopción del acto jurídico y los hechos pertinentes en los que éste pretende apoyarse»<sup>17</sup>.

En el decreto 1837 de 2002, mediante el cual se declaró la conmoción interior, se adujo como origen del peligro público, el accionar de bandas de narcotraficantes, extorsionistas y secuestradores, y como medio para hacerle frente a estas organizaciones criminales, atacar sus fuentes de financiación y el lavado de activos. Un instrumento al servicio de esta estrategia lo constituye precisamente la regulación de la acción y el trámite de la extinción de dominio. De allí que, contando con una legislación que haga más ágil y eficaz dicha acción, en últimas pueda combatirse efectivamente a las finanzas de los grupos que perturban gravemente el orden público.

Desde esta perspectiva, particular interés ofrece la prueba documental aportada por la Jefe de la Unidad Nacional de Lavado de Activos y de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, el citado texto da cuenta del hecho de que, en los últimos años, han aumentado el número de investigaciones que cursan en esa Unidad Nacional, contra los principales agentes generadores de violencia, en las siguientes cantidades:

| Delitos                        | Años |      |      |      |
|--------------------------------|------|------|------|------|
|                                | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 |
| Narcotráfico                   | 69   | 75   | 184  | 250  |
| Lavado de Activos              | 2    | 4    | 20   | 37   |
| Peculado                       | 7    | 9    | 15   | 26   |
| Enriquecimiento Ilícito        | 3    | 12   | 22   | 35   |
| Subversión                     | 0    | 1    | 5    | 16   |
| Hurto                          | 1    | 7    | 8    | 9    |
| Paramilitarismo                | 0    | 0    | 0    | 1    |
| Falsedad                       | 0    | 0    | 1    | 0    |
| Receptación                    | 0    | 1    | 0    | 1    |
| Violación de derechos de autor | 0    | 0    | 1    | 1    |
| Secuestro                      | 1    | 1    | 5    | 15   |
| Por establecer                 | 0    | 0    | 1    | 12   |
| Prevaricato                    | 0    | 0    | 0    | 1    |
| Contrabando                    | 0    | 0    | 2    | 1    |
| Estafa                         | 0    | 0    | 0    | 1    |
|                                | 83   | 110  | 264  | 406  |

Se aprecia entonces, que la gran mayoría de procesos de extinción de dominio involucran a los grupos que están alterando el orden público, y por ende, la medida extraordinaria cumple con el requisito de la finalidad.

<sup>17</sup> Jovanovic, S. *Restrictions des compétences discrétionnaires des Etat en droit international*, París, Edit. Pedone, 1998.

### 2.2.6. Juicio de proporcionalidad

En términos generales, la proporcionalidad se enmarca dentro de un examen de medio a fin. En tal sentido, con la declaratoria de conmoción interior se pretende retornar a un estado de normalidad, el cual no existe debido al accionar criminal de «las bandas de narcotraficantes, extorsionistas y secuestradores» que destinan para ello un inmenso caudal de sus recursos económicos; la estrategia consiste en atacar las fuentes de financiación de estas organizaciones y el medio escogido fue el de modificar la configuración procesal de la acción de extinción de dominio con el fin de que los resultados concretos de la aplicación de la misma se viesan a corto plazo.

Para la Corte resulta proporcional modificar la regulación de la acción de extinción de dominio como medio para conjurar los hechos que la motivaron. Pero debe aclarar que, es preciso examinar la manera cómo se adelantó tal reforma. Por tal razón, como ya se advirtió, se llevará a cabo un análisis de proporcionalidad puntual y específico sobre cada una de las disposiciones que comprenden el decreto legislativo 1975 de 2002.

### 2.3. El decreto legislativo frente a la Ley Estatutaria de Estados de Excepción

Debe la Corte entrar a examinar un reparo de carácter general que le endilga la Comisión Colombiana de Juristas al Decreto legislativo 1975 de 2002, consistente en afirmar que el artículo 44 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, referente al poder punitivo del Estado, dispone que durante estados de conmoción interior, mediante decreto legislativo se podrán modificar «las disposiciones de procedimiento penal y de policía», y que en consecuencia, el legislador extraordinario no podría reformar el trámite de la acción de extinción de dominio, por cuanto no se adecua a los presupuestos de la norma legal. No comparte esta Corte esta conclusión del libelista por varias razones.

En primer lugar, la ley estatutaria de estados de excepción, sin duda, racionalizó y limitó el ejercicio de las facultades con que cuenta el Gobierno Nacional en estos casos, constituyendo un gran avance en la materia. En esencia, esta ley precisa el contenido y alcance de conceptos jurídicos indeterminados que figuran en el texto de la Constitución ( vgr. necesidad, finalidad, proporcionalidad y no discriminación ), fija límites a las restricciones de los derechos humanos e indica determinadas medidas que además, en el marco de la Constitución, pueden ser adoptadas durante estados de excepción.

En este orden de ideas, conviene precisar que una interpretación sistemática de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, en armonía con la Constitución, le permite a la Corte afirmar que aquella no hace una enumeración taxativa de las medidas que pueden ser adoptadas durante los estados de excepción, sino que por el contrario, deja al legislador extraordinario un amplio margen de maniobra para tomar las disposiciones que considere necesarias para el restablecimiento del orden público, siempre y cuando se ajusten a la Constitución y a la propia ley estatutaria de los estados de excepción.

Así puede entenderse de los artículos 6 de la Ley 134 de 1994 que permite limitar el ejercicio de derechos no intangibles, a condición de que no se afecte su núcleo esencial y se establezcan garantías y controles para su ejercicio y 38 de la citada ley, que en forma expresa dispone que «*Durante el estado de conmoción interior el gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas...*».

En el caso concreto de la regulación de la acción de extinción de dominio por vía de decreto legislativo, tenemos que se trata, sin lugar a dudas, de una restricción al ejercicio del derecho a la propiedad, derecho que no pertenece a la categoría de los intangibles, y por ende, puede ser limitado durante estados de excepción. Estamos en presencia de un caso no regulado

expresamente en la ley pero no por ello prohibido, como quiera que respeta los principios generales que orientan a la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, principios que, como señalamos, desarrollan directamente la Constitución.

Y, recurriendo a una argumentación *ad maiori ad minus* encontramos, que si el legislador extraordinario se encuentra facultado para tipificar nuevos delitos y reformar las disposiciones de los procesos penales, con mayor razón puede introducir reformas a una acción de carácter patrimonial, orientadas a combatir las fuentes de financiación de los grupos que están alterando el orden público.

Por las anteriores razones, la Corte considera que el Gobierno Nacional no violó la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

#### **2.4. Inexistencia del fenómeno de la cosa juzgada material**

Buena parte de los artículos que integran la Ley 333 de 1996 «Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita», y suspendida mediante el decreto legislativo 1975 de 2002 que hace una nueva regulación sobre la misma materia, han sido objeto de pronunciamientos de fondo por parte de esta Corporación (sentencias C-374/97, C-409/97, C-539/97 y C-1708/00). No obstante, la Corte considera que en materia de juicios de constitucionalidad sobre decretos legislativos, no opera el fenómeno de la cosa juzgada, debido a las profundas diferencias ontológicas existentes entre un tiempo de normalidad y uno de anormalidad. Por ende, la valoración que debe realizarse al controlar normas proferidas en un estado de excepción difiere de la que se realiza cuando se efectúa un control ordinario dado que el marco de acción en cuanto a límite de derechos de uno y otro legislador no es el mismo. En efecto, durante un tiempo de normalidad los límites materiales internos e internacionales a la capacidad normativa del legislador son más estrictos que durante un estado de excepción, y por ende los juicios de constitucionalidad que se realicen sobre las normas con fuerza de ley no pueden ser iguales.

Lo anterior no implica que determinadas consideraciones doctrinales, sentadas en fallos anteriores, puedan ser tomadas en consideración para la presente decisión.

### **VIII. ANÁLISIS EN CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS QUE INTEGRAN EL DECRETO LEGISLATIVO 1975 DE 2002**

#### **1. Examen de constitucionalidad del artículo 1 del decreto legislativo.**

« **Artículo 1. Concepto.** La extinción del dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos del presente decreto».

Como puede observarse, este artículo recoge el concepto de la extinción de dominio y hace una precisión sobre la autonomía de la acción en los términos del decreto legislativo.

La extinción de dominio tiene su fundamento en los artículos 34 y 58 de la Constitución. En relación con el artículo 34 se permite, por sentencia judicial, declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, con lo que se le imponen límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y se le otorga al Estado una herramienta judicial para hacer efectivo el postulado según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. Por su parte, el artículo 58 de la Carta Política consagra el derecho a la propiedad adquirida de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado, y advierte al mismo tiempo, que *es una función social que implica obligaciones*.

Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico solo se ampara el derecho de propiedad adquirido de manera lícita y de acuerdo con las exigencias legales. Por ello, quién ostente la titularidad del derecho de dominio adquirido de manera irregular o ilícita, solamente tiene una apariencia de derecho susceptible de ser desvirtuada en cualquier momento.

Al respecto, en la sentencia C-374 de 1997, la Corte consideró:

*«La sentencia mediante la cual, después de seguidos rigurosamente los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la extinción del dominio, desvirtúa la presunción de que quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes, que se procuró en contra del orden jurídico, la tenía de manera legítima.*

*«Se trata, entonces, de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tuviera como derecho -del cual se despojará al propietario-, sino que declara -como el artículo 34 de la Constitución lo estatuye claramente- que tal presunta propiedad, dado su irregular origen, nunca se hizo merecedora de la garantía ofrecida por la Constitución, ni a la luz del artículo 30 de la Carta Política anterior, ni con arreglo al 58 de la hoy vigente. Estos preceptos han partido del esencial presupuesto de la licitud para cobijar bajo el manto de la legitimidad y la tutela jurídica el derecho alegado por alguien. Resulta, entonces, que la sentencia es meramente declarativa: aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio.»*

La titularidad del derecho de dominio meramente aparente, por haber sido adquirido el bien en cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 34 de la Constitución, implica la potestad para el Estado de actuar, en cualquier momento, para declarar la pérdida de tal derecho a su favor sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

Disposición sobre la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado que tampoco tiene reparos de constitucionalidad, pues como también lo advirtió la Corte en la sentencia C-374/97, *si bien no fue expresamente contemplado por la Constitución, no la vulnera, puesto que, de una parte, algún destino útil habrían de tener los bienes cuyo dominio se declara extinguido y, de otra, está de por medio la prevalencia del interés general, preservada por el artículo 1° de la Carta Política.*

Y sobre la extinción del dominio sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna hay que resaltar, que las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho a la propiedad, deben ser interpretadas de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que lo reconocen en iguales términos a la normatividad interna, y sobre la cual la Corte advirtió que no prohibía de manera alguna, regular en el derecho interno la institución de la acción de extinción de dominio, en especial, en lo referente a la ausencia de contraprestación o compensación pecuniaria para el afectado:

*«La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que «toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes» y que «ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley». Esa regla de Derecho Internacional no dispone nada diferente de lo que establece la Constitución Política colombiana en su artículo 58, que no ha sido violado por la normatividad sub exámine, pues la institución que se reglamenta en ella parte de un supuesto distinto del que la indicada norma asume: el de la ilicitud de la propiedad. Mal podría interpretarse y aplicarse en los Estados que se obligaron por la Convención un principio ajeno a la elemental concep-*

*ción jurídica de que en el transcurso de toda garantía a los derechos subjetivos se encuentra el requisito de su legítima y lícita adquisición. La extinción de dominio surge como reacción de la sociedad contra el crimen organizado, por medio de un instrumento no constitutivo de pena, con la finalidad, entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito.»*

Y más adelante señaló lo siguiente:

*«Es cierto que, como el artículo 1 lo establece, se declara la extinción del dominio, en los casos previstos por la Carta, en favor del Estado, pero ello, si bien no fue expresamente contemplado por la Constitución, no la vulnera, puesto que, de una parte, algún destino útil habrían de tener los bienes cuyo dominio se declara extinguido y, de otra, está de por medio la prevalencia del interés general, preservada por el artículo 1 de la Carta Política. Es natural, entonces, que sea el Estado el beneficiario inicial de la sentencia que decreta la extinción del dominio, recibiendo física y jurídicamente los bienes respectivos, toda vez que ha sido la sociedad, que él representa, la perjudicada por los actos ilícitos o inmorales que dieron lugar al aumento patrimonial o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario.*

*«Es la organización política, por tanto, la que debe disponer de esos bienes, y la que debe definir, por conducto de la ley, el destino final de los mismos.*

*«También se ha estatuido que la declaración judicial acerca de que el dominio se extinga, y los efectos jurídicos de la misma, se produzcan «sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular». Aunque por este aspecto existe similitud con la confiscación, no puede soslayarse la importancia del elemento diferencial respecto de esa figura, que deriva del hecho de no tratarse de una pena, en cuya virtud se priva a la persona de un derecho que tenía, sino de una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho que se ostentaba -aparente-, cuyos efectos, por tanto, se proyectan al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquél.*

*«Insístese en que ningún derecho adquirido se desconoce a quien figura como titular de la propiedad.*

*«Entonces, mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio.*

*«En realidad, la «pérdida» de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia.*

*«Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular.*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia del 13 de agosto de 1997, Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 333 de 1996 de 1996, C-374/97, «Por la cual se establecen normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita», Actores: Luis Antonio Vargas Alvarez y otros. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*«En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial en comentario»<sup>18</sup>.*

Debe concluirse por lo tanto, que demostrada la apariencia de propiedad, y declarada mediante sentencia en firme la extinción de dominio, sin contraprestación o compensación, no se vulnera derecho alguno a quien era su titular.

El artículo 1 del decreto legislativo precisa además, la autonomía de la acción en los términos del mismo. De conformidad con las reglas que orientan la interpretación sistemática, la ubicación que tiene una disposición en un cuerpo normativo determinado, tiene un significado concreto. En el presente caso, situar el principio de autonomía en el artículo 1 del decreto legislativo 1975 de 2002, en el cual se define el concepto mismo de la extinción de dominio, indica que fue la voluntad del legislador extraordinario erigir a la autonomía en un principio cardinal o rector, llamado a orientar la interpretación y aplicación de todo el trámite procesal de la mencionada acción y que, además, tendrá su concreción a lo largo de diversos artículos del decreto legislativo *sub examine*. Quiere significar, en adición, que la autonomía de la acción de extinción de dominio, entendida *en los términos del presente decreto*, pone de presente que nos encontramos ante un régimen especial y particular, diseñado por el Gobierno Nacional para hacerle frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior, lo que en la práctica se traduce, en dotar de una completa independencia a la mencionada acción frente a otras de naturaleza civil o penal, en relación especialmente, con lo atinente a los principios que la orientan, los fines que persigue, su configuración procesal, las particularidades propias de su trámite y el contenido y ejecución de la sentencia.

Por lo anterior, el artículo 1 del decreto legislativo 1975 de 2002 es exequible dado que el concepto de la extinción de dominio que recoge se encuentra acorde con las normas constitucionales, pues la pérdida del derecho a favor del Estado, como ya lo dijo la Corte, si bien no está consagrado en la Constitución no por ello la vulnera, así como tampoco lo hace la ausencia de compensación o contraprestación para el titular del derecho de dominio. Tampoco resulta contrario a la Carta la precisión respecto a la autonomía en los términos del decreto, pues tal expresión lo único que hace es reforzar el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio. Sobre este principio se profundizará al examinar el artículo 7 del decreto legislativo.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1 del decreto legislativo 1975 de 2002.

2. Examen de constitucionalidad del artículo 2 del decreto legislativo.

**«Artículo 2º. Causales.** Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando:

1. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

2. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento de actividades ilícitas o sean destinadas a éstas, o sean objeto del ilícito.

3. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

4. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro del proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de

investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

5. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

En líneas generales, el decreto legislativo parte de un esquema de causales de extinción de dominio cuyas características son las siguientes: (i) no se distingue entre los afectados por la acción de extinción de dominio y (ii) abarca todos los comportamientos delictivos, sin establecer una clara relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de conmoción interior.

Resulta claro que el legislador extraordinario amplió considerablemente el ámbito de aplicación de la acción de extinción de dominio. En efecto, este mecanismo procesal puede ser dirigido contra cualquier *persona* y por la comisión de cualquier *delito*. Esta profundización ilimitada, dado que desborda las causas que originaron la conmoción interior, ofrece serios reparos de constitucionalidad como pasa la Corte a analizar, siendo necesario previamente realizar unas consideraciones de carácter general sobre todo el artículo 2° del Decreto legislativo.

### **2.1. La acción de extinción de dominio del Decreto Legislativo 1975 de 2002 no puede abarcar a toda persona**

Una lectura integral del decreto 1837 de 2002 nos indica quiénes, a juicio del Gobierno Nacional, son los responsables de la perturbación del orden público, a saber : (i) «Bandas armadas, organizadas y financiadas al amparo del lucho gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos del narcotráfico, el secuestro y la extorsión» (considerando 3), a quienes más adelante se les denomina como «grupos» (considerando 5), (ii) Los «grupos criminales» (considerando 7), (iii) Los «grupos armados» (considerando 7), (iv) Las «bandas criminales» (considerando 10), (v) Los «grupos terroristas» (considerando 17), (vi) Las «organizaciones terroristas» (considerando 19); y, (vii) Las «organizaciones delincuenciales» (considerando 23).

Adviértase que, aunque el elenco de responsables de la amenaza contra la sociedad y las instituciones democráticas resulta ser muy variado, existe con todo, un denominador común: se trata de organizaciones que cometen delitos de diversa naturaleza y gravedad que ocasionaron la declaratoria del estado de conmoción interior, y frente a los cuales es necesario adoptar medidas excepcionales. Quiere esto decir que la nueva acción de extinción de dominio que trae el decreto legislativo 1975 de 2002, debe ser un instrumento encaminado a combatir las finanzas de quienes están alterando el orden público; vale decir, a pesar de la indefinición y vaguedad que ofrecen los términos empleados en el decreto 1837 de 2002, lo cierto es que se dirige contra personas *determinadas* o *determinables*, en general. Por tal razón, entrar a aplicar una legislación de excepción contra personas que, si bien pueden ser responsables de ciertos delitos (vgr. atentados contra el patrimonio público, en los términos del artículo 34 constitucional) también lo es que su accionar delictivo no guarda relación de causalidad alguna con la declaratoria del estado de conmoción interior.

Por lo tanto, la extinción de dominio regulada en el decreto legislativo, solo puede adelantarse contra las personas que con su actuar delictivo ocasionaron la declaratoria de conmoción interior.

2.2. La acción de extinción de dominio del Decreto Legislativo 1975 de 2002 debe comprender sólo los delitos relacionados con las causas que generaron la conmoción interior.

La Corte considera de igual manera, que al legislador extraordinario le estaba vedado extender el régimen de la acción de extinción de dominio a cualesquiera actividades ilícitas, por cuanto se violaría, de manera flagrante, la conexidad que siempre debe existir entre un decreto legislativo determinado y aquel mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior. Además, desconoce el vínculo o hilo conductor lógico y material, que siempre debe presentarse entre la adopción de una medida excepcional y la finalidad legítima de conjurar las causas que le dieron origen al régimen de anormalidad.

En tal sentido, la Corte declarará la exequibilidad del artículo segundo del decreto legislativo 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

### **2.3. Examen de constitucionalidad de la primera causal de extinción de dominio**

La primera causal de extinción de dominio se refiere a que *El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.*

En relación con los bienes que provengan de manera directa de un ilícito, esta Corporación no encuentra reproche alguno de constitucionalidad. A decir verdad, se trata de la esencia misma de la acción de extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional sobre los bienes adquiridos directamente mediante enriquecimiento ilícito. En lo concerniente a la procedencia de la mencionada acción frente a bienes adquiridos indirectamente de un ilícito resulta ser mucho más complejo su entendimiento, aunque sin reparo de constitucional alguno. Se refiere a los bienes, que si bien pueden provenir en apariencia del ejercicio de una actividad lícita, ésta se encuentra viciada de ilicitud pues deriva de bienes o recursos obtenidos de actividades ilícitas.

Es evidente entonces, que los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita son susceptibles de extinción de dominio, con pleno soporte en el artículo 34 de la Constitución, que a su vez desarrolla el principio general del derecho que indica que a nadie le esta permitido obtener provecho o ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude.

Al respecto la Corte manifestó en la sentencia C-374 de 1997 que:

«La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir -si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción- que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznable como los que resultan del comportamiento reproachable y dañino.

«Por eso, la Corte insiste en que «el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades,...» (Cfr. Corte



Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell»).

Es importante anotar, que como sobre los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita no puede consolidarse derecho alguno, es evidente entonces que tampoco podrá transmitirse la propiedad de los mismos por quien figure como su titular.

Por lo tanto, en el caso del heredero o legatario de un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita, también sufrirá las consecuencias del fallo de extinción de dominio, sin que pueda reclamar derecho herencial alguno, dado que en razón de la ilícita procedencia del bien, el causante no les ha transmitido ningún derecho.

Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad de la primera causal de extinción de dominio.

#### **2.4. Examen de constitucionalidad de la segunda causal de extinción de dominio**

*La segunda causal de extinción de dominio se refiere a que* Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento de actividades ilícitas o sean destinadas a éstas, o sean objeto del ilícito.

El Señor Procurador General de la Nación considera que la Corte debe declarar inexecutable la totalidad de la segunda causal de extinción de dominio por cuanto:

«los numerales segundo, tercero (parcialmente) y quinto, consagran la procedencia de la extinción de dominio sin tener en cuenta el origen ilícito de los bienes, sino otros factores como su utilización, su destinación, su vinculación con un proceso o su contacto con bienes de origen ilegítimo, situaciones todas que son ajenas a la naturaleza de esta acción. Por tanto, estas causales, en concepto del Procurador General, deben ser declaradas inexecutable, dado que bajo el ropaje de este mecanismo, se están desnaturalizando otros como el comiso o decomiso, que son sanciones típicamente penales a las que se ve sometido el titular de un bien, cuando pese a la procedencia lícita de su derecho, a decidido utilizarlo en actividades ilícitas, convirtiéndose en una confiscación (sentencia 69 de 1989 de la Corte Suprema de Justicia; sentencias Corte Constitucional, C-176 y C-389 de 1994 y C- 677 de 1998, entre otras).

Sobre el particular, es pertinente traer a colación las siguientes consideraciones de la Corte, vertidas en sentencia C-374/97, que resultan doctrina aplicable al presente asunto:

«La figura de la extinción del dominio prevista en la Constitución, no corresponde a una «constitucionalización» de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse. La extinción del dominio, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandato constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta. Mal puede afirmarse que se trate de las mismas instituciones.»

Posteriormente, en sentencia C-329/00, la Corte recogió y ahondó en las diferencias existentes entre la acción de extinción de dominio y las figuras del comiso penal y del decomiso administrativo – temporal o definitivo –, en los siguientes términos:

*«El comiso es una institución típicamente penal en virtud de la cual se priva al actor de un hecho punible de los bienes que se utilizaron para cometer un ilícito o del producto de éste.*

*«El decomiso no requiere necesariamente de una sentencia judicial, e incluso puede ser decretado por una autoridad administrativa, como lo admitió la Corte en la sentencia C-194/98<sup>19</sup>. Por consiguiente, el decomiso administrativo es diferente de la extinción del dominio y es el resultado de una sanción típicamente administrativa que no requiere, por consiguiente, de la intervención judicial.*

*«Es diferente la aprehensión temporal o decomiso temporal de un bien y el decomiso permanente del mismo. Es admisible por lo tanto que las autoridades administrativas en las situaciones definidas por la ley y con arreglo a las formalidades del debido proceso puedan retener o incautar provisoriamente los bienes de una persona, los cuales si no son reclamados oportunamente pueden ser objeto de declaración de abandono y posterior adjudicación a la entidad competente o de remate.*

*«Igualmente es posible el decomiso permanente como sanción administrativa, originada en el incumplimiento de una obligación legal; pero cuando la sanción tenga connotaciones penales «entonces inevitablemente sólo puede ser impuesto por un funcionario que reúna las garantías de independencia y autonomía de los funcionarios judiciales.»<sup>20</sup>*

Nótese entonces que, a lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha tenido claridad sobre la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio frente a figuras como el comiso penal, decomiso administrativo y que la Ley 333 de 1996 se había cuidado de mantenerlas diferenciadas. No obstante, en concepto del Ministerio Público, el Decreto legislativo 1975 de 2002, habría borrado completamente las diferencias, desnaturalizando, en consecuencia, la acción de extinción de dominio.

Al respecto, la Corte considera que, a pesar de la nueva naturaleza procesal que caracteriza a la acción de extinción de dominio, no existe razón válida para apartarse de los precedentes que había sentado en la materia, porque la segunda causal de procedencia de esta acción no corresponde a una medida adoptada en el curso de un proceso penal, debido a la autonomía de la misma, ni se trata de un comiso practicado en el curso de esta acción, sino que los bienes a que se refiere la causal son el objeto mismo de la acción y sobre ellos solamente podrá adoptarse una decisión final en la sentencia.

Esta causal se refiere a los bienes, que si bien pueden tener una procedencia lícita, se han destinado para actuaciones ilícitas o se usan como medio o instrumento de actividades ilícitas, lo cual desvirtúa sin equívocos la función social que debe tener la propiedad y por ende contrarían lo consagrado en el artículo 58 de la Constitución. Por ello, ningún amparo puede otorgar la ley a la propiedad destinada a servir al ilícito, y por tanto, se ajustan a la Carta Política

<sup>19</sup> M.P. Hernando Herrera Vergara

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia del 22 de marzo de 2000, C-329/00, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 49 a 57 del Decreto 1900 de 1990. Actor: Ernesto Rey Cantor. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

las disposiciones encaminadas a extinguir el dominio de los bienes que por su destinación o uso, favorecen, protegen o ayudan el ejercicio de actividades ilícitas, y con ello, el enriquecimiento ilícito.

Más sin embargo, es pertinente aclarar, que cuando los bienes son en si mismos el objeto de un ilícito, o que su mera tenencia constituye actividad delictual, sobre ellos no es necesario adelantar el trámite de una acción de extinción de dominio, ya que lo procedente es su destrucción.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la segunda causal de extinción de dominio.

## **2.5. Examen de constitucionalidad de la tercera causal de extinción de dominio**

La tercera causal de extinción de dominio se refiere a que *Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.*

*En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita sean declaradas inexecutable las expresiones o que hayan sido destinados a actividades ilícitas e instrumento u objeto del ilícito, por cuanto, a su juicio, si bien la adopción de medidas en relación con los bienes que se utilizan para cometer ilícitos o para facilitarlos u ocultarlos, es conforme con el art. 58 constitucional, existen otras figuras en donde necesariamente debe probarse la responsabilidad subjetiva del titular del bien adquirido lícitamente en actividades prohibidas por el legislador.*

En contrapartida, para el Fiscal General de la Nación, la tercera causal de extinción de dominio tiene su fundamento en los artículos 34 y 58 constitucionales y se refiere a los bienes que, estando incursos en las causales primera o segunda «son transformados en otros para evadir la acción de la justicia. Esta es una circunstancia particular que hace relación a aspectos naturalísticos de causalidad, en los cuales el origen ilícito o la destinación ilícita no pueden desprenderse del bien por una simple sustitución o enajenación, cuando queda como condición la preexistencia de un bien en circunstancia que no tenía protección constitucional».

Por su parte, para la Comisión Colombiana de Juristas, la causal tercera de extinción de dominio, al igual que las demás, es «vaga y abierta».

Para la Corte, una lectura atenta de esta tercera causal de extinción de dominio conduce a extraer las siguientes situaciones:

1. En un primer supuesto de hecho, se trata de bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de otros que tienen su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas.

2. En un segundo supuesto de hecho, estaremos ante bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de otros que hayan sido destinados para actividades ilícitas.

3. Un tercer supuesto de hecho, se trata de los bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de otros que sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

Se trata entonces, en todos los tres supuestos mencionados, de bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de aquellos otros de carácter ilícito a que se refieren los dos causales anteriores y que por efecto de la enajenación o permuta, si bien se encuentran en manos de terceras personas, por tales actos jurídicos se han obtenido otros bienes o recursos. Como es un principio del derecho, que a nadie se le permite sacar provecho o ventaja de su propio dolo, estos bienes o recursos pueden ser objeto de extinción de dominio.

Debe tenerse en cuenta que, quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción recibirá un bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de extinción de dominio, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.

Y si se trata de quien, por compra o permuta ha recibido el bien ilícitamente adquirido directa o indirectamente, y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio las circunstancias o con el objeto de colaborar o encubrir a quien lo adquirió ilícitamente, por ser éste un tercero adquirente de mala fe será también afectado por la extinción de dominio.

Entonces, en el caso de los bienes adquiridos por enajenación o permuta, es de vital importancia determinar si el tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, pues de ser así es viable la extinción de dominio. En caso contrario, es decir, si el tercero a quien se le traspasó un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita es de buena fe debe protegerse su derecho, bajo determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio.

La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como *la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3°); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C:C: arts. 2528 y 2529).

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: «*Error communis facit jus*», y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que «*Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fé simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fé cualificada o buena fé exenta de toda culpa.*

«Se pregunta: ¿quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fé o buena fé no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fé exenta de culpa?».

*«El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resulto aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía»<sup>21</sup>.*

Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

Pero, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

*«a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la acreencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.*

*«b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y*

*«c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño»<sup>22</sup>.*

En conclusión, aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio.

En este orden de ideas, si bien esta causal no resulta contraria a la Constitución y por ello se declarará exequible, es preciso atender la protección a los terceros que demuestren una buena fe cualificada.

<sup>21</sup> Sent. del 23 de junio de 1958 Corte Suprema de Justicia

<sup>22</sup> “ “ “ “ “ “ “ “ “ “

## **2.6. Examen de constitucionalidad de la cuarta causal de extinción de dominio**

La cuarta causal de extinción de dominio se refiere a *Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro del proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.*

Para el Procurador General de la Nación, esta causal de extinción de dominio no ofrece reparo alguno de constitucionalidad. Idéntica posición sostiene el Fiscal General de la Nación para quien la razón de ser de la norma estriba en que puede presentarse un caso en que, en el curso de un proceso penal se vean comprometidos determinados bienes pero que al término del mismo no se hubiese adoptado una decisión de fondo sobre la procedencia lícita o no de los bienes.

Al respecto la Corte considera que esta causal de extinción de dominio no contraría los artículos 34 y 58 del Texto Fundamental, pues dada la autonomía que presenta esta acción frente a la penal se entiende que si en esta última no se han tomado decisiones definitivas sobre los bienes afectados en el proceso penal o que no hayan sido objeto de investigación, es procedente adelantar independientemente una acción de extinción de dominio. Cabe aclarar que, de todas maneras aunque en el proceso penal se declare la existencia de eximentes de responsabilidad, se dicte sentencia absolutoria o se declare la prescripción de la acción penal, tal circunstancia tampoco impide la acción de extinción de dominio, salvo los casos en que en el proceso penal haya pronunciamiento sobre los bienes, con efectos de cosa juzgada material.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del numeral cuarto del artículo segundo del decreto legislativo 1975 de 2002.

## **2.7. Examen de constitucionalidad de la quinta causal de extinción de dominio**

La última causal de extinción de dominio alude a *Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.*

En concepto del Ministerio Público, la extinción del derecho a la propiedad sobre bienes lícitos mezclados con ilícitos contraría la Constitución por cuanto:

*«Resulta contrario a la Carta Política el numeral 5 del artículo 2, que consagra la procedencia de la extinción de dominio contra bienes lícitamente obtenidos pero posteriormente utilizados para ocultar bienes ilícitos o que hayan sido mezclados con ellos, por cuanto esta disposición desvirtúa la naturaleza constitucional de la acción de extinción de dominio, al consagrar efectos por extensión, a bienes lícitamente adquiridos, como si el origen viciado de un bien pudiera anular ab initio el derecho de propiedad. El origen ilícito de los bienes de manera objetiva, no puede ser traspasado a bienes adquiridos en forma lícita. Por ello, en concepto de este Despacho, debe mantenerse la limitación que el legislador extraordinario incluyó en la Ley 333 de 1996, en el sentido de que si se mezclan bienes de origen lícito y de origen ilícito, la extinción debe recaer únicamente sobre aquellos bienes ilícitos y sobre los rendimientos producidos por aquellos bienes lícitos en el desarrollo de actividades ilícitas, pero no sobre los primeros, pues ello es una típica confiscación que, aún en estados de excepción, está proscrita por la Constitución.»*

No comparte la Corte las consideraciones del Ministerio Público, por las razones que pasan a explicarse.

El artículo 58 de la Constitución establece que la propiedad debe cumplir una función social, la cual, es desvirtuada cuando un determinado bien, a pesar de su origen lícito, ha sido

empleado, en un determinado momento para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia. Se trata, por tanto, de una situación de hecho dolosa o fraudulenta que no puede ser, de manera alguna, amparada por el ordenamiento jurídico. Si se utilizan uno o varios bienes para ocultar o mezclar otro u otros de procedencia ilícita, se presenta un vínculo entre tal conducta, los bienes respectivos y el resultado esperado, pues el engaño de quien pretende ocultar la ilicitud pretendiendo mostrar como lícitos unos bienes que realmente son producto de actividades ilícitas dificultando hacer la diferencia sobre la procedencia de todos y cada uno de los bienes, se traduce en la afectación a toda una maza de bienes que queda por tanto afectada de ilicitud.

En efecto, la lucha contra la criminalidad altamente organizada, a la que apunta el decreto legislativo 1975 de 2002, pasa por no amparar aquellos bienes de los cuales se han servido los delincuentes para ocultar o mezclar otros de ilícita procedencia. En otros términos, se presenta una clara conexidad entre la causal *sub examine* y los fines perseguidos con la declaratoria del estado de conmoción interior.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del numeral segundo del artículo segundo del decreto legislativo 1975 de 2002.

### 3. Examen de constitucionalidad del artículo 3 del decreto legislativo.

*«Artículo 3°. De los bienes. Para los efectos del presente decreto se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o que sobre ellos pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente lo serán todos los frutos y rendimientos de tales bienes.*

*«Se extinguirá el dominio sobre bienes equivalentes, cuando no resulte posible ubicar o extinguir el dominio sobre los bienes afectados por las situaciones descritas en el artículo 2° del presente Decreto.*

Como puede observarse, el inciso primero contiene el panorama de bienes sobre los que puede recaer una acción de extinción de dominio incorporando los conceptos de tangibilidad e intangibilidad; y además, extiende la enunciación a todos sobre los que pueda recaer un derecho de propiedad. Por su parte, en el inciso segundo se refiere a los bienes equivalentes.

Sea lo primero decir que, no se presenta reparo alguno de constitucionalidad a las disposiciones de la norma objeto de control, que simplemente enuncian los bienes cuyo dominio es susceptible de ser extinguido, por cuanto el artículo 34 constitucional no limitó el elenco de bienes sobre los cuales puede recaer la extinción de dominio.

En lo que concierne a los bienes equivalentes, la Corte estima que la regulación de los mismos está conforme con la Constitución por cuanto el legislador extraordinario, parte del hecho de que una persona que adquirió un bien con el producto de un ilícito, intentará deshacerse de él lo antes posible, logrando así un provecho equivalente. En el mismo sentido, se pronunció la Corte en sentencia C-374 de 1997, en los siguientes términos:

*«El legislador ha partido de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera ilícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes. Sobre éstos o sobre los que los sustituyan dentro de su patrimonio cabe la extinción del dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad».*

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará exequible el artículo 3 del decreto legislativo 1975 de 2002.

**4. Examen de constitucionalidad del artículo 4 del decreto legislativo.**

*Artículo 4°. De la naturaleza de la acción.* La acción de extinción del dominio de que trata el presente decreto es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real y procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos o contra quien se diga tenedor, a cualquier título.

El artículo 4 del decreto legislativo presenta dos contenidos normativos, a saber: el primero relativo a la naturaleza jurisdiccional y el carácter real de la acción de extinción de dominio; el segundo, referente a los afectados por la misma.

En lo que concierne a la naturaleza jurisdiccional de la acción, es claro que el objeto de discusión en sede de extinción de dominio, es sin duda el derecho de propiedad, en el sentido de que el órgano que adelanta la actuación procesal en los términos dispuestos respecto del artículo segundo ya estudiado, persigue que, previo el agotamiento del trámite correspondiente, un juez declare mediante sentencia que un determinado bien fue adquirido mediante enriquecimiento ilícito, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 34 constitucional, y que por ende, la titularidad del mismo debe pasar a manos del Estado. Por lo tanto, ningún reparo de constitucionalidad se observa en esta disposición ya que antes que contrariar la Carta Política, la desarrolla.

Por su parte, y en cuanto a la connotación real de la acción, es preciso considerar que siendo la propiedad un derecho real, las acciones para la declaratoria de extinción de dominio por su parte también deben tener el carácter real, entendida como aquella que puede ejercerse en forma absoluta, es decir, que procede contra cualquier persona y permite perseguir el bien sin respecto a una determinada. Por tal razón, la doctrina ha establecido que quien ejerce la acción goza de los atributos de persecución y preferencia.

Así las cosas, el Estado como titular de la acción real de extinción de dominio puede perseguir el bien que se encuentre comprendido en alguna de las causales contempladas en el artículo segundo del decreto legislativo en manos de quien se encuentre. Legitimación respecto del contradictor de la acción de extinción de dominio que se analizará más adelante.

En síntesis, la institución procesal *sub examine* es de carácter real por cuanto recae sobre el derecho de dominio de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, de acuerdo con el artículo 34 constitucional. Se trata entonces, de declarar la extinción de dominio mediante sentencia judicial, sobre un bien a favor del Estado, previo el agotamiento de un proceso, en el que deben respetarse todas las garantías procesales.

La Corte nota, por tanto, que la nueva acción de extinción de dominio procede contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real principal o accesorio sobre los bienes comprometidos o contra quien este ejerciendo posesión sobre los mismos o contra quien se diga tenedor, a cualquier título. La Corte analizará a continuación estos eventos, los que se encuentran en el segundo contenido normativo del artículo cuarto en estudio.

Resulta de la esencia de la acción real de extinción de dominio dirigirse contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio, sobre el bien o bienes



objeto del proceso. A decir verdad, la conexión entre el titular de un derecho real y el bien sobre el cual recaen los efectos de la sentencia es directa.

En este caso observa la Corte que el alcance de la acción es bastante amplio, por cuanto no limita su ejercicio solo frente al titular del derecho de dominio o de otro derecho real en particular, pues ésta procede contra quién aparezca como titular de cualquier derecho de carácter real sobre el bien perseguido, ya sea que se trate de aquellos denominados derecho reales principales o bien que se trate de aquellos accesorios<sup>23</sup>.

En relación con el derecho de dominio o propiedad, el Código Civil lo define como el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra le ley o contra derecho ajeno<sup>24</sup>, y se adquiere además del título, por los modos establecidos, a saber: ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción<sup>25</sup>.

En cuanto a la tradición, como modo de adquirir el dominio de las cosas, consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad o intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo<sup>26</sup>, y para que valga se requiere de la existencia previa de un título traslativo como la venta, la permuta, la donación, etc. La tradición de cosas muebles se hace por alguno de los medios establecidos por el legislador, y que en general no requiere de formalidad alguna<sup>27</sup>, pero la de bienes raíces solo se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos; de igual manera se hará la de los derechos de usufructo los de uso y habitación, la hipoteca, las servidumbres y la prescripción<sup>28</sup>. El Código de Comercio, para algunos bienes muebles, consagra al adquisición del dominio por el modo de la tradición, también de manera solemne, como en el caso de las naves, aeronaves y vehículos<sup>29</sup> al exigir, además de la entrega de la cosa, la inscripción del título en el registro correspondiente. Igual requerimiento exige para la prenda sin tenencia del acreedor<sup>30</sup>.

Puede concluirse por lo tanto, que quien aparece como titular de cualquier derecho real principal o accesorio sobre los bienes cuya tradición o validez se supedita a la inscripción en un registro, es quien además de tener un título lo ha inscrito y figura como tal en el registro público correspondiente. Para los demás bienes, aparece como titular del derecho real de dominio, quien lo tenga en su poder con ánimo de señor y dueño.

Al respecto considera la Corte, que no existe ningún reparo de constitucionalidad disponer que la acción de extinción de dominio procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre el bien o bienes vinculados al proceso. Como se trata de una acción dirigida a extinguir el derecho de dominio, solo se garantiza y asegura el derecho de defensa de quien aparece como titular de cualquier derecho real sobre el bien objeto del proceso, en la medida que éste sea siempre llamado al proceso, pues por ser, en

<sup>23</sup> Código Civil, artículo 665

<sup>24</sup> Cód. Civil, art. 669

<sup>25</sup> Cód. Civil, art. 673

<sup>26</sup> Cód. Civil, art. 740

<sup>27</sup> Cód. Civil, art. 754

<sup>28</sup> Cód. Civil, arts 756, 759 y 760

<sup>29</sup> Cód. de Comercio, arts. 922 y 1427

<sup>30</sup> Cód. de Comercio, arts. 1208 y 1210

principio, quien resultaría afectado con el fallo, le corresponde la defensa de derecho involucrado en esta clase de acciones.

En este orden de ideas, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad respecto de la expresión *procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos*, que figura en el artículo 4 del decreto legislativo 1975 de 2002.

Corresponde ahora, avanzar en el estudio del contenido normativo que nos ocupa, pues lo cierto es que se refiere a que la acción de extinción de dominio procederá contra quien aparezca *como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos*.

Cabe precisar entonces, que el artículo prevé la situación que puede presentarse cuando la propiedad está separada del goce de la cosa, y entonces consagra la procedencia de la acción no solo contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, sino también contra quien ejerza la posesión del mismo.

El Código Civil, en su artículo 762 define la posesión como la *tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño*. Son entonces, *Corpus y animus*, los elementos que deben concurrir para formar la posesión, al no existir en Colombia posesión inscrita<sup>31</sup>. A la luz de nuestra legislación, la posesión no es un derecho sino un *hecho*, que de manera particular está protegido mediante acciones procesales, como son, las acciones posesorias civiles contenidas en los artículos del 972 al 1005 del Código Civil, que en términos generales tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; la acción de adquisición de la propiedad por el modo de la prescripción, en los términos y con los requisitos determinados por el legislador; las acciones de policía, para recuperar y evitar que se perturbe la posesión; y, la acción administrativa de lanzamiento, para los casos de invasión.

En este orden de ideas, no se observa problema alguno para los casos en que la posesión la ejerce quien a su vez aparece como titular del derecho de dominio sobre el bien objeto del proceso. Pero, bien podría un bien sujeto a extinción de dominio encontrarse en una situación diferente. Es decir, pueden presentarse casos, en los cuales como el dominio de los bienes se adquiere por la inscripción en un registro público, no exista coincidencia entre quien figura inscrito en dicho registro con quien efectivamente tiene la posesión del mismo.

La norma en estudio dispone, que la acción de extinción de dominio procederá contra quien aparezca *como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos*.

Una interpretación de dicha disposición que considere que la acción de extinción de dominio puede dirigirse de manera optativa contra quien aparezca como titular del derecho de dominio o contra quien tenga la posesión material del bien, viola el derecho de defensa, bien de quien figura como titular de un derecho real principal o accesorio si la acción se dirige solo contra el poseedor, o bien del poseedor cuando la acción se dirija solo contra quien figura como titular de cualquier derecho real, en los casos en que no exista coincidencia de personas.

Para la Corte, no pueden quedar desprotegidos los derechos de quien ostenta la posesión del bien, así como tampoco de quien figura como titular de cualquier derecho real principal o

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de abril de 1955. M.P. José J. Gómez, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, núm. 2153, pp. 87 y ss.

accesorio, cuando no han sido llamados al proceso, pues es evidente que no tendría oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

De allí que la Corte considere, que resulta exequible la expresión *o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos*, siempre que se entienda que en caso de no estar radicada en la misma persona la posesión del bien y la titularidad inscrita del mismo, la acción no podrá dirigirse de manera optativa sino que deberá dirigirse contra el poseedor y el titular del derecho de dominio y cualquier otro derecho real principal o accesorio.

El artículo 4 del decreto legislativo también dispone que la acción de extinción de dominio podrá dirigirse contra *quien se diga tenedor del bien, a cualquier título*.

El artículo 775 del Código Civil define la tenencia de los bienes en los siguientes términos:

*«Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.*

*Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno».*

La mera tenencia no es posesión porque el tenedor detenta el *corpus* pero carece el ánimo de señor y dueño. Para autores clásicos como José J. Gómez, la mera tenencia no equivale siquiera al elemento material de la posesión, porque se tiene la cosa en lugar o a nombre de otro<sup>32</sup>. Pues bien, dirigir *exclusivamente* una acción de extinción de dominio contra una persona que no tiene relación jurídica alguna con el derecho de dominio del bien, sin duda viola flagrantemente el derecho de defensa del titular de cualquier derecho real principal o accesorio o del poseedor, pues no le corresponde al tenedor del bien asumir la defensa de un dominio del cual no es titular o de un derecho real accesorio que no le pertenece.

Así las cosas, en el evento en que la acción de extinción de dominio se dirija exclusivamente contra el tenedor, para que éste pueda ser excluido del proceso, por no ser el legitimado para defender el bien objeto del proceso, deberá dar conocimiento al juez de la persona a nombre de quien tiene el bien, pues, si efectivamente es mero tenedor del mismo, es porque identifica y reconoce al verdadero dueño o a quien dice serlo, con el fin de que este sea inmediatamente vinculado al proceso. De lo contrario, tendrá que asumir solo la vinculación procesal de que ha sido objeto, permitiéndosele por supuesto el ejercicio de su derecho de defensa.

Por lo anterior, la Corte considera que no contraría la Constitución el segundo contenido normativo del artículo cuarto que se estudia.

No obstante, el anterior razonamiento y decisión no deben hacerse extensivas literalmente al *tenedor legítimo* de un título valor, toda vez que tal concepto difiere al de *tenedor* en materia civil. Por tal razón se harán las siguientes precisiones.

<sup>32</sup> Más adelante señala el autor lo siguiente «Se llama mera tenencia - dice el artículo 775 - la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. De aquí que sean meros tenedores y no tenedores, el arrendatario, el acreedor anticrético, el comodatario, el depositario, el acreedor prendario, el usuario, el habitador, el usufructuario, etc. Reconocen ellos el derecho de propiedad en otra persona; tienen a nombre de ésta y su estado jurídico es incompatible con la posesión», en José J. Gómez, *ob.cit.*, p. 350.

Al tenor del artículo 619 del Código de Comercio, *los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (...).*

La importancia de esta precisión radica en que los títulos valores, según se desprende de la anterior definición, responden a las características de los bienes sujetos a extinción de dominio, en el sentido de que son bienes muebles, tangibles, susceptibles de valoración económica y sobre ellos recae el derecho de propiedad. Sin embargo, en materia de títulos valores la figura del tenedor es la que tiene mayor relevancia, para estos efectos, toda vez que él es el titular del derecho que contienen.

De conformidad con el artículo 647 del Código de Comercio es tenedor legítimo del título quien lo posea conforme a su ley de circulación. Su transferencia implica no solo la del derecho principal incorporado, si no también la de los derechos accesorios. Además, el título valor contiene obligaciones incondicionales y autónomas, exigibles literalmente sólo por quien tiene la facultad de hacerlo, mediante la exhibición física del documento que las incorpora, en el que se presume la autenticidad de la firma de quien los suscribe<sup>33</sup>. Por tal razón la tenencia física del título va unida a la facultad de exigir la obligación en él contenida.

Pasa la Corte a determinar quien es el tenedor legítimo de un título valor, pues contra él debe dirigirse la acción de extinción de dominio.

De conformidad con lo previsto en el Código de Comercio<sup>34</sup>, los títulos valores pueden ser, de contenido crediticio, es decir, los que incorporan obligaciones dinerarias<sup>35</sup>; corporativos o de participación, que además de contener obligaciones de pagar sumas de dinero, permiten a su legítimo tenedor ejercer derechos políticos en la corporación que los emite; y de tradición o representativos de mercancías, que son aquellos en los cuales el objeto de la obligación incorporada es la entrega o transferencia de dominio de las mercancías en ellos incorporadas<sup>36</sup>.

Así mismo, de acuerdo a la ley de circulación se clasifican en: nominativos, que circulan mediante endoso, entrega e inscripción en el libro correspondiente; a la orden, que circulan a través del endoso y la entrega del título; y al portador, que circulan con la sola entrega del instrumento.

A juicio de la Corte teniendo en cuenta que es tenedor legítimo quien lo posee de acuerdo a la ley de circulación, esta última clasificación será de gran utilidad pues es la que permite concluir contra quien se debe dirigir la acción de extinción de dominio cuando resulten involucrados en ella títulos valores.

El artículo 648 del C.Co. señala: *«el título valor será nominativo cuando en él o en la norma que rige su creación se exija la inscripción del tenedor en el registro que llevará el creador del título. Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste (...)*». De lo anterior se desprende, que es legítimo tenedor de esta clase de títulos, quien figure a la vez en el texto del documento e inscrito en el correspondiente registro.

<sup>33</sup> BECERRA LEÓN, Henry Alberto, «De los Títulos Valores». Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2000.

<sup>34</sup> Código de Comercio: Artículo 619 - *Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.*

<sup>35</sup> Letra de cambio, pagaré, cheque, el bono de prenda, factura cambiaria de compraventa y la factura cambiaria de transporte.

<sup>36</sup> Carta de porte o conocimiento de embarque.

En relación con los títulos valores a la orden, el mismo código, en su artículo 651 establece: «Los títulos valores expedidos a favor de determinada persona en los cuales se agregue la cláusula «a la orden» o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648". La doctrina los define como aquellos que se expiden a favor de persona determinada y circulan mediante el endoso y su entrega real y material. De acuerdo a la definición citada, la acción de extinción de dominio, cuando se trate de un título valor a la orden, debe dirigirse contra quien aparezca como endosatario y lo tenga bajo su poder.

Finalmente, al tenor del artículo 668 del C.Cio., «son títulos al portador los que no se expiden a favor de persona determinada, aunque no incluyan la cláusula «al portador», y los que contengan dicha cláusula (...)». En otras palabras son aquellos que no se expiden a favor de persona determinada y circulan con la sola entrega material del título. Esta clase de títulos solo se expiden cuando la ley lo autoriza; de lo contrario, no producirán efectos jurídicos. De lo anterior se concluye, que es legítimo tenedor del título al portador, quien lo exhiba sin más requisitos, y contra él deberá dirigirse la acción de extinción de dominio.

De lo anotado, se observa que es común en estos tres clases de títulos valores, la entrega física del instrumento. De hecho, esto lo determina el artículo 629 del Código de Comercio que señala: «La reivindicación, el secuestro, o cualesquiera otras afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en un título valor o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden título mismo materialmente.»

Por otra parte, también se observa que en cuanto a los títulos nominativos y a la orden coincide la figura del endoso como requisito para ejercer su legitimación.

El endoso es la forma jurídica mediante la cual circulan los títulos a la orden y los nominativos. La importancia de referirse a esta figura radica en que la misma, según su nominación transfiere o no el derecho de dominio que recae sobre los títulos valores.

El endoso que transfiere la propiedad se denomina «endoso en propiedad»; el endoso que no la transfiere, «en procuración o en representación» y existe una tercera clase de endoso que no transfiere la propiedad pero puede llegar a transferirla, que es el llamado «endoso en garantía».

Así las cosas, no es suficiente lo expuesto en relación con el tenedor legítimo en lo que atañe a los títulos valores a la orden y nominativos, toda vez que habrá que tenerse en cuenta la forma como fue realizado el endoso, a fin de determinar a quien se podrá vincular al proceso. Así, si fueron endosados en procuración habrá que citar al proceso al propietario, pues como se planteó esta clase de endoso no transfiere la propiedad. Así mismo si fueron endosados en garantía y ésta no se ha hecho efectiva, se citará al propietario para que su derecho de defensa.

Concluyendo con las anteriores precisiones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo cuarto del decreto legislativo bajo el entendido que en estos casos la acción siempre dirigirse contra quién aparezca como titular de derechos reales principales o accesorios y además, armonizando esta decisión con lo dispuesto por la Corte respecto del artículo segundo, deberá respetarse la adquisición por acto entre vivos de las personas de buena fe exenta de culpa.

##### **5. Examen de constitucionalidad del artículo 5 del decreto legislativo.**

«Artículo 5º. De la iniciación de la acción. La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales del artículo 2º del presente decreto.

*La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes o cualquier institución pública, persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción del dominio.*

El artículo 5 del decreto legislativo 1975 de 2002 contiene, en esencia, dos componentes normativos: en primer lugar, se establece que la Fiscalía General de la Nación deberá iniciar de oficio el trámite de la acción de extinción de dominio; en segundo lugar, establece como un deber a determinadas autoridades públicas, y en general, a cualquier institución pública, persona natural o jurídica el deber de informar a la Fiscalía sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, y a los organismos internacionales, la posibilidad de dar noticia sobre los mencionados bienes.

En cuanto a la iniciación del trámite de la acción de extinción de dominio debe resaltarse que el decreto legislativo, como novedad, la consagró de manera oficiosa; es decir, se debe adelantar sin depender ni estar sujeta de manera alguna al cumplimiento del deber de informar que tienen determinadas autoridades o cualquier institución pública, persona natural o jurídica en cuanto tengan conocimiento de bienes que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 2 del decreto legislativo. Por lo tanto, el cumplimiento de este deber no es presupuesto para el inicio oficioso de la acción, tanto menos en un estado de excepción, declarado precisamente para atacar de manera urgente y eficaz las finanzas de las organizaciones criminales que están alterando el orden público.

Cabe precisar, que en el caso de las personas naturales o jurídicas de carácter particular, el deber que les impone la norma de informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes susceptibles de extinción de dominio, cuando tengan el conocimiento respectivo, tiene fundamento en el deber de las personas y ciudadanos de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, previsto en el artículo 95.7 de la Carta Política.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 5 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### **6. Examen de constitucionalidad del artículo 6 del decreto legislativo.**

*«Artículo 6°. **Retribución.** El particular que en forma eficaz contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción del dominio, o las aporte, recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes, o del valor comercial de los mismos cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el Juez en la sentencia a petición del Fiscal*

No encuentra la Corte oposición alguna entre el artículo 6 del decreto legislativo y la Constitución. A decir verdad, tal ofrecimiento busca salvaguardar el interés general, y constituye un incentivo dinerario a quien, no solamente informe, sino que ayude de manera eficaz con la obtención de pruebas conducentes para adelantar un proceso de extinción de dominio a fin de que el Estado combata efectivamente la criminalidad organizada. Nótese que esta retribución económica no la está estableciendo el legislador extraordinario por el simple cumplimiento del deber de informar, consagrado en el artículo anterior, sino que impone una carga mayor a la actividad del particular consistente en que su colaboración debe ser eficaz para la

consecución de pruebas y el recaudo de toda la información necesaria que permita obtener una sentencia favorable al Estado.

Cabe recordar, que mediante el decreto legislativo 1874 del 20 de noviembre de 1992, «Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales», ya se había creado una disposición muy semejante a la actualmente objeto de control de constitucionalidad, en los siguientes términos:

**«ARTICULO 2. DESTINACION DE BIENES.** El que suministre informaciones, declaraciones o denuncias, que contribuyan eficazmente a la incautación de bienes producto de delitos de competencia de los jueces regionales, podrá ser beneficiario **hasta en un 40% del valor total del bien o bienes denunciados**, una vez se produzca la declaratoria de extinción del dominio, según lo determine la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de los demás beneficios establecidos en el Código de Procedimiento Penal. El valor restante de dichos bienes, será administrado por la Fiscalía General de la Nación, salvo los derivados de la actividad de narcotráfico que continuarán siendo administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes.»

En su momento, la Corte consideró ajustada a la Constitución el establecimiento de esta clase de recompensas, con base en los siguientes argumentos:

*«Es válida la recompensa para quien suministre informaciones, declaraciones o denuncias que contribuyan eficazmente a la incautación de bienes, desde luego sobre la base de que la extinción de dominio en relación con los mismos se hubiere producido previo un debido proceso como lo ordena el artículo 29 de la Constitución, y, claro está, siempre que el informante o declarante no haya sido cómplice o coautor de las correspondientes conductas ilícitas. La definición del beneficio concedido corre a cargo de una autoridad judicial -como lo es la Fiscalía, no necesariamente del juez que declaró la extinción del dominio, pues, aunque los dos son aspectos relativos a la destinación de los bienes incautados, uno tiene el propósito de resolver sobre la consecuencia jurídica de la adquisición ilícita de aquellos, mientras que el otro busca desarrollar con eficacia la política criminal del Estado.»<sup>37</sup>*

Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la exequibilidad del artículo 6 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### **7. Examen de constitucionalidad del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002.**

*«Artículo 7. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal.*

*«La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones del presente decreto, y sólo para llenar vacíos se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo aquellos en los que haya personas detenidas.»*

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia del 24 de febrero de 1993, C-066/93, Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1874 de 1992 (20 de noviembre), «Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales». M.P. José Gregorio Hernández G.

Al tenor del artículo 7.1. del decreto legislativo 1975 de 2002, la acción de extinción de dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal. El legislador extraordinario procedió entonces a profundizar en las consecuencias que comporta el principio de autonomía de la acción de extinción de dominio para darle mayor eficacia y agilidad, en cuanto eliminó toda referencia al trámite de esta acción en el curso de un proceso penal.

Aclaró expresamente la norma, que la acción de extinción de dominio es distinta a la responsabilidad penal, a fin de impedir que se le mezcle o confunda con ella; y además, precisó que también es independiente para que tampoco se le atribuya dependencia alguna con aquella. En tal medida, y en armonía con lo dispuesto en el artículo primero del decreto legislativo ya estudiado, la acción de extinción de dominio tendrá los elementos y el diseño dispuesto en este decreto y que le son propios de manera autónoma.

En este orden de ideas, la Corte estima que la *profundización* que operó el decreto legislativo sobre el principio de autonomía de la acción de extinción de dominio no contraría, en general, disposición alguna de la Constitución, ni en particular, los artículos 58 y 34 de la Carta Política. Por el contrario, no sólo encuentra su justificación en el margen de configuración normativa con que cuenta el legislador extraordinario, sino que además la Corte considera que esta lógica procesal guarda estrecha conexidad material con las causas invocadas por el Gobierno Nacional en el texto del decreto 1837 de 2002, en el sentido de que contar con una acción de esta naturaleza agilizará, en la práctica, estos trámites procesales.

Pasa enseguida la Corte a examinar la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 7 del decreto legislativo, el cual, en esencia, constituye un desarrollo del principio de autonomía de la acción de extinción de dominio en el sentido de disponer que, a fin de colmar los vacíos que ofrezca el decreto legislativo en la materia, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil o del Código de Procedimiento Penal. Se consagra, adicionalmente, la improcedencia de la prejudicialidad para impedir dictar sentencia y de la acumulación de procesos; y asimismo, se dispone que una vez entre el expediente para dictar sentencia tendrá prelación sobre los demás procesos que se adelanten en el mismo Despacho, salvo en aquellos en los que haya personas detenidas.

En relación con la remisión que hizo el legislador extraordinario a otros códigos de procedimiento, a fin de colmar vacíos de la reglamentación, es pertinente traer a colación las siguientes consideraciones de la Corte, que aparecen vertidas en la sentencia C-1708/00 que resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso:

*«Tampoco es dable argumentar que viola la Constitución Política una disposición que remite, en caso de vacíos legislativos, a otras normas procesales, porque este recurso lo que consigue es, precisamente, sujetar los procedimientos judiciales al principio de legalidad - artículo 29 C.P.- debido a que el juzgador tendrá siempre una disposición para solucionar con sujeción a ella las distintas particularidades que en el curso del proceso se presenten y, en caso de discordancias, deberá dar aplicación a las normas en el orden que la disposición, que autoriza la remisión, propone»<sup>38</sup>.*

Aunado a lo anterior, el inciso segundo del artículo 7 del decreto legislativo constituye una manifestación clara de la *profundización* del carácter autónomo de la acción de extinción

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia del 12 de diciembre de 2000, C-170/00, Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 7º, 8º, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 21, 27, 28, 30 y 33, de la Ley 333 de 1996 y contra la Ley 365 de 1997. Actores: Luis Manuel Ramos Perdomo. M.P. Alvaro Tafur Galvis.



de dominio. En efecto, de manera clara dispuso la remisión, para casos de vacíos, solo a los Códigos de Procedimiento Civil o Penal.

El inciso segundo del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002 dispone además la improcedencia de la prejudicialidad y de la acumulación de procesos, por lo que pasa la Corte a examinar la constitucionalidad de dichas disposiciones.

La improcedencia de la figura de la prejudicialidad resulta ser otra consecuencia válida de la autonomía de la acción frente al proceso penal, vale decir, no se requiere que exista una sentencia penal en firme contra el afectado para que pueda adelantarse una acción de extinción de dominio en su contra, así como tampoco dependerá de la existencia de cualquiera otra sentencia en firme, lo cual, sin lugar a dudas, agilizará el curso de estos procesos, y guarda conexidad con los motivos que se invocaron para declarar el estado de conmoción interior. Otro tanto puede decirse de la improcedencia de la acumulación de procesos, como quiera que, en esencia, esta figura procesal busca unir, dentro de una única actuación procesal, pretensiones que deberían ser objeto de tramitaciones separadas, lo cual, obviamente atentaría contra la plena autonomía de la acción de extinción de dominio y de la eficacia y agilidad que debe guardar esta acción para los fines dispuestos.

El inciso segundo del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002, asimismo, dispone en beneficio de los procesos de acción de extinción de dominio que entren para fallo sobre los demás procesos «salvo aquellos en los que haya personas detenidas. Considera el Ministerio Público que esta disposición debe ser declarada exequible *entendiendo de que el fallo sobre extinción de dominio tendrá prelación sobre los demás procesos que se adelanten en el despacho de conocimiento, salvo frente a los procesos con detenido y en los que se estén decidiendo acciones constitucionales, tales como la acción de tutela o el recurso de habeas corpus.*

A juicio de la Corte no resulta necesario condicionar la exequibilidad de la citada disposición por cuanto la acción de tutela y el *habeas corpus* tienen unos términos constitucionales de resolución, y por ende, se entiende que ningún juez puede desconocer el principio de supremacía constitucional, dándole prelación a un trámite procesal regulado en un decreto legislativo, so pena de ver comprometida su responsabilidad disciplinaria.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### **8. Examen de constitucionalidad del artículo 8 del decreto legislativo.**

*«Artículo 8º. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizará el debido proceso que le es propio, permitiendo al afectado presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra.*

Este artículo no ofrece reparo de constitucionalidad alguno, ya que por el contrario, se orienta a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del afectado consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

Sostiene el Procurador General, que la norma es incompleta por cuanto no garantiza plenamente el derecho de contradicción, en la medida en que no prevé la posibilidad de que el afectado solicite la práctica de pruebas, so pena de vulnerarse el derecho de defensa.

No comparte la Corte la anterior afirmación del Ministerio Público ya que de un análisis sistemático del decreto legislativo se concluye que la anterior afirmación no es correcta por

cuanto el numeral 5 del artículo 13 colma este vacío al disponer, expresamente, *que los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición.*

Las anteriores razones son suficientes para que la Corte declare exequible el artículo 8 del decreto legislativo 1975 de 2002.

### **9. Examen de constitucionalidad del artículo 9 del decreto legislativo.**

«Artículo 9°. **De la protección de derechos.** Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados, y en particular los siguientes:

1. A probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute.
2. A probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción del dominio.
3. A demostrar que, respecto de su patrimonio o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso;

Quienes con ocasión de la acción de extinción de dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se le requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia.

#### **9.1. Examen de constitucionalidad de los numerales 1, 2 y 3 del primer inciso del artículo 9 del decreto legislativo**

Para la Corte, el examen de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 9 del decreto legislativo 1975 toca un aspecto esencial en la nueva regulación de la acción de extinción de dominio, cual es, el ejercicio del derecho de defensa del afectado en el curso de un proceso de esta naturaleza.

*Desde esta perspectiva, prima facie, encuentra esta Corporación que los mencionados numerales son constitucionales en la medida en que contienen una protección a los derechos de los afectados con la acción de extinción de dominio, enfatizando tales garantías.*

*En relación con el derecho consagrado en el numeral primero debe aclararse, que la expresión «patrimonio» allí contenida, no debe ser entendida como el atributo propio de la personalidad, sino sólo referida a los derechos de contenido económico, de conformidad con todo el contexto del propio decreto legislativo, especialmente el artículo tercero.*

Por otra parte, la Corte hará algunas precisiones en relación con la carga de la prueba tanto más y en cuanto, para algunos intervinientes en este proceso de constitucionalidad, del texto del artículo 9 del decreto legislativo se desprende que ésta se invirtió a favor de los intereses del Estado. Más sin embargo no comparte la Corte estas conclusiones por las razones que se expresarán a continuación.

El decreto legislativo no regula *expressis verbis*, el tema de la carga de la prueba, razón por la cual la Corte considera procedente recurrir a la Constitución en cuanto a lo que dispone sobre debido proceso en su artículo 29, al artículo 6 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y a los principios cardinales de la teoría del proceso, tal como lo ha expuesto el tratadista Antonio Rocha.

La carga o peso de la prueba, o el *onus probandi*, quiere indicar, en palabras de Rocha, «la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que basan las afirmaciones de la demanda o de la defensa»<sup>39</sup>. Las reglas que informan la carga de la prueba, que no escapa a ninguna legislación antigua ni moderna<sup>40</sup>, son las siguientes: (i) *Onus probandi incumbit actori*, es decir, el demandante debe probar los hechos en que se funda la acción; (ii) *Reus, in excipiendo, fit actor*, o sea, que el demandante debe probar, a su turno, los hechos que alega en su defensa; y, (iii) *Actore non probare, reus absolvitur*, vale decir, que el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logró probar los hechos constitutivos de la demanda<sup>41</sup>.

En primer lugar, durante un estado de excepción, el Gobierno Nacional no puede desconocer la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, ni siquiera en los casos en que está de por medio es el derecho a la propiedad. Nótese, que a éste artículo constitucional hace referencia el artículo 6° de la Ley 134 de 1994 al disponer que aún en estados de excepción se garantizarán los derechos allí consagrados.

Para la Corte, la nueva acción de extinción de dominio, no parte de una presunción legal de ilicitud en la adquisición de todos los bienes, por lo que siempre estará en cabeza del Estado la carga de demostrar la procedencia ilícita de los mismos. Así pues, no puede entenderse invertida la carga de la prueba porque se le otorgue a los afectados el derecho a probar el origen lícito de su patrimonio, porque esto no es más que el desarrollo del derecho de defensa.

Así pues, considera la Corte que, so pena de violar la presunción de inocencia, en el proceso de extinción de dominio no se ha invertido la carga de la prueba en detrimento del afectado.

Si se revisa el esquema procesal de la nueva acción de extinción de dominio se tiene que ésta comienza con una fase inicial, en la cual se identifican unos bienes, y luego en la resolución de sustanciación, el fiscal de conocimiento relaciona las pruebas, directas o indiciarias, conducentes para establecer la ilicitud del origen de un determinado bien. De lo cual se deduce, que le está vedado al Estado dar inicio a esta clase de acciones de manera arbitraria, es decir, sin contar con suficientes elementos de juicio que le permitan de manera razonable inferir que determinados bienes tienen una procedencia ilícita, y con fundamento en ello, proceder a dar inicio al proceso. De tal suerte, que el funcionario que llegare a iniciar un proceso sin contar con los suficientes elementos probatorios que le permitan inferir razonablemente la procedencia del inicio de esta acción podría estar incurso en responsabilidades de tipo civil, penal y disciplinaria.

En este orden de ideas, queda claro que corresponde al Estado la carga inicial de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes respectivos (principio *Onus probandi incumbit actori*); el afectado tiene el derecho de defenderse, controvirtiendo las pruebas esgrimidas por el Estado, presentando o solicitando a su vez otras e interponiendo excepciones de fondo (principio *Reus, in excipiendo, fit actor*); y finalmente, si no se logró demostrar el origen ilícito del bien, tomando además como elemento de juicio las explicaciones dadas por el afectado, no se podrá extinguir el derecho de dominio (principio *Actore non probare, reus absolvitur*).

<sup>39</sup> Antonio Rocha A., *De la prueba en derecho*, Bogotá, edit. Lerner, 1967, p. 71.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 72.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de los numerales 1, 2 y 3 sobre la protección de derechos del primer inciso del artículo 9 del decreto legislativo.

**9. 2. Examen de constitucionalidad del segundo inciso del artículo 9 del decreto legislativo 1975 de 2002.**

En relación con el segundo apartado del mencionado artículo, estima la Corte que esta norma no se ajusta a la Constitución, por cuanto al exigir al afectado presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición, le impone una carga desproporcionada que viola su derecho de defensa.

El carácter desproporcionado de la disposición se evidencia al no constituir un medio idóneo para la consecución del fin perseguido como quiera que éste se alcanza sin la existencia de la medida. Es decir, si lo que persigue la norma es asegurar la presencia en el proceso del afectado, tal finalidad puede cumplirse sin acudir al medio empleado por la norma.

Esta exigencia además, no hace más eficaz y ágil el trámite de la acción de extinción de dominio, por cuanto del análisis de la nueva configuración de la acción se desprende, que tendría la misma celeridad aún sin la presencia personal del afectado ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción.

Cabe recordar, que el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, el cual regula un trámite especial para los casos de las personas desaparecidas o secuestradas, en los siguientes términos:

«LEY 589 DE 2000

(julio 6)

*por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.*

*«Artículo 10. Administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.*

*«El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.*

*«Parágrafo 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.*

*«Parágrafo 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.»*

En este orden de ideas, la Corte declarará la inexecutable del artículo 9 del decreto legislativo 1975 de 2002.

**10. Examen de constitucionalidad del artículo 10 del decreto legislativo.**

*«Artículo 10. Del abandono de los bienes. Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren personalmente, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes*

*que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.*

A juicio del Procurador General este artículo es manifiestamente inconstitucional por cuanto, en la práctica, conduce a una confiscación de los bienes del afectado.

En contrapartida, el Fiscal General de la Nación defiende la constitucionalidad de la figura del abandono de bienes, en los siguientes términos:

*«El deber que tienen los afectados de comparecer personalmente al proceso sólo es una de las distintas obligaciones que emanan de la función social que debe cumplir la propiedad, en virtud del artículo 58 de la Constitución Política y, por ello, la negativa de cumplir dicha obligación durante el plazo fijado por la norma – tres meses - permite concluir que dichos bienes sobre los cuales se tienen serios elementos de juicio de que están comprendidos dentro de una causal de extinción del dominio, quedan en estado de abandono a favor del Estado, circunstancia que debe ser reconocida por el Juez en sentencia judicial.*

*«La declaratoria de abandono no está sustentada sólo por el incumplimiento del deber de presentarse personalmente al proceso y abandonar el bien, pues como se mencionó al momento de analizar la fase inicial y el inicio del trámite de extinción, para promover la acción, el Estado ya debe tener los elementos de juicio suficientes para pretender la declaratoria de extinción del dominio, por una de las causales descritas en el artículo 2 de la norma. Aquí las garantías de contradicción y oposición están dadas, pero el afectado renuncia a ejercerlas.»*

Encuentra la Corte, que el artículo está integrado por dos componentes normativos, a saber: el primero referido a que dada la no comparecencia personal de los afectados, la autoridad competente ordenará su emplazamiento; la segunda referida a la consecuencia para el afectado por su no comparecencia luego del emplazamiento, consistente en entender consumada la negativa a cumplir los deberes que le imponen la función social de la propiedad, disponiendo el envío del expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos a favor del Estado.

Debe comenzar la Corte por aclarar en este caso, que la expresión referida a los afectados que no comparezcan personalmente al proceso debe entenderse, no como la comparecencia personal del afectado en los términos del inciso segundo del artículo 9, sino como su ausencia en el proceso dada la imposibilidad de su notificación personal en los términos dispuestos por el artículo 13 del decreto legislativo, pues la que se debe hacer personalmente en materia procesal es la presentación del poder.

En relación con el inciso en estudio, no encuentra la Corte reproche de constitucionalidad a la consagración de disponer el emplazamiento del afectado, pues tal previsión constituye una garantía al ejercicio del derecho de defensa. Siendo el emplazamiento un llamado público a quien debe comparecer a un proceso, dado que no se conoce lugar preciso para efectuar su notificación personal, su consagración en el decreto legislativo armoniza con la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa.

Garantía del derecho de defensa que para que sea plena, debe mantenerse para el afectado luego del emplazamiento y para el caso de que, pese a ella, tampoco comparezca al proceso, caso en el cual, para defender sus derechos deberá nombrársele un curador ad litem, a fin de

que el proceso pueda continuar y no sufra parálisis alguna. Esta interpretación encuentra respaldo en el artículo 7 del decreto legislativo, según el cual cuando quiera que se presente un vacío en la regulación de la acción de extinción de dominio, éste se colmará con las reglas del Código de Procedimiento Civil, en especial, para el caso, el artículo 318 del mismo.

En relación con los efectos jurídicos previstos por la norma por la no comparecencia del afectado al proceso luego de haberse surtido su emplazamiento, la Corte considera que son contrarios a la Constitución, por las siguientes razones.

Si bien la Corte ha encontrado ajustadas a la Constitución algunas consecuencias jurídicas por la no comparecencia a un proceso determinado, como por ejemplo, en el caso resuelto en la sentencia C- 066 de 1993, en los siguientes términos:

*«Considera la Corte que la consecuencia atribuida por las normas sub-examine a ese abandono que de sus derechos hace el titular, sea él o no sea autor o coparticipe de los delitos que dieron lugar a la apertura del proceso, es perfectamente compatible con la protección constitucional de la propiedad y los demás derechos adquiridos, por cuanto ella exige el cumplimiento de obligaciones mínimas que se deducen de la función social, según lo manda el artículo 58 de la Constitución. La destinación del bien propio a fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a otros su utilización con propósitos contrarios a la legalidad implican atentado contra los intereses de la sociedad y, por tanto, causa suficiente para que se extinga el derecho ya que, por definición, no se está cumpliendo con la función social.*

*«En ese orden de ideas, no halla la Corte que con la expedición de la norma objeto de análisis se haya vulnerado el derecho de propiedad ni otro de los que gozan de garantía constitucional a la luz del artículo 58 de la Carta, ni tampoco encuentra que se haya violado el artículo 34-2 Ibidem que exige sentencia judicial para aplicar la forma de extinción de dominio allí establecida, por cuanto los supuestos a los que se aplican la norma revisada y la del Decreto 099 de 1991, a la cual ella remite, son diversos de los regulados en ese precepto fundamental según acaba de explicarse.*

*«En lo concerniente al debido proceso (artículo 29 C.N.), en modo alguno resulta desconocido por la disposición objeto de control, pues el procedimiento aplicable -que es la forma propia de este tipo de juicios- otorga al titular de los derechos subjuice todas las posibilidades de defensa como que preceptúa el requerimiento judicial de su comparecencia con amplia publicidad y suficiente espacio de tiempo y así mismo le confiere plenas oportunidades de prueba y contraprueba, según el mandato constitucional. Desde luego, por la misma naturaleza incidental de la actuación, la extinción del dominio no se decreta mediante sentencia -la cual se reserva al objeto principal del proceso que es decreta penal- pero sí por medio de providencia interlocutoria respecto de la cual se permite al afectado ejercer el recurso de apelación»<sup>42</sup>.*

Y también encontró ajustadas a la Constitución otras consecuencias jurídicas por las manifestaciones de voluntad de las personas involucradas, como es el caso de la sentencia C-428 de 1994, en relación con el art. 130 de la Ley 104 de 1993, que para el trámite de la negociación directa o expropiación con indemnización, entiende que el propietario renuncia a

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia del 24 de febrero de 1993, C-066/93, Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1874 de 1992 (20 de noviembre), «Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales». M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

la negociación directa y rechaza la oferta de compra cuando no hubiere acuerdo sobre el precio o la forma de pago.

No es menos cierto, que la consecuencia que se consagra en la norma *sub examine*, sin embargo, tiene unos fundamentos de hecho distintos a los casos mencionados anteriormente. En ésta, resulta desproporcionado entender consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes objeto del proceso y reconocer el abandono de los mismos a favor del Estado, por la no comparecencia del afectado al proceso después de haber sido emplazado.

En efecto, el legislador extraordinario sancionó con la pérdida del derecho de dominio a una persona que no comparece personalmente al proceso correspondiente, sin que se le haya demostrado que el bien procede del ejercicio de actividades ilícitas, en los términos del artículo 34 constitucional, lo que equivale, en la práctica, a diseñar una nueva causal de extinción de dominio que no se ajusta a los parámetros constitucionales.

Además, sancionar con la pérdida del derecho de dominio a quien se encuentra en imposibilidad de acudir personalmente a un proceso bajo la presunción equivocada de que está incumpliendo con los deberes que le impone la función social de la propiedad, viola, de manera flagrante, el artículo 58 de la Constitución, por cuanto esta función no tiene relación alguna con las consecuencias procesales relativas a la no comparecencia personal del afectado a un proceso. Nótese que en el caso contemplado en el Decreto 099 de 1991, convertido en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, y relacionado con la decisión de exequibilidad de la sentencia C-066 de 1993, se trata de permitir la extinción de dominio, después de transcurrido un año desde la citación al proceso penal o aprehensión del bien, cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido o no requieran inscripción para su constitución.

Si bien, la propiedad no es un derecho que pertenezca a la categoría de los intangibles, las restricciones que se establezcan a su ejercicio, durante estados de excepción, no pueden ser desproporcionadas, como la que se establece en la norma *sub judice*.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 10 del decreto 1975 de 2002, excepto la expresión *«Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.»* que se declara inexecutable.

#### **11. Examen de constitucionalidad del artículo 11 del decreto legislativo.**

*«Artículo 11. De la competencia. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados ante los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción del dominio. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.*

*Corresponde a los jueces penales del circuito especializados del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes proferir la sentencia que declare la extinción del dominio. En caso de que se hubieren encontrado bienes en distintos lugares, decidirá el juez del lugar en donde se encuentren el bien o bienes de mayor valor. La posterior aparición de bienes en otros lugares no alterará la competencia.*

En materia de asignación de competencias a las diversas autoridades judiciales el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración y en este caso asignó la competencia para conocer de procesos de extinción de dominio al Fiscal General de la Nación directamente o a través de los fiscales delegados antes los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción de dominio, determinación que no resulta inconstitucional ya que si bien, aquella entidad del Estado tiene principalmente la función constitucional de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, igualmente también puede ejercer las demás funciones que le asigne la ley, de conformidad con el artículo 250.5 de la Constitución.

El artículo 11 del decreto legislativo tampoco contraría el artículo 252 constitucional, en el sentido de que el Gobierno Nacional esté, bajo estado de excepción, suprimiendo o modificando los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. A decir verdad, la disposición sub examine se limita a asignar directamente una función al Fiscal General de la Nación, quien en consonancia con el artículo 18 del decreto núm. 261 de 2000 «Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones», puede delegarla en determinados fiscales, y asimismo, reasumirla cuando lo considere conveniente. No se están variando, en consecuencia, la función básica de investigación de los fiscales en sede de extinción de dominio.

Aunado a lo anterior, la atribución de la competencia en materia de extinción de dominio que el legislador extraordinario realizó directamente al Fiscal General de la Nación, quien puede delegarla en los fiscales que actuarán ante los jueces competentes para dictar sentencia en estos asuntos, encuentra pleno respaldo en la jurisprudencia de esta Corte según la cual existen ciertas atribuciones del Fiscal General de la Nación que son delegables y otras que no lo son, tal y como se consideró en la sentencia C-037 de 1996:

*«El inciso segundo establece la posibilidad de que el fiscal general de la Nación pueda delegar algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 superior, en particular aquellas de que tratan los numerales primero y segundo de esa disposición. En cuanto a la facultad de delegar la atribución de investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones que establezca la Carta Política, esta Corte estableció, en jurisprudencia que hoy se reitera, lo siguiente:*

*«La Corte Constitucional debe apartarse de las consideraciones expuestas por el jefe del Ministerio Público, toda vez que para esta Corporación, las funciones consignadas en el artículo 251 citado -en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional-, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el señor fiscal general de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas (...).»*

*Posteriormente, agrega:*

*«Por lo visto anteriormente, se puede concluir que el Constituyente quiso sustituir el término indelegable por el de especial, únicamente con el ánimo de unificar la terminología utilizada en el texto constitucional. En otras palabras, el espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Una simple lectura de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente demuestra en forma evidente que el propósito fue justamente todo lo contrario: que las atribuciones contempladas en el artículo 251 fueran asumidas y ejecutadas exclusivamente por el fiscal general de la Nación.*

*«En segundo lugar, debe repararse que la Constitución distingue claramente las funciones de la Fiscalía General de la Nación de las del fiscal general de la Nación. Las*



*primeras, contempladas en el artículo 250 superior, comprometen a todos los funcionarios de esa entidad, incluyendo al señor fiscal. En cambio, las segundas, señaladas en el artículo 251 citado, obligan únicamente al señor fiscal general de la Nación y no a sus subalternos. Esta diferenciación entre atribuciones del órgano y responsabilidades de un funcionario específico, es lo que permite que jurídicamente, en este caso, se puedan delegar las primeras y se tengan que asumir personal y directamente las segundas.*

*«Finalmente, la Corporación no puede ignorar la naturaleza de las funciones que el artículo 251 de la Carta le asigna al señor fiscal general de la Nación. El asunto bajo examen -la investigación y acusación de funcionarios con fuero constitucional-, por ejemplo, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de la inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del fiscal general. De igual forma, esta Corte no entiende cómo el señor fiscal, como supremo director de la Fiscalía General de la Nación, pueda delegar funciones tan importantes como la de participar en el diseño de la política general del Estado en materia criminal -lo que incluye la presentación de proyectos de ley- o la de nombrar y remover empleados bajo su dependencia, entre otras. Pretender lo contrario significaría, por una parte -conviene repetirlo-, que no hay un principio de razón suficiente para distinguir entre las funciones del fiscal y las de la Fiscalía; y, por la otra, que la estructura jerárquica de la institución carece de sentido jurídico, pues el nivel del cargo no respondería a la del grado de la responsabilidad. Ambas hipótesis desconocen el espíritu del Constituyente, el propósito de las tareas asignadas a la Fiscalía y al fiscal y el mismo principio de legalidad (Art. 121 C.P.), piedra angular del Estado social de derecho.*

*«Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal»<sup>43</sup>.*

En el presente asunto se trata de delegar una competencia, cuya titularidad radica en el Fiscal General de la Nación, pero que admite la procedencia de esta figura administrativa, en orden a racionalizar y desconcentrar el funcionamiento del organismo investigador del Estado. Adviértase, además, que el legislador extraordinario determinó específicamente qué funcionarios de la mencionada entidad estatal podían ser delegados para efectos de adelantar los casos de extinción de dominio y realizar la respectiva acusación ante los jueces penales del circuito especializados del lugar donde se encuentren ubicados los bienes sobre los que recaiga el fallo. En este caso, se trata de la asignación de una competencia judicial preexiste al hecho y explícita. De tal suerte que el Gobierno Nacional actuó dentro de su margen de configuración normativa.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 11 del decreto legislativo 1975 de 2002.

## **12. Examen de constitucionalidad del artículo 12 del decreto legislativo.**

*«Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción del dominio, iniciará la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada de*

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-472 del 20 de octubre de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

conformidad con el artículo 5° del presente decreto, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 2°.

*En el desarrollo de esta fase, el fiscal podrá decretar medidas cautelares, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de cuatro (4) meses en esta fase. La resolución que inicie el proceso interrumpirá este término.*

*Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o en su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes. Mientras los recursos monetarios o títulos valores se encuentren con medidas cautelares, las instituciones financieras que reciban la respectiva orden abrirán una cuenta especial, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos.*

*Los bienes fungibles, o los bienes muebles que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, y su producto líquido será el objeto de la fiducia mercantil.*

*Con los bienes inmuebles se constituirán igualmente encargos fiduciarios de administración cuando ello fuere posible, o se darán en arriendo o depósito para evitar detrimento de su valor. También se procederá a la enajenación de los muebles fungibles o depreciables que se encuentren dentro de aquellos o que sean producto de su operación ordinaria.*

*En todos los casos, la fiduciaria se pagará con cargo a los bienes administrados o a sus productos, el valor de sus honorarios y de los costos de administración en que incurra. Cualquier faltante que se presentare para cubrirlos, será exigible con la misma preferencia con que se tratan los gastos de administración en un concurso de acreedores, sobre el valor de los bienes, una vez que se liquiden o subasten.*

El trámite de la acción de extinción de dominio, en los términos del decreto legislativo, comienza con una etapa procesal preliminar de investigación denominada *fase inicial*, cuya finalidad es la de identificar los bienes que podrían ser objeto de extinción de dominio.

En desarrollo de esta fase, de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° del presente decreto, el fiscal competente tiene la facultad de iniciar una investigación sobre bienes que pueden tener una procedencia ilícita y así también decretar un conjunto de medidas cautelares consistentes en suspender el poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. La vigencia de estas medidas cautelares cuentan con un límite temporal de cuatro meses, término que se puede interrumpir con la resolución que de manera concreta defina los hechos en que se funda la acción, identifique los bienes que se persiguen e indique las pruebas directas o indiciarias.

El decreto legislativo prevé, de igual manera, la destinación y uso que se le dará, temporalmente, a los bienes objeto de las mencionadas medidas cautelares.

Al respecto, la Corte considera que el legislador extraordinario se encuentra facultado para que, dentro de su margen de configuración normativa, idease un conjunto de medidas cautelares aplicables desde el inicio del procedimiento respectivo. A decir verdad, se trata de una decisión razonable por cuanto se encamina a asegurar que los bienes que van a ser objeto del proceso, no vayan a ser ocultados, destruidos o enajenados por los afectados, haciendo nugatorio el fallo. Por lo tanto, no es contrario a la Constitución que ellas puedan tomarse aún antes de vincular a los afectados al proceso, dado que deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan al funcionario, de manera razonada, establecer la procedencia ilícita de los bienes. Sin embargo, las importantes repercusiones que la aplicación de tales medidas tienen sobre el disfrute y goce de los bienes, conducen a que el fiscal, si bien, debe contar con un soporte probatorio inicial razonable, no desconozca los derechos que los terceros puedan alegar sobre los bienes cautelados.

En efecto, el funcionario judicial debe contar con elementos de prueba sólidos que razonablemente puedan respaldar su decisión de adoptar y practicar esta variedad de medidas cautelares. De otra manera, la decisión se tornaría manifiestamente arbitraria e injustificada, contrariando, de esta manera, los principios cardinales del Estado de Derecho.

De igual manera, los terceros afectados con las medidas deben contar con la posibilidad de hacer valer sus derechos durante esta fase inicial, so pena de desconocer el núcleo esencial del derecho a la propiedad, el cual, si bien no hace parte del catálogo de los intangibles, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Ley Estatutaria 137 de 1994, también lo es que las restricciones que puede conocer durante estados de excepción no pueden ser desproporcionadas o irrazonables.

Tampoco violan la Constitución los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 12, pues estos se encaminan a indicar el destino que deben tener los bienes cautelados y las medidas que han de tomarse para su administración.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el inciso 1° del artículo 12 del decreto legislativo 1975 de 2002, e igualmente exequibles los incisos 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo bajo el entendido de que exista algún elemento de prueba de los presupuestos que daría lugar a la extinción del dominio. Asimismo, bajo el entendido que los terceros afectados por las medidas cautelares podrán hacer valer su derecho en esta fase inicial.

### **13. Examen de constitucionalidad del artículo 13 del decreto legislativo.**

*«Artículo 13. Del procedimiento. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:*

*1. El fiscal que inicie el trámite dictará resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda, la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si aún no se ha hecho en la fase inicial, decretará las medidas cautelares, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.*

*2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona a notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y*

*del derecho que le asiste a presentarse al proceso. Esta noticia hará las veces de la notificación.*

*3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.*

*4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público y empezará a contar el término de que trata el artículo 10 del presente decreto.*

*5. Dentro de los cinco (5) días siguientes al término de su comparecencia, los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición, y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables.*

*6. Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y las que oficiosamente considere oportunas el investigador, las que se practicarán en un término de treinta (30) días, que no será prorrogable.*

*7. Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de cinco (5) días, durante los cuales los intervinientes alegarán de conclusión.*

*8. Transcurrido el término anterior, durante los quince (15) días siguientes el fiscal dictará una resolución en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.*

*9. El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declara o no la extinción del dominio, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes, la cual tendrá efectos *era omnes*.*

*10. En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio sólo procede el recurso de apelación, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción del dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.*

*11. En ningún caso el fiscal o el juez ordenarán la devolución de bienes hasta tanto se tenga decisión definitiva sobre la extinción del dominio. En todo caso, se desestimará de plano cualquier incidente que los interesados propongan con esa finalidad.*

*Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento por parte de la autoridad de conocimiento se considera falta disciplinaria gravísima.*

Este artículo, en esencia, regula el procedimiento de la acción de extinción de dominio después de la fase inicial. Esta segunda fase se inicia con la resolución en la que, entre otros, se deben indicar los hechos en que se funda y la identificación de los bienes que serán objeto

del proceso, y comprende la regulación de la facultad para decretar y practicar las medidas cautelares que no se hayan tomado desde el inicio, las notificaciones a los afectados, la solicitud y práctica de pruebas y la adopción de la resolución sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

El artículo regula también una tercera fase del procedimiento, que comprende lo relativo a la remisión del expediente por parte del Fiscal al Juez competente para que profiera la sentencia correspondiente, así como el trámite a seguir en el juzgado respectivo.

Cabe recordar, que el decreto de medidas cautelares y su práctica antes de notificar a los afectados de la resolución que identifica los bienes respectivos, no ofrece reproche alguno de constitucionalidad. En efecto, las medidas cautelares previas de que trata el artículo 13 del decreto legislativo, tienen como soporte una providencia judicial de identificación concreta de hechos, bienes y personas, en la que además se encuentran indicadas las pruebas indiciarias o conducentes, y además notificada al Ministerio Público. La práctica de estas medidas cautelares, al no tener una regulación especial en el decreto legislativo, se llevará a cabo de conformidad con las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil, garantizándose, de mejor manera el derecho de defensa de los terceros.

Ahora bien. Animado por la intención de agilizar y darle más eficacia a los procesos de extinción de dominio, el legislador extraordinario denominó la providencia mediante la cual se identifican los bienes como una «*resolución de sustanciación*», y en consecuencia dispuso que contra ésta no procede recurso alguno.

Al respecto, la Corte considera que la improcedencia de recursos contra esta decisión que es meramente de sustanciación no vulnera el derecho de defensa del afectado porque éste tiene todas las oportunidades en el proceso para plantear su defensa, ya que para proferir dicho auto no se requieren elementos de fondo que empiecen a comprometer la adopción de una decisión final, sino apenas elementos de juicio de los cuales pueda deducirse razonablemente la procedencia ilícita de los bienes vinculados.

El inciso segundo del artículo 13 del decreto legislativo dispone que la resolución mediante la cual se da inicio al trámite de extinción de dominio deberá ser comunicada al agente del Ministerio Público y, dentro de los cinco ( 5 ) días siguientes notificada personalmente a las personas afectadas cuyas direcciones se conozcan. A renglón seguido prescribe que, si en la primera ocasión que se intente la mencionada notificación resulte imposible realizarla, se dejará en la dirección de la persona a notificar *noticia suficiente* de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso y que *esta noticia hará las veces de la notificación*.

Sin lugar a duda, se trata de una disposición que busca agilizar el trámite de las acciones de extinción de dominio. No obstante, considera la Corte que equiparar, sin más, dejar una *noticia suficiente* a una *notificación personal* vulnera el derecho de defensa de los afectados.

En efecto, con el fin de garantizar el derecho de defensa de quienes deben ser vinculados a un proceso, se ha dispuesto por el legislador que la primera notificación deba ser personal, y por ello, esta notificación tiene en nuestro ordenamiento procesal el carácter de principal, puesto que garantiza en forma cierta que el contenido de una determinada providencia sea realmente conocida por la persona que deba enterarse de ésta; de allí que sea la única que se surte de manera directa e inmediata. Ahora bien, en caso de que en la primera ocasión que se intente dicha notificación ella no pueda realizarse, bien puede el legislador disponer algunos medios que permitan realizarla posteriormente, tales como dejar en el lugar que se conozca una

*noticia suficiente*, que si bien puede ser de utilidad para facilitar la notificación personal posterior, tal noticia no puede ser equiparada, como se hace en este caso para agilizar el proceso, a la misma notificación personal, pues con ella no ha quedado garantizado el conocimiento real del afectado sobre la existencia del proceso de extinción de dominio.

*Por las anteriores razones, la Corte declarará inexecutable la expresión* Esta noticia hará las veces de la notificación, *que figura en numeral segundo del artículo 13 del decreto legislativo 1975 de 2002.*

En cuanto a los términos que prevé el artículo para ciertas actuaciones procesales, a juicio de la Corte, aunque reducidos, se consideran como *plazos razonables* que no vulneran la esencia del derecho de defensa de los afectados y corresponden al ejercicio del poder de configuración normativa del legislador en materia del establecimiento de trámites procesales y a la finalidad propuesta de darle más agilidad y eficacia a estos procesos.

En efecto, es de anotar, que el análisis de constitucionalidad de la integridad del artículo 13 del decreto legislativo gravita sobre el tema del debido proceso, el derecho de defensa y los estados de excepción. En este sentido, considera la Corte que acortar los términos procesales, a condición de que se garantice el derecho de defensa del afectado, no vulnera la Carta Política máxime si se trata de los procesos relacionados con las causas de la conmoción interior y los fines que su declaratoria persigue. Sin duda, el establecimiento de procesos judiciales breves es conforme con los principios constitucionales en la medida en que se pueda disponer de un *plazo razonable* para ejercer el derecho de defensa y se garanticen los principios de contradicción y publicidad.

La proporcionalidad es otro principio constitucional encaminado a examinar la validez de las medidas excepcionales adoptadas. En este caso, no encuentra la Corte que la abreviación de los términos procesales resulte, *per se*, contraria al mencionado principio, por cuanto no vulnera la esencia del derecho de defensa del afectado.

El decreto legislativo establece también unos términos perentorios a los funcionarios judiciales para dictar sentencia y resolver los recursos de apelación. Al respecto, estima la Corte que el legislador extraordinario actuó dentro de su margen de configuración normativa y que se trata de medidas razonables y proporcionadas al fin que se pretende alcanzar cual es agilizar y hacer más eficaces los trámites de extinción de dominio.

El numeral 11 del artículo 13 del decreto legislativo prevé que en ningún caso el fiscal o el juez ordenarán la devolución de bienes hasta tanto se cuente con una decisión definitiva sobre la extinción de dominio, y en tal sentido, resultan improcedentes los incidentes que los afectados propongan con dicha finalidad. La Corte considera que dicha disposición es conforme con la Constitución, puesto que se encamina a garantizar la efectividad de la acción de extinción de dominio. Sin embargo, en el caso concreto de los terceros de buena fe, es decir aquellos que no han sido vinculados como parte al proceso, limitar la posibilidad a estas personas de que propongan un incidente, a lo largo del proceso, a fin de obtener la devolución de un bien, resulta ser una medida manifiestamente desproporcionada y carente de cualquier justificación objetiva y razonable que la sustente.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 13 del decreto 1975 de 2002, excepto la expresión *«esta noticia hará las veces de la notificación»* del numeral 2º que se declara inexecutable. Asimismo declarará la exequibilidad del numeral 11 del artículo 13 bajo el entendido de que éste no se aplica a los terceros de buena fe.

**14. Examen de constitucionalidad del artículo 14 del decreto legislativo.**

*«Artículo 14. De las notificaciones. La única notificación personal que se intentará en todo el proceso de extinción de dominio, será la que se cumpla al inicio del trámite, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Todas las demás se surtirán por estado, salvo las sentencias de primera o de segunda instancia que se notificarán por edicto.»*

El decreto legislativo trae una regulación propia para el tema de las notificaciones que deben surtirse a lo largo de un proceso de extinción de dominio. Se trata, en esencia, de una manifestación más de la profundización del carácter autónomo que el legislador extraordinario quiso impregnarse a esta acción frente a otros procesos como los civiles y penales.

Esta regulación del tema de las notificaciones constituye un ejercicio del poder de configuración normativa con que cuenta el legislador extraordinario, que de manera alguna contraría principios o reglas de orden constitucional, razón por la cual la Corte lo declarará exequible.

Por lo tanto, disponer que solo una notificación se haga personalmente, la de la resolución que, entre otros asuntos, identifica los bienes objeto del proceso, pues las demás se harán por estado, es una medida que no afecta el derecho de defensa del afectado pues ya tiene pleno conocimiento de la existencia del proceso y es su deber estar atento a su curso.

**15. Examen de constitucionalidad del artículo 15 del decreto legislativo.**

*«Artículo 15. De las nulidades. Cualquiera nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o segunda instancia. No habrá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.»*

Este artículo constituye una manifestación más de la autonomía plena de la cual quiso impregnarse toda la acción de extinción de dominio puesto que constituye una regulación especial del tema de las nulidades procesales, en el cual obviamente deben entenderse incluidas las nulidades de orden Constitucional.

La Corte entiende, que las nulidades procesales son mecanismos encaminados a garantizar el respeto de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa del afectado, y en el caso concreto de la acción de extinción de dominio constituyen una garantía de los derechos patrimoniales de la persona. En tal sentido, con el fin de no entorpecer el adelantamiento de esta variedad de procesos judiciales, se prevé que las nulidades serán consideradas en la resolución de procedencia o improcedencia de la extinción de dominio. No se desconoce, en consecuencia, el derecho de defensa del afectado por no considerarse la resolución sobre una petición de nulidad en el momento que se advierta por el interesa, como quiera que cuenta con la posibilidad de invocar las que estime conducentes y finalmente habrá una decisión judicial sobre la misma.

Por lo anterior, este artículo se declarará exequible.

**16. Examen de constitucionalidad del artículo 16 del decreto legislativo.**

*«Artículo 16. Causales de nulidad. Las únicas causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, serán las siguientes:*

1. Falta de competencia.
2. Falta de notificación.

**3. Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.**

Este artículo regula lo referente a las causales de nulidad invocables en sede de acción de extinción de dominio, disponiendo que se trata de las únicas existentes, vale decir, estaríamos en presencia de un catálogo taxativo de nulidades.

A juicio de la Corte, el legislador extraordinario está facultado para limitar el ejercicio del derecho de defensa mediante el establecimiento de causales de nulidad de origen legal, pero no puede disponer que éstas serán las únicas que podrán viciar el procedimiento. De suerte que, bien puede el afectado por una acción de extinción de dominio alegar, como causal de nulidad, la violación de la Constitución, razón por la cual esta Corporación declarará la inexecutable de la expresión *únicas* que figura en el artículo 16 del decreto legislativo 1975 de 2002.

Por otra parte, en relación con la tercera causal de nulidad, referente a considerar como tal la negativa injustificada de decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada, ello con el fin de trasladar dicha decisión a la resolución de procedencia o improcedencia de la extinción de dominio o en la sentencia de primera o segunda instancia, considera la Corte que no viola el derecho de defensa como quiera que el afectado cuenta con la oportunidad procesal para invocar una situación de las allí previstas en relación con las pruebas no decretadas, posibilidad que finalmente también obtendrá una resolución al respecto.

*Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 16 del decreto legislativo 1975 de 2002, salvo la expresión únicas, que se declarará inexecutable.*

**17. Examen de constitucionalidad del artículo 17 del decreto legislativo.**

*«Artículo 17. De las excepciones e incidentes. En el proceso de extinción de dominio habrá lugar a la presentación y al trámite de excepciones previas ni de incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave. Todas las excepciones se propondrán en la oportunidad dispuesta para alegar de conclusión y serán resueltas en la resolución de procedencia o improcedencia.*

*El fiscal del conocimiento podrá decretar pruebas de oficio; decisión que no será susceptible de recurso alguno.*

*Las partes deberán proponer la objeción de peritazgo, solo por error grave, dentro de los tres (3) días siguientes al traslado del mismo, presentando las pruebas en que se funda ésta. El Fiscal, si considera improcedente la objeción, decidirá de plano; en caso contrario, dispondrá un término de cinco (5) días para practicar pruebas y decidir.*

Este artículo regula todo lo referente a las excepciones e incidentes procesales y su interpretación arroja las siguientes conclusiones:

1. Acaba la posibilidad de interponer excepciones previas e incidentes procesales *salvo el de objeción al peritazgo por error grave*, lo que conduce, en la práctica, a que todos los medios de defensa con que cuenta el afectado deberá presentarlos como excepciones de fondo o de mérito.

2. A diferencia de lo que sucede en otros procesos, en los cuales el demandado presenta una excepción y aporta una prueba para sustentarla o solicita se decrete alguna en esa misma dirección, la nueva acción de extinción de dominio se estructura de manera completamente distinta. En efecto, dentro de los cinco ( 5 ) días siguientes al término de comparecencia del afectado al proceso ( art. 13, numeral 5 del decreto legislativo ), éste puede solicitar la práctica



de las pruebas que estime «conducentes y eficaces para fundar su oposición y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables», pero, únicamente dentro del término para alegar podrá el afectado presentar sus excepcionales, las cuales serán resueltas en la providencia que resuelva la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

3. Todas las excepciones deberán ser invocadas durante una etapa procesal concreta: el término para presentar alegatos de conclusión.

4. En cualquier momento del proceso, el fiscal de conocimiento podrá decretar y practicar las pruebas que considere pertinentes, y frente a esta decisión no procederá ningún recurso.

La regulación que trae el artículo 17 del decreto legislativo referente a las excepciones e incidentes, en general no ofrece reparos de constitucionalidad. Sin embargo, considera necesario la Corte examinar de manera particular, la constitucionalidad de la expresión «Todas las excepciones se propondrán en la oportunidad dispuesta para *alegar de conclusión* y serán resueltas en la resolución de procedencia o improcedencia», que figura en el primer inciso de la norma *sub examine*, en especial, a la luz del principio de contradicción.

En primer lugar, aunque la norma dispone que todas las excepciones se presentarán durante el término para alegar, el mismo decreto legislativo, en su artículo 13, numeral 5 ) relativiza de manera importante esta aseveración, al disponer que, dentro de los cinco ( 5 ) días siguientes al término de su comparecencia, el afectado puede solicitar la práctica de pruebas y «explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables», vale decir, presentar la defensa más importante en un proceso de extinción de dominio. Esta contradicción hace oscuro el ejercicio del derecho de defensa del afectado por cuanto, por una parte no va a tener la claridad suficiente sobre el momento procesal para ejercer su defensa, y por otra, es violatorio de la Constitución que únicamente al final del proceso pueda estructurarla. Además, el Estado, en tanto que parte en el proceso, igual resulta afectado en cuanto a los fines que persigue con el proceso, por cuanto sólo viene a conocer la real defensa que se planteará mediante la excepción al final de proceso, siendo sorprendido en dicho momento sobre planteamientos que no conoció claramente en el debate probatorio, por lo que el trámite de la acción de extinción de dominio se adelanta sin unas reglas claras sobre qué excepciones plantea el afectado en el proceso, y a su vez, el Estado pueda entrar a rebatirlas desde el comienzo.

Es importante también, armonizar este artículo con lo dispuesto por la Corte respecto del numeral 11 del artículo 13, en el sentido de permitir en el proceso el incidente que puedan presentar los terceros de buena fe que se oponen a la extinción de dominio del bien vinculado al proceso.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 17 del decreto legislativo 1975 de 2002, en los términos de la parte motiva, salvo la expresión *se propondrán en la oportunidad propuesta para alegar de conclusión* y del inciso primero del artículo 17 del decreto legislativo 1975 de 2002 que se declarará INEXEQUIBLE.

### **18. Examen de constitucionalidad del artículo 18 del decreto legislativo.**

«**Artículo 18. De la sentencia.** La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor del Estado, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

*Si los bienes fueren muebles o moneda, y aún no estuvieren secuestrados a disposición del Fondo, o si estuvieren embargados en la cuenta de una entidad financiera, en la senten-*

*cia se ordenará que se le haga entrega inmediata de los mismos o que se consignen a su disposición los valores dichos. Si se tratare de bienes incorporados a un título, se ordenará la anulación del mismo y la expedición de uno nuevo a nombre del citado Fondo.*

*Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Fondo procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.*

Este artículo no hace nada distinto a contemplar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de extinción de dominio, una vez dictada la correspondiente sentencia que así lo disponga.

En este orden de ideas, como ejercicio de su poder de configuración normativa, el legislador extraordinario, reguló lo concerniente al contenido, efectos y ejecución de la sentencia que declara extinguido el derecho real de dominio, principal o accesorio sobre un bien. De igual manera, se garantizan, en la sentencia, los derechos de los acreedores prendarios e hipotecarios, indicando que el Fondo procederá a la venta o subasta del respectivo bien y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 18 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### **19. Examen de constitucionalidad del artículo 19 del decreto legislativo.**

*«Artículo 19. De los gastos procesales y de administración. Los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción del dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo.*

El artículo 19 del decreto legislativo regula, básicamente, dos temas: por una parte, los gastos que se generen con ocasión del trámite de una acción de extinción de dominio; por otra, lo concerniente a los gastos que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Al respecto considera la Corte que se trata de medidas encaminadas a garantizar el pago de los gastos que genere el proceso y la administración de los bienes, las cuales se consideran razonables y proporcionadas, ya que, en forma concreta, dispuso que se pagarán con cargo a los rendimientos de los bienes que hayan ingresado al Fondo.

Al no encontrarse reparo de constitucionalidad alguno, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 19 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### **20. Examen de constitucionalidad del artículo 20 del decreto legislativo.**

*«Artículo 20. De los procesos en curso. Los términos y recursos que se encuentren en trámite al entrar en vigencia este decreto, se cumplirán conforme a las normas con las cuales se iniciaron. La actuación subsiguiente dentro de los procesos referidos se rituará conforme a lo dispuesto en esta normatividad.*

El artículo 20 del decreto legislativo es una norma encaminada a operar el tránsito procesal entre la ley suspendida y la normatividad de excepción. Ahora bien, debido a los condicionamientos que la Corte estableció a la constitucionalidad del artículo 2 del decreto legislativo, referente a las causales de extinción de dominio, en el sentido de que esta regulación excepcional de la acción de extinción de dominio se aplicaba únicamente para los bienes adquiridos de actividades ilícitas relacionadas con las causas que están atentando de manera

inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley, resulta claro que el artículo *sub examine* se aplica únicamente a esta variedad de procesos de extinción de dominio y no a los demás que no guardan relación alguna con la declaratoria del estado de excepción.

Por las anteriores razones, en los términos expuestos, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 20 del decreto legislativo 1975 de 2002.

### **21. Examen de constitucionalidad del artículo 21 del decreto legislativo.**

*«Artículo 21. De la cooperación. Los convenios y tratados de cooperación judicial suscritos, aprobados y debidamente ratificados por Colombia, son plenamente aplicables para la obtención de colaboración en materia de afectación de bienes, cuando su contenido sea compatible con la acción de extinción del dominio.»*

El artículo 21 del decreto legislativo se refiere al tema de los convenios y tratados internacionales de cooperación judicial, ratificados por Colombia, encaminados a lograr una colaboración efectiva en materia de afectación de bienes, cuyo dominio sea susceptible de ser extinguido. Se trata de una disposición que no ofrece reparo alguno de constitucionalidad por cuando se limita a prever la aplicación de determinados instrumentos internacionales de cooperación, a fin de obtener una colaboración efectiva en materia de afectación de bienes cuyo origen guarda una relación de conexidad clara con las causas que fueron invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 21 del decreto legislativo del decreto legislativo 2002.

### **22. Examen de constitucionalidad del artículo 22 del decreto legislativo.**

*«Artículo 22. De la suspensión. Suspéndase durante la vigencia del presente Decreto la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996 por la cual se establecen las normas de Extinción de Dominio sobre los Bienes adquiridos en forma ilícita.»*

A la luz del artículo 213.3 de la Constitución, *Los decretos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.* En este orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Legislativo se ajusta a la Carta Política en la medida que se entienda suspendida la Ley 333 de 1996 solo en lo relacionado con las causas que originaron la conmoción interior que es la materia que regula el presente decreto legislativo. Por lo tanto, el artículo 22 es exequible bajo el entendido de que la ley fue suspendida únicamente para los casos de actividades ilícitas relacionadas con las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

Más allá de estos condicionamientos, la Corte entiende que el decreto legislativo 1975 de 2002 tampoco podía suspenderse lo referente a la participación de las víctimas en el proceso de extinción de dominio. Otro tanto puede predicarse de las disposiciones concernientes a la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En relación con la participación de las víctimas en el proceso de extinción de dominio, resultaría abiertamente contrario a la Constitución negar la intervención, a lo largo de esta clase de trámites procesales, de quienes precisamente han sufrido directamente las conse-

cuencias del accionar criminal de quienes están alterando gravemente el orden público. Sin duda, los principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, amén de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado colombiano en la materia resultarían vulnerados si los directamente afectados con las violaciones más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, no contasen con la posibilidad de intervenir activamente, en los procesos de extinción de dominio que se adelantan contra un conjunto de bienes adquiridos de manera ilícita por sus victimarios y a obtener una reparación integral de los perjuicios sufridos.

De igual manera, resultaría completamente irrazonable entender que las normas referentes a la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que aparecen recogidas en el texto de la Ley 333 de 1996 se encuentran suspendidas. En efecto, tal interpretación conduciría a una tremenda inseguridad jurídica, y en últimas, a que careciese de sentido buena parte de la nueva regulación de la acción de extinción de dominio.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible el artículo 22 del decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

### **23. Examen de constitucionalidad del artículo 23 del decreto legislativo.**

#### ***Artículo 23. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.***

El artículo 23 del decreto legislativo es perfectamente conforme con la Constitución, como quiera que determina el momento de a partir del cual adquiere vigencia el decreto legislativo, la cual fue dispuesta por el legislador extraordinario a partir de su publicación. El cumplimiento del requisito de la vigencia a partir de la publicación del decreto, es una garantía para los asociados en la medida en que pueden conocer las restricciones de que serán objeto sus derechos fundamentales con ocasión de un estado de excepción, así como el contenido y alcance de otras medidas adoptadas por el Gobierno Nacional.

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**

1. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1° del Decreto 1975 de 2002.
2. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2° del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley, así como las causales 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del mismo artículo.
3. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° del Decreto 1975 de 2002.
4. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4° del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que en estos casos la acción siempre debe dirigirse contra quien aparezca como el titular de derechos reales principales o accesorios y que debe respetarse la adquisición por acto entre vivos de las personas de buena fe exenta de culpa.

5. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 5° del Decreto 1975 de 2002.
6. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6° del Decreto 1975 de 2002
7. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 7° del Decreto 1975 de 2002.
8. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 8° del Decreto 1975 de 2002.

9. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9° del Decreto 1975 de 2002, excepto las siguientes expresiones del mismo artículo «*Quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia*» que se declaran **INEXEQUIBLES**.

10. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 10 del Decreto 1975 de 2002, excepto las siguientes expresiones del mismo artículo «*Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.*» que se declaran **INEXEQUIBLES**.

11. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 11 del Decreto 1975 de 2002.

12. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que exista algún elemento de prueba de los presupuestos que darían lugar a la extinción del dominio. Asimismo, bajo el entendido que los terceros afectados por las medidas cautelares podrán hacer valer su derecho en esta fase inicial.

13. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 13 del Decreto 1975 de 2002, excepto la expresión «*esta noticia hará las veces de la notificación*» del numeral 2° del mismo artículo que se declara **INEXEQUIBLE**. Declarar asimismo, la **EXEQUIBILIDAD** del numeral 11 del mismo artículo 13 será bajo el entendido de que este no se aplica a los terceros de buena fe.

14. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 14 del Decreto 1975 de 2002.

15. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 15 del Decreto 1975 de 2002.

16. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 16 del Decreto 1975 de 2002, excepto la expresión «*únicas*» que se declara **INEXEQUIBLE**.

17. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 17 del decreto 1975 de 2002 en los términos del numeral 17 de la parte motiva, excepto las expresiones «*se propondrán en la oportunidad dispuesta para alegar de conclusión*» que se declaran **INEXEQUIBLES**.

18. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 18 del Decreto 1975 de 2002.

19. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 19 del Decreto 1975 de 2002.

20. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 20 del Decreto 1975 de 2002, en los términos del numeral 20 la parte motiva de esta sentencia.

21. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 21 del Decreto 1975 de 2002.

22. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22 del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

23. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 23 del Decreto 1975 de 2002.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente

**MARCO GERARDO MONROY CABRA,**  
Presidente

**JAIME ARAÚJO RENTERÍA,**  
Magistrado  
(con salvamento de voto)

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA,**  
Magistrado  
(con salvamento de voto)

**MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA,**  
Magistrado

**JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO,**  
Magistrado

**RODRIGO ESCOBARGIL,**  
Magistrado

**EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT,**  
Magistrado

**ALVARO TAFUR GALVIS,**  
Magistrado

**CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ,**  
Magistrada  
(con salvamento de voto)

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ,**  
Secretaria General

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-1007/02**

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Inconstitucionalidad en bien lícito mezclado con proveniencia ilícita sin limitación alguna (Salvamento parcial de voto)

**DERECHO A LA PROPIEDAD EN CONMOCION INTERIOR**-Limitaciones no ilimitadas/  
**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**-Protección del núcleo esencial (Salvamento parcial de voto)

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR**-Medidas cautelares reales ilimitadas en bienes que recae y personas afectadas (Salvamento parcial de voto)

Con todo respeto, la suscrita Magistrada disiente de la decisión mayoritaria de la Corporación que consideró ajustados a la Constitución, sin condicionamiento alguno, la causal quinta del artículo 2 del decreto legislativo 1975 de 2002 y que de igual manera declaró exequibles los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 12 del mismo texto normativo.

### **1. La quinta causal de extinción de dominio**

Si bien compartí la decisión mayoritaria de declarar exequible, bajo determinadas condiciones, el artículo 5 del decreto legislativo 1975, referente a las causales de procedencia de la acción de extinción de dominio, considero que la Corte debió haber condicionado la exequibilidad de la causal quinta, por los siguientes motivos.

Le correspondía a la Corte establecer la constitucionalidad de una norma según la cual, tratándose de bienes lícitos mezclados con otros de procedencia ilícita, el Estado puede extinguir o no el derecho de propiedad sobre los primeros, sin tener como límite «el monto del provecho ilícito».

Sobre el particular, la Corte, en sentencia C-374 de 1997, había ya considerado contraria a la Constitución una afectación ilimitada al derecho de propiedad, en sede de acción de extinción de dominio, de bienes lícitos mezclados con ilícitos, en los siguientes términos:

*«La norma enjuiciada cubre tanto los bienes muebles e inmuebles, como los frutos, productos y rendimientos de ellos, lo cual parece lógico si se tiene en cuenta el carácter ilegítimo de la propiedad, aunque debe aclararse, como lo hace el legislador, que, si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque el fundamento de la extinción del dominio está en la adquisición, no ajustada a Derecho, o contraria a la moral pública, del bien correspondiente. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción*

*a una persona sobre la totalidad de su patrimonio sin introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen.»<sup>4</sup>*

En este caso, la Corte debió de igual manera considerar contraria a la Constitución no limitar a la extinción del derecho de dominio sobre bienes de procedencia lícita, que aparecen mezclados con bienes de origen ilícito, al monto del provecho ilícito.

En efecto, si bien es cierto que el derecho a la propiedad no es de aquellos que hacen parte del llamado *núcleo duro de protección o intangibles*, esto es, aquel conjunto de normas de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario, que reconocen determinados derechos fundamentales, y sus respectivas garantías judiciales (*habeas hábeas* y acción de tutela) y que no admiten ninguna clase de suspensión bajo estados de excepción, también lo es que las limitaciones que puede imponerse a este derecho bajo un régimen de anormalidad jurídica no son ilimitadas, por cuanto, según la Ley Estatutaria de Estados de Excepción no se puede vulnerar el núcleo esencial de estos derechos. En efecto, las limitaciones de que pueden ser objeto, bajo estados de excepción, los derechos que no hacen parte de la categoría de los intangibles, como es el caso del derecho a la propiedad, deben ser conformes con los principios de proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad.

En este orden de ideas, bajo el amparo de la conmoción interior, permitir la extinción del derecho de dominio sobre un bien lícito que aparece mezclado con otro de procedencia ilícita sin limitante alguna, desconoce el contenido esencial del derecho a la propiedad. A decir verdad, si bien es cierto que la Constitución consagra la extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, cuando estos se mezclen con bienes lícitos, dicha potestad no puede extenderse sin más a la extinción de dominio de todos los bienes incluidos los lícitos pues éstos últimos gozan de protección constitucional. La interpretación de la causal 5ª de extinción de dominio que se hizo en la sentencia de la que me aparto, en mi criterio vulnera el art. 58 de la Carta Política. Dicha causal solo se ajusta a la Constitución si la extinción de dominio se limita al monto del provecho ilícito, para lo cual era necesario condicionarla en este sentido.

En este orden de ideas, a mi juicio, la Corte debió haber declarado la exequibilidad condicionada del numeral quinto del artículo 2 del decreto legislativo 1975 de 2002, en el entendido de que si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

## **2. La inconstitucionalidad de los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 12 del decreto legislativo 1975 de 2002.**

El decreto legislativo introdujo una modificación en el trámite de la acción de extinción de dominio al incluir una nueva etapa procesal que se denomina «fase inicial», cuya finalidad es la de «identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción».

La existencia de esta fase preliminar, con el mencionado propósito explícito, no ofrecía reparo alguno de constitucionalidad. De todas formas, el reenvío que el inciso primero del artículo 12 de la normatividad de excepción realizaba al artículo 2 de la misma, quedaba sometida a todos los condicionamientos que la Corte realizó, en su momento, a las causales de extinción de dominio.

<sup>44</sup> *Ibidem.*



Ahora bien, las medidas adoptadas en la denominada «fase inicial» presentan las siguientes características.

**2.1. Unas medidas cautelares reales ilimitadas en cuanto a los bienes sobre los que recae y las personas afectadas con las mismas.**

Sin lugar a dudas, las nuevas medidas cautelares son de carácter real, como quiera que recaen sobre bienes que a ser objeto de un litigio entre un particular y el Estado. No obstante, como dicha etapa, en mi criterio, es preliminar al proceso pues su finalidad es apenas la de identificación de bienes y por ende de su propietario o poseedor, no se encuentra justificación a que en dicha etapa además se permita la práctica de medidas cautelares. En efecto, con base en informaciones que pueden provenir de autoridades públicas o de particulares, la norma permite que un fiscal sin más vaya imponiendo sobre un bien o un grupo de éstos, gravámenes que incluso van más allá de los clásicos embargo y secuestro del Código de Procedimiento Civil, sin que mediante una providencia se haya determinado contra quien se dirigirá la acción y la determinación precisa de los bienes objeto del proceso. En efecto, una vez adoptada la medida cautelar, algunos bienes se colocan a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupeficientes otros pueden ser vendidos o depositados en encargos fiduciarios, sin que realmente este determinado en dicha etapa contra quien se dirige la medida.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, la práctica de medidas cautelares implica que previamente se encuentren determinados de manera concreta y específica los bienes que serán objeto del proceso y por ende susceptibles de cautelas, y además, la persona legitimada para la vinculación al mismo, que es justamente contra la que se decreta dicha medida cautelar, a el fin de trazar la línea divisoria exacta entre los derechos de quienes son terceros en la relación procesal a oponerse a la práctica de dichas medidas cautelares y los derechos de quien será parte en el proceso, quien si bien puede ejercer su derecho de defensa, no tiene la posibilidad de oponer a la práctica de dichas medidas.

Nótese además, que estas normas no establecen límite alguno a la facultad de que dispone el funcionario judicial para imponer gravámenes de tal entidad sobre los bienes, lo cual, de entrada, afectaba el derecho constitucional fundamental de defensa y del mínimo vital de los afectados, lo que permite advertir una violación a las normas constitucionales sobre el debido proceso y el respeto por los derechos fundamentales de los afectados.

Estas son las razones por las cuales, en estos dos casos concretos, no compartí la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ,  
Magistrada

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1007/02**

### **DECRETO LEGISLATIVO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN CONMOCIÓN INTERIOR- Inconstitucionalidad por incompetencia para regulación íntegra (Salvamento de voto)**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar, íntegramente, el voto en relación con la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002.

Son razones de este salvamento de voto, en resumen, las siguientes:

1ª. El Decreto Legislativo No. 1975 de 2002, fue expedido por el Gobierno Nacional en virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, que se hizo mediante Decreto Legislativo No. 1837 de 11 de agosto de 2002.

2ª. Significa entonces lo anterior, que ese Decreto que ahora se controla por la Corte, se encuentra sometido a lo dispuesto por los artículos 213 y 214 de la Constitución Política, así como a las normas contenidas en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, y a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que obligan a Colombia.

3ª. Conforme se expresa luego de su número, por medio del Decreto Legislativo No. 1975 de 2002, «se suspende la Ley 633 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la Extinción del Dominio».

Acorde con esa síntesis del objeto del Decreto, nuevamente se define la Extinción de Dominio y, en su artículo 1º se precisa que ella «es autónoma en los términos del presente Decreto»; en el artículo 2º se establecen las causales para extinguir el dominio mediante sentencia judicial; el artículo 3º señala cuáles son los bienes que podrían ser objeto de esa extinción de dominio; el capítulo II (artículos 4º a 7º) regula lo atinente a esta acción y, para ello precisa cuál es su naturaleza jurídica, determina lo pertinente a su iniciación, establece una retribución para los particulares que contribuyan de manera eficaz a la obtención de pruebas para la prosperidad de la acción y define, además, lo concerniente a su autonomía; el capítulo III fija reglas para el adelantamiento del proceso, creando una etapa nueva que denomina «fase inicial» durante la cual faculta al Fiscal para decretar medidas cautelares, y señala los modos de notificación, las formalidades para el emplazamiento del ausente, las consecuencias por su no comparecencia dentro del plazo allí indicado, el término probatorio, la resolución de acusación o la improcedencia de la misma, la supresión del recurso de apelación, lo pertinente a la devolución de los bienes, la concentración para decidir sobre nulidades, las causas de éstas, la prohibición de proponer excepciones o incidentes salvo la objeción al peritaje por error grave,

el contenido de la sentencia y, por último, lo concerniente al pago de los gastos procesales y de administración de los bienes cuya extinción de dominio se pretende.

Por último, en el Capítulo V, se dictan normas aplicables a los procesos en curso; sobre cooperación judicial; se dispone la suspensión de la Ley 633 de 1996, y se indica que el Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

4ª. Como no es difícil advertirlo, el Decreto Legislativo No. 1975 de 2000, a pretexto de que «la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz» para sancionar «el lavado de activos» proveniente de actividades ilícitas con las cuales se financian «organizaciones delincuenciales», regula de nuevo y de manera íntegra la acción y el trámite de la extinción de dominio a que se refiere la Ley 633 de 1996.

No queda duda alguna sobre el objeto y el contenido del Decreto Legislativo en mención. Pero, aún en la hipótesis de que fuere cierta la insuficiencia e ineficacia de la Ley 633 de 1996 en relación con la extinción de dominio de bienes provenientes de actividades ilícitas, lo cierto es que adelantar la revisión de esa legislación para enmendar sus yerros, o para sustituirla por una nueva, no es asunto que corresponda al Presidente de la República mediante un Decreto Legislativo dictado al amparo de la declaración de Comoción Interior, pues es esa una materia que queda dentro de la órbita del legislador ordinario, vale decir del Congreso de la República, en ejercicio de las atribuciones que para hacer las leyes le señala el artículo 150 de la Carta Política.

No puede el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones de que se halla investido por los artículos 213 y 214 de la Constitución cuando se declara la Comoción Interior, asumir todas las atribuciones del Congreso de la República. Solamente puede dictar decretos legislativos sobre las materias directamente relacionadas con las causas que declaran ese estado excepcional, y con observancia de los principios de necesidad, conexidad, proporcionalidad y motivación expresa de la incompatibilidad con las leyes vigentes si decide suspender algunas de estas, en forma total o parcial.

Por el contenido del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002, es claro que el Gobierno Nacional procedió como si no tuviera los límites indicados, tanto por la Constitución como por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Optó por asumir, por completo, la función legislativa y por ello, luego de un juicio sobre la insuficiencia e ineficacia de la Ley 333 de 1996 para alcanzar los fines que con su expedición se perseguían, decidió regular íntegramente la materia y suspender la ley mencionada, lo que se pone en evidencia especialmente en cuanto el artículo 20 del Decreto Legislativo objeto de control por la Corte señala normas para el tránsito de legislación. Es claro, entonces, que de lo que se trata es de sustituir la legislación anterior por una nueva que, de antemano, se afirma que superará la insuficiencia e ineficacia de la antigua.

5ª. Tanto es ello así, que en la Sentencia C-1007 de 19 de noviembre de 2002 de la cual discrepo en este salvamento de voto, resolvió declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002, en el entendido que sólo se aplica a los hechos ilícitos que ocurran con posterioridad a su vigencia y que se encuentren relacionados con las causas en virtud de las cuales se declaró el Estado de Comoción Interior.

6ª. Es decir que, como una consecuencia obligada de la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia a que se ha hecho referencia, quedan entonces en pie dos regímenes distintos

**C-1007/02**

para regular la acción y el trámite de la extinción de dominio, a saber: Uno para los hechos acaecidos antes de la expedición del Decreto Legislativo 1975 de 3 de septiembre de 2002; y otro para los ocurridos después.

Pero ello contraría la expresa voluntad del legislador extraordinario y excepcional que dictó el Decreto objeto de control haciendo uso, según dijo, de atribuciones propias de este Estado de Excepción. En este caso la Corte Constitucional para conservar en el ordenamiento jurídico el Decreto Legislativo sometido a su control, sustituyó con la suya la decisión del Presidente de la República y sus Ministros cuando lo dictaron. Ello habría podido evitarse declarando la inexecutable total del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002. Así se habría respetado la decisión del Gobierno Nacional, al propio tiempo que el imperio de la Constitución. No se hizo así por la Corte. Por ello salvo mi voto.

Fecha ut supra.

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA,**  
Magistrado

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1007/02**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Distinción entre privación, suspensión y limitación (Salvamento de voto)**

*Respecto de la privación de un derecho, afirmo que sólo puede hacerse de manera concreta, personal, como consecuencia de una sanción, que sólo puede ser impuesta por un juez. En cuanto a la suspensión de un derecho, observo que la suspensión permite que el derecho pueda ejercerse ante otras personas que no sean el Estado (por ejemplo, frente a otros ciudadanos) y el derechos suspendido se rodea de ciertas garantías para evitar que haya abusos o suspensión sin requisitos. La tercera posibilidad es la de limitar un derecho que tiene como supuesto fundamental la posibilidad de ejercer el derecho; el derecho aun con un gravamen puede ser ejercido; a contrario sensu no puede impedirse su ejercicio.*

**DERECHO A LA PROPIEDAD EN CONMOCION INTERIOR-No se puede hablar de la función social con el conflicto entre el interés general y particular (Salvamento de voto)**

**EXTINCION DE DOMINIO-Bienes de origen ilícito o uso ilícito de bienes lícitos (Salvamento de voto)**

**TRATADO INTERNACIONAL-Incompatibilidades (Salvamento de voto)**

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-No condicionamiento de cumplimiento de deber jurídico o pago de retribución (Salvamento de voto)**

**PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Estado debe probar que bienes son ilícitos (Salvamento de voto)**

**EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-No decreto de medidas cautelares hasta no darse relación procesal (Salvamento de voto)**

**DEBIDO PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Garantía intangible (Salvamento de voto)**

**PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración por inversión de la carga de la prueba (Salvamento de voto)**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito explicar las razones por la cual salvo el voto en todo lo que la mayoría de la Corte consideró exequible y que a mi juicio era completamente inconstitucional.

Es necesario hacer algunas precisiones sobre la diferencia entre privar, suspender y limitar un derecho. Respecto de la privación de un derecho, afirmo que sólo puede hacerse de manera concreta, personal, como consecuencia de una sanción, que sólo puede ser impuesta por un juez. En cuanto a la suspensión de un derecho, observo que la suspensión permite que el derecho pueda ejercerse ante otras personas que no sean el Estado (por ejemplo, frente a otros

ciudadanos) y el derechos suspendido se rodea de ciertas garantías para evitar que haya abusos o suspensión sin requisitos. La tercera posibilidad es la de limitar un derecho que tiene como supuesto fundamental la posibilidad de ejercer el derecho; el derecho aun con un gravamen puede ser ejercido; a contrario sensu no puede impedirse su ejercicio. El sistema colombiano es el de la limitación de un derecho, según el cual se ejerce el derecho, pero con ciertas condiciones. De acuerdo con el artículo 4° de la Ley 137 de 1994, existen unos derechos que son intocables, aún en el estado de excepción, como también han de tenerse en cuenta las limitaciones impuestos por los artículos 5°, 6° y 7° de la Ley Estatutaria, que aluden al respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales, lo cual es distinto de la intangibilidad. Existen unos derechos que no se pueden tocar y otros, los que se pueden tocar, no se puede tocar su núcleo esencial. Según los principios de concordancia y complementariedad, en caso de incompatibilidad, prima el tratado internacional que prohíbe la limitación de los derechos fundamentales en los estados de excepción y tratándose de los derechos que sí pueden ser tocados –como el derecho de propiedad- debe respetarse su núcleo esencial. Considero que en este caso no se puede hablar de la función social de la propiedad con el tema del conflicto entre el interés general y el interés particular, puesto que en la acción de extinción del dominio se trata de bienes de origen ilícito o del uso ilícito de bienes lícitos. Igualmente, me refiero de manera particular, a dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos que precisaron el alcance de la intangibilidad del debido proceso, que indicó, debe corresponder a una forma democrática de gobierno. Finalmente, afirmo que las normas jurídicas no pueden ser fuente o causa de la conmoción interior (sentencia C-300/94).

Sobre el punto de los tratados internacionales, reitero que en caso de incompatibilidad entre tratados, como lo prevé el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debe aplicarse de preferencia aquél que prohíbe la restricción de los derechos en los estados de excepción. Los derechos no nacen con limitaciones, sino que nacen como el constituyente lo quiere así y en caso de que no lo señale, debe tenerse presente el efecto expansivo de la libertad.

El cumplimiento de un deber jurídico, como el de colaborar con la justicia no se puede condicionar al pago de una recompensa o retribución. Este tipo de disposiciones obedecen a una concepción utilitarista (hago el bien por la retribución que recibo) que se impuso en nuestro país a comienzos de la década de los años 90, como una innovación en el sistema jurídico colombiano que no establecía ese tipo de recompensas, acorde con la tesis kantiana (hago el bien por el bien).

Bajo el pretexto de defender el debido proceso, se invierte la carga de la prueba y se abandona la presunción de inocencia, aunque no se trate de una acción penal. En mi criterio, debe conservarse el esquema tradicional de defensa: quien demanda debe probar los hechos y de no ser así, se atenta contra el Estado democrático, en el que se debe garantizar un verdadero debido proceso. Advierto, que la regla general es la de que los bienes son lícitos, por lo que el Estado es el que debe probar que son ilícitos.

Observo que si se trata de una acción real, como lo ha señalado la Corte Constitucional, debería ser competencia de los jueces ordinarios, además de que no creo que a través de una medida de excepción se pueda variar transitoriamente la competencia, que toca directamente con el debido proceso.

Estimo que al no haberse trabado la relación procesal no es posible decretar medidas cautelares, toda vez que se desconoce el derecho de defensa de los afectados.

1. El debido proceso es una de las garantías intangibles que por lo mismo no pueden ser tocadas durante el estado de excepción y así lo ha dejado claramente establecido en varias opiniones consultivas la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. La Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que las leyes y su aplicación no pueden ser nunca causa de alteración del orden público; dicho de otra manera, el orden jurídico no es perturbador del propio orden jurídico y mucho menos subversivo, por esa razón ya se estimo inconstitucional la declaratoria de conmoción que hizo un Gobierno y los fundamentos de esa posición se encuentran en la sentencia C-300 de 1994.

3. En relación con el tema de la extinción de dominio es necesario hacer un estudio sistemático del artículo 34 de la Constitución Política en armonía con el artículo 29 de la Carta y con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad si bien es cierto el artículo 34 permite extinguir el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, no menos cierto es que el artículo 29 establece la presunción de inocencia de las personas, mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Si el estado de derecho consagra la presunción de inocencia, el investigado no tiene que demostrar que es inocente, no tiene que probar que es inocente sino que el Estado es quien tiene que probarle que es culpable. El numeral segundo del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia *mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*» Esta norma forma parte del bloque de constitucionalidad y tiene en consecuencia la misma jerarquía de la Constitución; queda claramente establecido que es el Estado quien tiene que demostrar y probar la culpabilidad de las personas investigadas, de tal manera que nunca un inculpado tiene que probar su inocencia ya que la Constitución y los Tratados Internacionales consagran una presunción a su favor, que debe ser desvirtuada por el Estado; por esa razón es que consideramos que toda inversión de la carga de la prueba (para relevar al Estado de su deber de probar y obligar al sindicado a probar su inocencia) constituye una violación del debido proceso, de la Constitución y de los Tratados Internacionales. En mi sentir, tanto la ley original como este decreto con fuerza de ley que regula la extinción de dominio viola el derecho fundamental a la presunción de inocencia y en consecuencia son inconstitucionales.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA,  
Magistrado

**SENTENCIA C-1024/02  
(noviembre 26)**

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Control formal**

**CONMOCION INTERIOR-Límites**

**CONMOCION INTERIOR-No facultades omnímodas e ilimitadas del Presidente de la República**

**CONMOCION INTERIOR-Respuesta jurídico constitucional**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Carácter excepcional/DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Límite jurídico**

*La declaración de la conmoción interior, es de carácter excepcional, como mecanismo jurídico previsto por la Constitución del Estado para dar una respuesta a una situación fáctica no normal, es decir, extraordinaria, que supone de suyo la existencia de factores materiales externos a la apreciación subjetiva del Presidente de la República, y verificables como supuesto fáctico que son, en lo cual se encuentra una primera limitación de orden jurídico.*

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Límite temporal**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Comunicación e información a OEA y ONU**

**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Internacionalización de protección de derechos humanos**

**DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Controles**

**CONMOCION INTERIOR-No confusión con «ley marcial»**

**CONMOCION INTERIOR-Límites y controles**

**DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION**

**LIBERTAD PERSONAL EN EL ESTADO DE DERECHO**

**ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Características**

**ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Controles mutuos entre ramas del poder**

**LIBERTAD PERSONAL-Alcance conceptual**

**LIBERTAD PERSONAL-Garantías**



**LIBERTAD PERSONAL-Reconocimiento y protección internacional****LIBERTAD PERSONAL-Privación o restricción no arbitraria/LIBERTAD PERSONAL-Requisitos para privación o restricción/PRISION O ARRESTO-Requisitos/LIBERTAD PERSONAL-Intervención de otras ramas del poder en privación o restricción por funcionarios de Rama Ejecutiva**

*En algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, en los Estados democráticos no puede ser arbitraria. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establezca requisitos para el efecto. Así, la reducción a prisión o arresto o la detención, exigen i) motivo previamente definido en la ley; ii) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; y iii) que se realice con la plenitud de las formalidades legales. La privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador.*

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL-Alcance/PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL-Orden escrita del juez**

*Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.*

**LIBERTAD PERSONAL-Suspensión por mandamiento judicial de autoridad competente****INVOLABILIDAD DE DOMICILIO EN LIBERTAD PERSONAL****HOGAR DOMESTICO-Respeto****INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Significado y alcance****DETENCION PREVENTIVA-Límites****INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Formalidades****INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Reconocimiento y protección internacional****LIBERTAD PERSONAL-Extensiones****INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS EN LIBERTAD PERSONAL****INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y DEMAS  
COMUNICACIONES PRIVADAS****DERECHO A LA PRIVACIDAD DE COMUNICACIONES-Significado y alcance/DERECHO A LA LIBERTAD DE COMUNICACION-Protección**

**COMUNICACION PRIVADA-No interceptación o registro sin orden judicial**  
**LIBERTAD PARA FIJACION DE RESIDENCIA Y LIBERTAD DE LOCOMOCION**  
**DERECHO A FIJAR LA RESIDENCIA PERSONAL Y FAMILIAR**  
**LIBERTAD PARA FIJACION DE RESIDENCIA Y LIBERTAD DE LOCOMOCION-**  
Protección internacional  
**FUERZAS MILITARES, FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA**  
**GENERAL DE LA NACION-Funciones precisas y diferentes**  
**PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL-Alcance**

*Ese principio de la independencia judicial implica que los jueces y fiscales no han de tener ninguna dependencia con respecto a las otras dos ramas del poder público para ejercer su función, la que no puede menguarse en ningún caso, si bien al ejercerla colaboran en la realización de los fines del Estado.*

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Independencia**  
**FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NA-**  
**CION-No subalternos del Ejecutivo/FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURA-**  
**DURIA GENERAL DE LA NACION-No requieren acompañamiento**  
para ejercicio de funciones  
**FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NA-**  
**CION EN CONMOCION INTERIOR-Acompañamiento de operaciones de Fuerza Pública es**  
inconstitucional

**FUERZAS MILITARES Y SERVIDOR PUBLICO CIVIL-Funciones distintas**

*las Fuerzas Militares como brazo armado del Estado, tienen por su propia naturaleza funciones distintas a las de los servidores públicos civiles. Por ello, tienen una preparación específica en establecimientos estatales adecuados para su formación; en su actuar obedecen rigidamente al principio jerárquico; a sus miembros, se les somete por el ordenamiento jurídico a disposiciones especiales, y las situaciones de enfrentamiento armado con los riesgos que éste comporta no les son extrañas, sino que forman parte de su actividad normal, de su misión institucional. Distinto es el caso de los funcionarios civiles, a quienes el Estado no prepara para la vida de las armas, a quienes, en consecuencia, les resulta ajena la disciplina militar, la jerarquía castrense, así como las operaciones militares, a cuyo riesgo no se encuentran obligados como parte de su actuación en la vida de la sociedad. Es claro que no se trata de la inexistencia de solidaridad de los servidores civiles con los miembros de la Fuerza Pública, sino sencillamente de que unos y otros tienen distintas funciones dentro del Estado, y los dos, sometidos a la Constitución y a las leyes.*

**FISCAL GENERAL DE LA NACION Y PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**  
**EN CONMOCION INTERIOR-Delegación para actividades determinadas con unidades**  
operativas de Fuerzas Militares

**INTERCEPTACION O REGISTRO DE COMUNICACIONES EN CONMOCION**  
**INTERIOR/INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO Y ALLANAMIENTO EN**  
**CONMOCION INTERIOR/INSPECCION O REGISTRO NO DOMICILIARIO EN CON-**  
**MOCION INTERIOR**

**PROCESO PENAL-Labor investigativa/POLICIA JUDICIAL-Competencia en dirección y coordinación de funciones/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Dirección y coordinación de funciones de Policía Judicial**

**POLICIA JUDICIAL-Servidores que lo ejercen de manera permanente y especial  
POLICIA JUDICIAL-Orbita de la función judicial/POLICIA JUDICIAL-Dirección y responsabilidad funcional**

*Es la función de policía judicial un elemento necesario para la investigación judicial y, por ello, queda dentro de la órbita propia de la función judicial del Estado. Ha de desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, que, por ministerio de la Constitución forma parte de la rama judicial del poder público.*

**POLICIA JUDICIAL-Competente funcional**

**POLICIA JUDICIAL-Ejercicio permanente por civiles**

**POLICIA JUDICIAL-Competencia para ejercicio de funciones/POLICIA JUDICIAL-Competencia específica/FUERZA PUBLICA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL**

*Constitucionalmente no puede aceptarse que «en ejercicio de sus funciones la Fuerza Pública», como lo establece el decreto que se revisa, pueda disponer la captura de persona alguna, ni tampoco la interceptación o registro de comunicaciones, ni la inspección, registro domiciliario o allanamiento, ni tampoco la realización de inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de delitos, pues la función de policía judicial le corresponde de manera específica a algunos servidores públicos expresamente señalados en la Constitución y la ley. Con todo, es claro que los miembros de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que no tengan funciones de policía judicial, pueden, al igual que cualquier persona y no por su pertenencia a las instituciones mencionadas, realizar la captura de alguien contra quien exista orden de captura públicamente requerida por la autoridad competente, conforme lo autoriza de manera expresa el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone que en estos casos habrá de aplicarse lo dispuesto para las situaciones de flagrancia.*

**DELITO-Distinción entre participar y planes de participar en comisión**

**DELITO-Inicio de ejecución**

**DELITO-Planes de participar en comisión/DERECHO PENAL DEL ACTO-No sanción de imaginación o ideación de una conducta**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de privación de la libertad por planes de participar en comisión de delitos**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Silencio sobre destino del capturado, derechos, duración y entrega física**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Indicación de motivos**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Régimen específico de garantías para derechos restringidos y mecanismos**

**CONMOCION INTERIOR-Facultades estrictamente necesarias del Gobierno**

**PRINCIPIO DE FINALIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance/PRINCIPIO DE NECESIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance**

**PRINCIPIO DE MOTIVACION EN INCOMPATIBILIDAD EN CONMOCION INTERIOR-Alcance**

**CONMOCION INTERIOR-Régimen excepcional limitado**

**DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Expresión clara de razones de necesidad de restringir o limitar garantías**

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Señalamiento de motivos para limitaciones de derechos**

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Medidas encaminadas a conjurar causas de perturbación e impedir extensión de efectos**

**PRINCIPIO DE DISTINCION EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto de mimetización de organizaciones armadas al margen de la ley en población civil**

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Expresión motivos de necesidad de limitar derechos**

**PRIVACION TRANSITORIA DE LIBERTAD EN CONMOCION INTERIOR-Motivos específicos que conducen a autorización y a prescindir de garantías**

**AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE FUNCION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-No sujeción a rendición de informes de razón de decisiones a autoridades administrativas**

**CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de la Constitución**

**PRIVACION DE LA LIBERTAD-Competencia para realizarla**

**SOSPECHA E INDICIO PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD-Distinción**

**SOSPECHA E INDICIO PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN CONMOCION INTERIOR**

**SOSPECHA PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN CONMOCION INTERIOR-Captura vulnera la Constitución**

**CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Indeterminación de la autoridad**

**REGISTRO DE CAPTURAS EN CONMOCION INTERIOR-Función de policía**

**INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIOS SIN AUTORIZACION JUDICIAL-Indeterminación de autoridad**

**INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO EN CONMOCION INTERIOR**

**POLICIA JUDICIAL-Función especializada/POLICIA JUDICIAL-Dependencia y responsabilidad funcional de la Fiscalía General**

**DEBERES DEL EXTRANJERO EN CONMOCION INTERIOR**

**DERECHO DE DEFENSA DE EXTRANJERO EN CONMOCION INTERIOR-**  
Perturbación del orden público

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR**

**FUERZA PUBLICA EN CONMOCION INTERIOR-** Concentración temporal en determinadas zonas del país por disposición del Ejecutivo

**DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-** Limitación mas no suspensión

**REGIMEN DE LEGALIDAD EN CONMOCION INTERIOR**

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-**  
Delimitación por decreto legislativo

*Las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo. En caso contrario, el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.*

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-**  
Restricción de derechos fundamentales

**RETEN MILITAR O TOQUE DE QUEDA EN CONMOCION INTERIOR**

**DERECHO DE PETICION EN CONMOCION INTERIOR-** Ejercicio directo ante autoridad política

**DESPLAZAMIENTO EN ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-** No retención transitoria inmutable por omisión de información

**CENSO POBLACIONAL EN CONMOCION INTERIOR-** Vulneración de la Constitución

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-**  
Captura ante indicio grave en revisión de carga por Fuerza Pública y a disposición de autoridad judicial

**LIBERTAD DE PRENSA EN CONMOCION INTERIOR**

**CONMOCION INTERIOR-** Utilización de bienes o servicios de particulares

Sala Plena

Referencia: RE 123. Control de Constitucionalidad Decreto Legislativo No. 2002 de 2002 «Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación»

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 241, numeral 7 y 242, numeral 5, de la Constitución Política, y de conformidad con lo establecido por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

1. El Secretario General de la Presidencia de la República mediante oficio de 10 de septiembre de 2002, envió a la Corte Constitucional para su control, el Decreto Legislativo No. 2002 de 9 de septiembre del presente año «Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación», dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

2. Repartido el decreto en mención el 17 de septiembre del presente año, el Magistrado sustanciador por auto de 23 de septiembre de 2002 avocó su conocimiento para que la Corte Constitucional, previo el trámite señalado por el Decreto 2067 de 1991 y conforme a lo dispuesto por los artículos 241, numeral 7 y 242, numeral 5 de la Carta Política, decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

3. En el mismo auto se ordenó la fijación en lista para que los ciudadanos que deseen intervenir como impugnadores o defensores de las normas contenidas en el Decreto No. 2002 de 9 de septiembre de 2002, puedan hacerlo y, además, se ordenó comunicar de ese auto al señor Presidente de la República, en cumplimiento y para los fines señalados por el artículo 244 de la Constitución.

### **2 TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISION**

*«DECRETO 2002*

*09/09/2002*

*por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, y*

#### **CONSIDERANDO:**

*Que mediante Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;*

*Que los grupos criminales han multiplicado los ataques a la infraestructura de servicios esenciales de energía, de agua potable, carreteras y caminos, cometiendo delitos de lesa*

*humanidad como masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos;*

*Que dentro de los principales soportes de la acción delincencial de tales organizaciones se encuentra, por una parte, la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil y el ocultamiento de sus equipos de telecomunicaciones, armas y municiones en las poblaciones y, por la otra, el constante abastecimiento que funciona en los lugares en que permanecen;*

*Que en las actuales circunstancias de alteración de orden público las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio, la comparecencia de extranjeros ante las autoridades, la restricción a la libertad de circulación de personas y vehículos, la utilización temporal de bienes y la prestación de servicios técnicos y profesionales;*

*Que con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles, es necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público;*

*Que la tecnología y los medios de comunicación con que cuentan los agentes generadores de violencia sirven de soporte para el planeamiento y la ejecución de la acción delincencial de estas organizaciones, por lo cual es necesario, además de establecer controles sobre los equipos de comunicación y su localización, adoptar medidas tendientes a interceptar, grabar o registrar comunicaciones y correspondencia con el fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos;*

*Que en la preparación y ejecución de las conductas punibles, las organizaciones criminales se valen del ocultamiento de los instrumentos y efectos asociados a la comisión de las mismas, así como de quienes las cometen, por lo cual se hace necesario inspeccionar o registrar domicilios, con el fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de estos delitos;*

*Que es necesario evitar la presencia de criminales extranjeros que entrenen, den instrucción o se unan a las acciones de las organizaciones criminales que existen en el país, circunstancia que justifica la comparecencia de los extranjeros ante las autoridades;*

*Que se hace necesario reglamentar la circulación y permanencia de personas y vehículos que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, para facilitar sus acciones en algunas zonas del país, prevenir la ocurrencia de nuevos hechos violentos y permitir la reacción inmediata ante los mismos, garantizando la seguridad de la población civil;*

*Que dada la extensión del territorio nacional y la inexistencia en algunos lugares de bienes o servicios oficiales que permitan la protección de derechos fundamentales, la garantía del derecho a la vida y la salud de las personas, se hace necesaria, de manera subsidiaria, la prestación de servicios técnicos y profesionales por particulares, así como la utilización de bienes que pertenezcan a los mismos;*

*Que existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales, de manera que se hace necesario delimitarlas en Zonas de Rehabilitación y Consolidación, con el fin de aplicarles medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos;*

*Que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal se justifica toda vez que los bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves se han convertido en medios indispensables para el actuar de las organizaciones criminales;*

DECRETA:

CAPITULO I

### **Control del Orden Público**

**Artículo 1º. Funcionamiento coordinado de las autoridades públicas.** *La Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación designarán en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalentes de las Fuerzas Militares, con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente especial del Ministerio Público.*

*Su misión será la de acompañar, en ejercicio de las funciones propias de su cargo, las operaciones de la Fuerza Pública, sin que esto se constituya en requisito para adelantar dichas operaciones.*

*La Fuerza Pública tomará las medidas necesarias para proteger la integridad física de los funcionarios mencionados que acompañen las operaciones.*

**Artículo 2º Captura.** *En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DA, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial escrita, la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos.*

*Si existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita.*

*Las autoridades judiciales respectivas deberán registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la solicitud de captura, así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quien atiende la solicitud. De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita.*

*En caso de que no se otorgue la autorización de captura o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes.*

**Artículo 3º. Captura sin autorización judicial.** *Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, procederá la captura del sospechoso sin que medie autorización judicial, cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.*

*La autoridad que proceda a la captura, deberá llevar un registro en un libro especial, indicando la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la captura, así como los nombres de las personas afectadas con dicha medida.*



*El capturado deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como las circunstancias de hecho lo permitan y, en todo caso, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, para que aquel adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis (36) horas.*

*Cuando la captura se hubiere realizado en los términos que señala el presente artículo, la autoridad que la llevó a cabo deberá informar a la Procuraduría General de la Nación el hecho y las razones que motivaron dicha actuación, mediante la remisión del correspondiente registro.*

**Artículo 4º. Registros de capturas.** *La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, llevarán un registro actualizado por entidad, que permita identificar al capturado, así como el lugar, la fecha y la hora en que se llevó a cabo su captura y las razones que la motivaron.*

*Para tal efecto, cada entidad deberá, en forma diaria, remitir el registro previsto en el inciso anterior al Fiscal General de la Nación, para que la dependencia a su cargo mantenga consolidado y actualizado dicho registro con la información sobre las capturas realizadas por cada organismo, incluyendo la definición de la situación jurídica de los capturados.*

**Artículo 5º. Interceptación o registro de comunicaciones.** *En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial, la interceptación o el registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos.*

*Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita.*

*La autoridad judicial ante la cual se eleve la solicitud deberá evaluarla de manera preferente y decidir de manera inmediata la procedencia de la misma. En todo caso, la autorización no podrá tomar más de 24 horas.*

*Las autoridades judiciales respectivas deberán registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la solicitud de interceptación o registro de comunicaciones, así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quien atiende la solicitud. De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita.*

*En caso de que no se otorgue la autorización de interceptación o el registro de comunicaciones o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes.*

**Parágrafo.** *La autorización referida en el presente artículo permitirá que las autoridades mencionadas intercepten, registren o graben, a través de cualquier medio tecnológico, todo tipo de comunicación, con el objetivo de buscar pruebas para fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.*

*Las grabaciones serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, cuando ello lo amerite.*

**Artículo 6º. Inspección o registro domiciliario y allanamiento.** *En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos*

organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial, inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

En todo caso, dichas autoridades están obligadas a levantar un acta de la inspección, registro o allanamiento, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan, los bienes o elementos incautados y las circunstancias en que concurran. El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares o vecinos no se encontraren o no saben o no quieren firmar, se dejara constancia en el acta.

Si existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita.

Las autoridades judiciales respectivas deberán registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la solicitud de inspección, registro, allanamiento, así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quien atiende la solicitud. De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita.

En caso de que no se otorgue la autorización de inspección, registro o allanamiento domiciliario o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes.

**Artículo 7º. Inspección o registro domiciliario sin autorización judicial.** Cuando existan circunstancias que imposibiliten la obtención de la autorización judicial, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, procederá la inspección o registro domiciliario sin que medie dicha autorización.

En todo caso, deberá informarse a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación inmediatamente o, a más tardar, dentro de las 24 horas siguientes, las causas que motivaron la inspección o el registro y sus resultados, con remisión de copia del acta levantada.

En los casos de flagrancia se seguirán aplicando las disposiciones que rigen la materia.

**Artículo 8º. Inspección o registro no domiciliario.** En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y los organismos con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

Procederá la inspección de todo bien inmueble no domiciliario, nave o aeronave en los que se presuma que se encuentra la persona implicada en la comisión de un delito, o los autores o partícipes en el planeamiento de la comisión de una conducta punible, o las armas, instrumentos, efectos u otro material que permita probar la comisión de un delito o permita evitarlo.

En estos casos se deberá realizar un informe en los términos señalados en el artículo anterior.

En consecuencia, se suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

**Artículo 9º. Transmisión de reportes.** Todos los reportes, informes, autorizaciones de que trata el presente decreto, podrán ser transmitidos, entre otros, mediante medios electrónicos, ópticos o similares, internet, correo electrónico, telegrama, télex o telefax.

**Artículo 10. Deberes de los extranjeros.** Los extranjeros deberán atender la comparecencia que se les ordene ante las autoridades colombianas, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan. Quienes contravengan las normas que se dicten, o contribuyan a perturbar el orden público, podrán ser expulsados del país.

La medida de expulsión deberá ser motivada. En todo caso se garantizará el derecho a la defensa.

## CAPITULO II

### Zonas de Rehabilitación y Consolidación

**Artículo 11. Definición.** La Zona de Rehabilitación y Consolidación será el área geográfica afectada por acciones de grupos criminales en donde, con el fin de garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, resulte necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales de que tratan los siguientes artículos, sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas dictadas con base en la conmoción interior.

**Artículo 12. Delimitación.** Las Zonas de Rehabilitación y Consolidación serán delimitadas por el Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones para la conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional.

**Artículo 13. Control operacional.** Una vez delimitada la Zona de Rehabilitación y Consolidación, el Presidente de la República procederá a designar un Comandante Militar y a partir de dicho acto administrativo, todos los efectivos de la Fuerza Pública que se encuentren en el área respectiva quedarán bajo control operacional de dicho Comandante.

**Artículo 14. Reglamentación del derecho de circulación y residencia.** Declarada una zona geográfica como Zona de Rehabilitación y Consolidación, el derecho de circulación o residencia en la misma se regirá por la siguiente reglamentación.

El derecho de circulación o residencia podrá limitarse, mediante medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

El Comandante Militar solicitará a la primera autoridad administrativa del lugar la expedición de permisos especiales para garantizar el libre tránsito de las personas, cuando se trate de su residencia o zonas donde ejerzan su actividad comercial, económica o profesional; o de los vehículos u otros medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo para garantizar el servicio de transporte público y/o el transporte particular. Los permisos especiales otorgados son de carácter temporal, personal e intransferible y no podrán ser retenidos por la Fuerza Pública. Su tenencia no exime al titular del cumplimiento de las reglas generales que se impongan en los términos del presente artículo.

El Gobernador podrá adoptar las medidas que considere adecuadas a las condiciones del territorio donde tenga jurisdicción, señalando las áreas geográficas, lugares, periodos de duración y vías de comunicación en que serán aplicables.

**Artículo 15. Información sobre desplazamientos en la Zona.** El Gobernador podrá, dentro del territorio de su jurisdicción, adoptar medidas para exigir a personas determinadas que

*comuniquen con una antelación de dos días, ante la primera autoridad civil del municipio y, en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de Policía de la respectiva localidad, todo desplazamiento fuera de la misma cuando se trate de su residencia habitual.*

**Artículo 16. Desplazamientos no autorizados.** *Quien incumpla la obligación prevista en el artículo anterior será objeto de retención transitoria inmutable hasta por 24 horas, siguiendo el procedimiento de las medidas correctivas establecido en las normas del Código Nacional de Policía.*

**Artículo 17. Atribuciones en materia de información.** *El Comandante Militar de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma; de las armas, explosivos, accesorios, municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas; así como de los vehículos y de los medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.*

**Artículo 18. Deber de informar.** *El que se encuentre dentro de la Zona de Rehabilitación y Consolidación deberá informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones. Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*

*El miembro de la Fuerza Pública que realice la captura deberá informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto, cuando ello resulte aplicable.*

**Artículo 19. Suspensión de salvoconductos.** *El Comandante militar de la zona, podrá ordenar a las autoridades militares competentes la suspensión de los permisos de porte de armas de fuego, cuando considere que dicho porte pueda afectar el orden público.*

**Artículo 20. Identificación.** *En las Zonas de Rehabilitación y Consolidación, la persona que no porte su documento de identificación, será retenida mientras se verifica su identidad y se establece que no es requerida por ninguna autoridad Judicial o de Policía. En todo caso el tiempo de retención no podrá ser superior a 24 horas, después de las cuales será puesta en libertad o a disposición de las autoridades judiciales respectivas.*

*La Registraduría Nacional del Estado Civil deberá dar respuesta inmediata a los requerimientos que para los fines del presente artículo se le formulen. La no contestación oportuna de manera injustificada se considerará falta disciplinaria grave del funcionario encargado de atender tal requerimiento.*

**Artículo 21. Revisión de carga.** *Cualquier miembro de la fuerza pública que opere en un área geográfica que se delimite como Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea.*

*Los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita o sale de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, podrán ser capturados preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.*

*Los elementos utilizados para el transporte y la carga, serán puestos a órdenes de la autoridad judicial, para lo de su competencia.*

*El funcionario que realice la captura en las condiciones mencionadas, deberá cumplir con la obligación de registro e información de que trata el artículo 3° de este decreto.*

**Artículo 22. Tránsito y permanencia de extranjeros.** *Previo al ingreso a la Zona de Rehabilitación y Consolidación, los extranjeros deberán informar al Gobernador sobre su intención de transitar o permanecer en la misma. Dicha autoridad, en un plazo que no excederá de ocho días hábiles, teniendo en cuenta las especiales condiciones de orden público, podrá negar o autorizar el tránsito o permanencia.*

*Así mismo, los extranjeros que se encuentren en la Zona de Rehabilitación y Consolidación, y deseen permanecer o transitar en la misma, deberán proceder a informar al Gobernador su intención, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de declaración de la Zona de Rehabilitación y Consolidación.*

*Los extranjeros que contravinieren lo dispuesto en la presente disposición, podrán ser expulsados del país de conformidad con el procedimiento legal vigente.*

**Artículo 23. Utilización de bienes o servicios de particulares.** *Decretada la Zona de Rehabilitación y Consolidación, el Alcalde o Gobernador que tenga jurisdicción en el lugar, podrá autorizar:*

a) *La utilización temporal de los bienes particulares, cuando no existan bienes oficiales y estos se requieran para proteger derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas;*

b) *La imposición de prestar servicios técnicos y profesionales a quienes ostenten tal calidad, cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales y no haya medio alternativo alguno para proteger derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas.*

*De manera simultánea, el alcalde o gobernador, o el servidor público autorizado por ellos, levantará un acta que exprese los motivos, la información de las autoridades que ejecuten la medida y de las personas que deben cumplirla, así como la descripción del estado del bien utilizado o del servicio prestado. Copia de esta acta deberá enviarse dentro de los dos días siguientes a la Procuraduría General de la Nación.*

*En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante su indemnización plena.*

**Artículo 24. Concurrencia de jurisdicción territorial.** *En el evento que en una Zona de Rehabilitación y Consolidación concurren dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, la adopción de las medidas señaladas en este decreto, que correspondan a los Gobernadores, será de competencia del Ministro del Interior.*

### **CAPITULO III**

#### **Disposiciones finales**

**Artículo 25. Responsabilidad civil, disciplinaria y penal.** *Las autoridades que hagan uso de las facultades señaladas en los artículos anteriores, sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil, disciplinaria y penalmente.*

**Artículo 26. Vigencia y suspensiones.** *El presente decreto rige a partir de su publicación y suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal».*

### **3 INTERVENCIÓN CIUDADANA**

1. *En ejercicio del derecho político que los asiste conforme a lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución Política, intervinieron oportunamente los ciudadanos que a continuación se indican, cuyas intervenciones se sintetizan en su orden:*

*1.1. Intervención del ciudadano Andrés de Zubiría Samper*

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, solicita a la Corte declarar la inexecutable total del Decreto No. 2002 de 9 de septiembre de 2002, bajo la consideración según la cual su contenido vulnera los artículos 1, 2, 15, 17, 18, 24, 26, 28, 29, 101, 213 y 214 de la Constitución Política.

En su exposición aduce que el decreto aludido en lugar de proteger los derechos fundamentales propicia su vulneración en cuanto permite la captura sin orden judicial, los allanamientos sin orden judicial, impone a los extranjeros el deber de informar su presencia a las autoridades en determinadas zonas del país, autoriza la utilización de bienes particulares en labores públicas sin permiso previo de sus dueños o tenedores, impone a los particulares el deber de prestar servicios técnicos o profesionales a requerimiento de la autoridad militar, lo que significa que «de un tajo elimina especiales garantías de rango constitucional, que son, en última instancia, la razón de un Estado Social de Derecho».

Por las mismas razones y por el establecimiento de control a los habitantes de las llamadas «zonas de rehabilitación y consolidación», en cuanto a sus actividades y por permitir la interceptación de comunicaciones y restringir el derecho de locomoción tanto de nacionales como de extranjeros, el interviniente considera que el decreto aludido quebranta los fines esenciales del Estado señalados en el artículo 2 de la Carta.

Afirma que al autorizar la captura sin orden judicial como lo hace el decreto objeto de control, se quebranta el artículo 28 de la Constitución que expresamente exige el «mandamiento escrito de autoridad competente, por las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley»; e igualmente se incurre en violación de la misma norma constitucional al autorizar, además, que puedan realizarse allanamientos domiciliarios e interceptación de comunicaciones sin orden judicial, como se hace en los artículos 3, 5 y 6 del Decreto 2002 de 2002.

Agrega el interviniente que mientras el artículo 100 de la Carta garantiza a los extranjeros la plenitud de los derechos y garantías civiles, salvo lo que señale la ley como excepción, el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, les limita en forma arbitraria su derecho de locomoción y les impone restricciones contrarias a la Carta.

Expresa luego que en las llamadas «zonas de rehabilitación y consolidación», se establece por el artículo 14 del decreto una «reglamentación del derecho de circulación»; en el 15, la obligación de informar con dos días de anticipación el desplazamiento de personas; en el 16, la «retención transitoria» por veinticuatro horas por la renuencia a informar con esa anticipación sobre el desplazamiento personal; en el 21, se permite la revisión por la autoridad de cualquier clase de carga que sea transportada; y, en el 22, insiste se restringe y regula el tránsito y permanencia de extranjeros en forma contraria a la Constitución, pues con las normas anteriormente mencionadas queda suprimido el derecho de locomoción libre consagrado en el artículo 24 de la Carta.

A su juicio, cuando en el decreto sometido a revisión de la Corte se permite a los alcaldes o gobernadores la autorización de imponer a los particulares la prestación de servicios técnicos y profesionales cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales, y no haya medio alternativo alguno, lo que en realidad ocurre es que se violan los artículos 25 y 26 de la Carta, que garantizan el derecho al trabajo y la «facultad de escoger profesión u oficio». Y, en situaciones extremas, tal exigencia podría, incluso, en su opinión, violar el artículo 17 de la Constitución que prohíbe toda forma de servidumbre y esclavitud.

Expresa el ciudadano interviniente ya mencionado, que en el estado de conmoción interior se pueden suspender las leyes incompatibles con el restablecimiento del orden público, pero lo que resulta inaceptable es que se considere que la vigencia plena del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sea contraria o impida el restablecimiento del orden público en Colombia, razón esta por la cual la suspensión de esa norma legal por el Decreto 2002 de 2002, en su criterio, vulnera el artículo 213 de la Constitución.

Finalmente, manifiesta el interviniente que, en conjunto, el Decreto 2002 de 2002 suprime «de un solo plumazo las garantías mínimas de los derechos humanos» y desconoce las normas del Derecho Internacional Humanitario, con quebranto de las atribuciones excepcionales que al Presidente de la República le confieren los artículos 213 y 214 de la Constitución.

### **1.2. Intervención de varios ciudadanos en tal condición y como representantes de organizaciones campesinas, sociales y sindicales**

En un solo escrito y actuando, según su afirmación como ciudadanos y como representantes de organizaciones campesinas, sociales y sindicales, intervinieron los ciudadanos Javier García, Fidel Vanegas, Luis E. Sandoval, Margarita Bernal, Rosalba Rodríguez, Mariela Fernández, Mercedes Parrado, Amanda Cardozo, Gustavo Ramírez, Blanca Silva, Amanda Gómez, Luis Alberto Mata, Martha Sánchez, Eberto E. Díaz Montes, María del Tránsito Nieves, José Guillermo Larios, Nicolás Hernández, Héctor H. Mondragón, Leonora Castaño Cano, Gilma Benitez, Luis Gerardo González, Alejandro Mezía, Luis Carlos Acero Nova, Flor Perla Córdoba Mosquera, Héctor Cárdenas, Augusto Gómez, María Victoria M., Edgar Cipagauta, Ana Graciela Romero, Lilia Bautista Vela, José R. Martínez, Ocando Simmons V., Henry Ardila, Rubén López, Mary Yolanda R., María Isabel Viteri, Doris Hernández, Jorge Fontemo, Luis A. González, Carmen Bernal, Elvia Canibán, Luz Angela Rey, Jaime Sanabria, Yolanda Buitrago, Nancy Jiménez, Rosa Cáceres, Antonio Forero, Ramiro Celis, Guillermo Quintero, Gladis Mahecha, Marco A. Orozco, Dora María Ríos, Alba de Moreno, Luz V. de Campo, Luz Bely B. Julia Guillén, Jorge Bolívar, Carlos Galán, Próspero Pinzón, Edgar Barrios, Francisco Rodríguez, Jorge Enrique Mendoza, Fabio Ramírez, Elvira Lemos, Jaide de Díaz, Ruth Amaya de Prieto, Carmen Elisa Torres, Rosa María González, Jasminiset Varón Ramírez, Ricardo Gómez Gamarra, Alvaro Mejía Ordóñez, Yolanda Prieto, Edgar Hernández, Dora Eloisa Cepeda, Samuel Rodado M., Nohora Barrera, Guillermo E. González, Nugiar Montero R., Dora Luz Correa, Tomás Mendoza, Hernán Vásquez, Víctor Julio Montilla, Martha de Camargo, Germán Cardozo, María del Socorro Peña, Feliciano Díaz, Luis Horacio López, Edgar Rueda, Mercedes Tigre, Hugo Javier Jiménez, Narly de Contreras, Edilberto Sánchez, y tres más de firmas ilegibles.

Afirman los intervinientes, para empezar, que les asalta el temor de que las normas contenidas en el Decreto 2002 de 2002, sean utilizadas más que para perseguir a las organizaciones al margen de la ley «para criminalizar la protesta social, la inconformidad, el activismo popular, la oposición política y la defensa de los derechos», temor que dicen resulta fundado por la experiencia histórica y sobre todo por «las declaraciones e insinuaciones de altos funcionarios del Estado que no diferencian claramente estas actividades».

Manifiestan que les llama la atención que en la normatividad objeto de control no exista ninguna disposición que se dirija «a contrarestar la acción de grupos de justicia privada o paramilitares causantes de la mayor cantidad de masacres y de asesinatos de líderes populares, sindicales, campesinos, estudiantiles, etc. y que se pretenda involucrar a la sociedad civil en el conflicto».

Aducen que están de acuerdo en que se combatan todas las formas de delincuencia, así como su aceptación a la defensa que ha de emprender el Estado para enfrentar las amenazas contra las instituciones, pero en lo que discrepan es en que para proteger los derechos se les elimine señalando como terrorista la protesta social, como ocurre con la que ellos adelantan en ese momento.

A su juicio, el Decreto 2002 de 2002, reproduce disposiciones de «la Ley 684 de 2001 o de seguridad nacional declarada inexecutable», por la Corte Constitucional.

Afirman que resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional que en los considerandos del decreto en mención se exprese que quienes se dedican a la «acción delincencial» a través de organizaciones armadas opten por la «mimetización de sus integrantes dentro de la población civil» y que obtienen su abastecimiento «en los lugares en que permanecen», pues así pueden vulnerarse los derechos de los ciudadanos.

Expresan luego que las «atribuciones permanentes de policía judicial», a la Fuerza Pública, para buscar pruebas y prevenir delitos, en ejercicio de cuyas atribuciones se permite el registro domiciliario mediante allanamientos sin orden judicial, la inspección de naves y aeronaves u otros vehículos en que se presume se encuentran autores o partícipes en el «planeamiento de un delito», son violatorios de las garantías constitucionales.

Del mismo modo, estiman que la restricción al ingreso o permanencia en las «zonas de rehabilitación y consolidación» a los extranjeros resulta contraria a la Carta.

De tales zonas, aseveran que guardan gran similitud con los «teatros de operaciones» militares que la Corte Constitucional declaró inexecutable cuando se contemplaban en la Ley 684 de 2001.

Añaden luego que en esas zonas se podrá afectar el derecho de circulación y aun el de residencia de la población civil en ellas, lo que consideran contrario a la Carta. Expresan igualmente, que es vulneratorio de tales garantías la exigencia de un documento de identificación específico expedido por las autoridades para circular, así como resulta arbitrario que se les exija informe con antelación de dos días para desplazarse o circular por el lugar.

Aseveran que la exigencia de prestación de servicios profesionales y técnicos de manera obligatoria a las autoridades militares, es contraria a la Carta Política.

El Gobierno a su juicio, al reproducir el contenido normativo de algunas disposiciones de la Ley 684 de 2001, quebrantó el artículo 243 de la Constitución que prohíbe hacerlo cuando la norma ha sido declarada inexecutable por razones de fondo.

Se detienen luego en el contenido del artículo 14 del decreto objeto de control, sobre la reglamentación del derecho de circulación y residencia, y expresan además que resulta contrario a la Carta atribuirle facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, facultad que no pueden ejercer, a su juicio, ni siquiera en los estados de excepción.

Señalan, por otra parte, que el artículo 21 del Decreto 2002 de 2002, autoriza la retención de cualquier carga «que haya sido, sea o vaya a ser transportada al área de una zona de rehabilitación y consolidación con un simple indicio que permita inferir que con ella se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros».

Esa autorización, en su concepto «vulnera el derecho al abastecimiento alimentario de los pueblos y el desarrollo de la actividad económica de amplias regiones de por sí afectadas por la crisis de la economía y marginadas de la acción del Estado en muchos campos».

La restricción de la circulación a las personas, en algunas del país donde ha sido aplicada ha llevado «incluso» a la muerte de personas «que debían ser remitidas a centros asistenciales



ubicados en otras ciudades», lo que demuestra la falta de proporcionalidad de las medidas con los fines que con ellas se persiguen.

**1.3. Intervención de las ciudadanas Paola Andrea Higuera Hurtado, Yudy Marcela Hernández López, Ingrid Adriana Frias Navas y Gina Yicel Cuenca Rodríguez**

Las ciudadanas Paola Andrea Higuera Hurtado, Yudy Marcela Hernández López, Ingrid Adriana Frias Navas y Gina Yicel Cuenca Rodríguez, manifiesta que a su juicio la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, así como las facultades que para actuar sin ninguna autorización judicial les otorga el Decreto 2002 de 2002 en sus artículos 3, 5, 6 y 7, a las Fuerzas Militares, son violatorias del artículo 28 de la Carta, que exige mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Así mismo, esas facultades conferidas a las Fuerzas Militares, violan la garantía constitucional al debido proceso establecida por el artículo 29 de la Carta, la cual se aplica a «toda clase de actuaciones judiciales y administrativas».

El decreto objeto de control, por las razones expresadas, en concepto de las intervinientes quebranta el artículo 2 de la Constitución que le impone a las autoridades garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, lo que impide el desconocimiento de las libertades por parte del Estado.

Por ello, concluyen que se quebrantó también el artículo 214 de la Carta en su inciso segundo, que prohíbe la suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción.

**1.4. Intervención de la ciudadana Rosa Tulia Melo Esguerra**

La ciudadana Rosa Tulia Melo Esguerra, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad total del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002 porque, a su juicio, resulta violatorio de los artículos 7, 8, 9 y 27, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Sustenta su afirmación en que el decreto objeto de control limita y restringe la libertad de la persona humana al permitir la captura sin autorización judicial (art. 3), así como por autorizar la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial (art. 7), con lo cual se violan los artículos 28 y 29 de la Constitución, el primero de los cuales sólo autoriza la privación de la libertad o el allanamiento de domicilio previa orden escrita de autoridad judicial, razón esta por la cual estima que el decreto aludido viola el principio democrático de legalidad.

Por las mismas razones anteriormente expuestas, a juicio de la interviniente se viola el artículo 214, numeral 2 de la Constitución, que prohíbe la suspensión, aun en estados de excepción de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Transcribe finalmente el artículo 7, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y concluye diciendo que el decreto que impugna lo vulnera en cuanto permite la privación de la libertad física de las personas sin determinar las causas y las condiciones fijadas por ley para el efecto.

**1.5. Intervención del ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, en su condición de tal y como Director de la Comisión Colombiana de Juristas.**

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, invocando su condición de tal y, además, la de director de la Comisión Colombiana de Juristas, intervino para impugnar en su totalidad la constitucionalidad del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Inicia su intervención recordando que en el concepto rendido sobre la constitucionalidad del Decreto 1837 de 2002, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, expresó las razones por las cuales en opinión de la Comisión Colombiana de Juristas, esa declaración es inconstitucional.

No obstante, expresa que si la Corte Constitucional declara ajustada a la Carta la declaración de conmoción interior a que se ha hecho alusión, solicita tener en cuenta al momento de decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 2002 del presente año, las consideraciones específicas que permiten afirmar que es contrario a la Carta Política.

Sentado lo anterior, manifiesta que «el tercer considerando del Decreto» en el cual se afirma que los miembros de las organizaciones delictuales acuden para llevar a cabo sus propósitos criminales a «la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil», es abiertamente inconstitucional y, en consecuencia lo son todas las medidas que se tomen con apoyo en dicha consideración.

La inconstitucionalidad de la misma, revela que el Gobierno Nacional se apoya en «la existencia de una sospecha generalizada en relación con la población civil», y, además, «porque de esa manera se desconoce el principio de distinción reconocido en el cuerpo normativo del derecho humanitario, también conocido como principio del derecho de Ginebra».

Recuerda que en virtud del principio aludido es necesario distinguir entre «las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades», las cuales deben ser siempre respetadas y protegidas.

Esa norma de Derecho Humanitario es de obligatorio acatamiento en conflictos armados sin carácter internacional, de acuerdo con el Preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, según el cual «*en los casos no previstos por el Derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública*». Así, ha de entonces protegerse a la población civil y, en todo caso, distinguir entre civiles y combatientes.

Ese principio de distinción está expresamente reconocido—continúa el interviniente—, en el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que exige proteger a los civiles de los peligros de las operaciones militares; e impone que los combatientes tengan distintivos con respecto a la población civil que no participa directamente en las hostilidades, Protocolo que, por lo demás fue ratificado por Colombia y, por ello, forma parte del bloque de constitucionalidad, aunque ese Protocolo I se refiera a conflictos armados internacionales, pues así se desprende el Preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Adicionalmente, recuerda el interviniente que las normas de *ius cogens* conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional son aplicables por formar parte del derecho internacional consuetudinario aunque no se encuentren expresamente contenidas en el Protocolo II.

De otro lado, el estado de conmoción interior no autoriza suspender ni limitar la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, como expresamente se establece por el artículo 214, numeral 2 de la Carta Política.

El principio de distinción respecto de combatientes y civiles es imperativo para el Estado, aun en la hipótesis de que los grupos armados desconozcan su obligación al respecto, porque de lo contrario el Gobierno en general y la Fuerza Pública en particular podrían incurrir en desprotección a la población civil.

En relación con el artículo 1 del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, expresa el interviniente que la independencia de los funcionarios judiciales se encuentra establecido por el artículo 228 de la Constitución como una garantía procesal, en armonía con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ese principio es desconocido por el artículo 1 del decreto citado en el cual se dispone que funcionarios de la Fiscalía y del Ministerio Público puedan ser incluidos en las operaciones militares para «acompañar» a la Fuerza Pública, pese a que la función que a ellos corresponde no es la de servir de compañía sino la de investigar disciplinaria o penalmente a quienes puedan estar incurso en delitos o faltas de esa índole en ejercicio de sus funciones.

Además de ser verdad que delegados de la Fiscalía y de la Procuraduría tengan el deber de «acompañar» de manera exclusiva y permanente a las unidades militares, consecuencia de ello es que habrán de permanecer «en los cuarteles todo el tiempo», y salir al campo «durante las operaciones encargándose de manera exclusiva de las acciones de la unidad militar prevista».

Expresa el interviniente que conforme a lo expuesto si la Corte declara constitucional la expresión «acompañar» del artículo 1 debería hacerlo bajo condición consistente en que se entienda ella en el sentido de ejercicio de las funciones constitucionales y legales que correspondan a la Fiscalía General y al Ministerio Público.

Analiza luego las expresiones «cada una de», «con dedicación exclusiva» y el enunciado «la Fuerza Pública tomará las medidas necesarias para proteger la integridad de los funcionarios mencionados que acompañen las operaciones».

Afirma, a renglón seguido que si la Corte declara constitucional el artículo 1 del decreto, debería entonces condicionar el texto resultante bajo el entendimiento según el cual en ningún caso los funcionarios de la Fiscalía y de la Procuraduría delegados tendrán dedicación exclusiva a un comando o unidad militar, ni podrán residir o desarrollar sus atribuciones en el cuartel en que residan las autoridades militares y que los delegados de esas instituciones no podrán depender para su seguridad de las personas de la unidad o comando militar sujetos a su control.

A continuación el interviniente analiza en conjunto los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 16, 18, 20 y 21 del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, y manifiesta que en esas disposiciones se autoriza a los miembros de la Fuerza Pública para realizar capturas, interceptaciones, registros de comunicaciones y allanamientos a inmuebles, naves y aeronaves, atribuciones que en algunos casos podrían ejercer los miembros de la Fuerza Pública, del DAS, y otros organismos de policía judicial, sin que anteceda orden judicial.

En los estados de excepción, continúa el interviniente, es indispensable el más escrupuloso respeto del Estado de Derecho y las garantías procesales, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y como lo reiteró la observación que al respecto hizo el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia del poder judicial y la administración de justicia, en el documento E/CN.4/2002/72, de 11 de febrero de 2002, Comisión de Derechos Humanos, Ginebra, 58° periodo de sesiones, párrafo 28.

La Constitución, recuerda el interviniente, solo permite la privación de la libertad y excepciones a la inviolabilidad del domicilio, con restricciones. Así, respecto de la primera, las capturas exigen orden judicial previa, según el artículo 28, inciso primero de la Carta; o pueden ocurrir en situaciones de flagrancia o cuasiflagrancia, conforme al artículo 32 de la Constitución y, excepcionalmente, se autorizan las llamadas «capturas administrativas», pero con sujeción al artículo 28, inciso segundo de la Carta. Durante los estados de excepción podrían realizarse

capturas sin orden judicial cuando exista urgencia insuperable, sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro y no sea posible requerir la orden judicial previa, según lo prescrito por el artículo 38, inciso tercero, literal f, de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, caso este en el cual esa captura sería una especie de captura administrativa, sometida a los mismos requisitos de ella conforme a la sentencia C-179 de 1994 que estudio la constitucionalidad de la citada ley estatutaria.

De acuerdo con el artículo 32 de la Constitución, la captura en flagrancia puede ser practicada por cualquier persona y los agentes de la autoridad pueden penetrar en el domicilio de quien se refugia allí, para el acto de la aprehensión y sin orden judicial; o cuando fuere el caso requerir al morador, si el sorprendido en flagrancia se refugia en domicilio ajeno, normas aplicables cuando alguien se resiste a la «captura administrativa».

La jurisprudencia constitucional colombiana en relación con esta especie de capturas, tiene establecido que deben ser de interpretación restrictiva por ser una excepción al principio de reserva judicial de la privación de la libertad personal. Así, en la sentencia C-024 de 1994, se expresó que la captura administrativa solo puede basarse en razones objetivos, en motivos fundados, entendiéndose por éstos, hechos que si bien no tienen la inmediatez de la flagrancia sean cuando menos de relación mediata en el momento de la aprehensión material que la justifiquen por la urgencia en forma clara. Por ello, no es admisible para fundarla «la mera sospecha o la simple convicción del agente policial». Además, esa captura debe ser necesaria, esto es, que no puede operar sino en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial porque esperarla resultaría ineficaz. Igualmente, conforme a la jurisprudencia citada no puede realizarse sino con el «único objeto de verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona», según lo expresado por el interviniente; y, si es del caso para poner a la persona aprehendida a disposición de las autoridades judiciales.

Esa «captura administrativa» exige que antes de 36 horas se ponga al aprehendido a disposición de la autoridad judicial o se le deje en libertad, límite que en todo caso obra como máximo según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y deberá ser, además proporcionada al caso concreto.

Conforme a lo expuesto, el interviniente expresa que la inviolabilidad de domicilio tiene, también, estricta reserva judicial y por ello se encuentra expresamente salvaguardada por la Constitución Política. Así, las autoridades policiales no podrán penetrar a ningún domicilio para la práctica de una captura administrativa de manera abusiva, sin orden de un juez. La Constitución solo autoriza el allanamiento sin orden judicial cuando alguien se resista a la aprehensión y se refugie en un domicilio, pues en ese caso su conducta se asimila a una flagrancia y la urgencia de la situación impide la obtención previa de la autorización judicial.

Además, recuerda que la Procuraduría General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales, las autoridades judiciales y los órganos de control interno de la propia policía, deben vigilar en forma permanente que las llamadas «capturas administrativas» o los allanamientos sin orden judicial se efectúen dentro del marco estrictamente autorizado por la ley.

De otro lado, la facultad del Gobierno para realizar capturas y allanamientos durante los estados de excepción «no permite que esa atribución se delegue en miembros de las Fuerzas Militares por tres razones», a saber: i) que se encuentra sujeta al artículo 28, inciso segundo de la Constitución según lo establecido por la Corte en la sentencia C-179 de 1994 y, por

consiguiente, son exigibles para ello los requisitos señalados en la sentencia C-024 del mismo año, es decir, que la «detención preventiva solo puede realizarse por autoridades policiales»; ii) que tanto el artículo 213 de la Constitución como el 42 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción prohíben a la justicia penal militar investigar o juzgar a los civiles y iii) el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción establece que las unidades a quienes la Fiscalía otorgue atribuciones transitorias de policía judicial no pueden estar integradas por militares.

En consecuencia, manifiesta el interviniente que es clara la prohibición constitucional y legal a los miembros de las Fuerzas Militares para realizar capturas o allanamientos, así como efectuar registros e interceptación de comunicaciones pues implican el ejercicio de atribuciones judiciales de investigación. Por ello, si se declara la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6 y 7 del Decreto 2002, habría de hacerse «bajo el entendido consistente en que en ningún caso los miembros de las Fuerzas Militares podrán ejercer las atribuciones allí establecidas». Además, en lo que hace a capturas y allanamientos, si se declara la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 6, y 7, deberá expresarse por la Corte que el ejercicio de esas atribuciones deberá ceñirse a la sentencia C-024 de 1994.

En relación con los artículos 16, 18, 20 y 21, expresa el interviniente que el decreto objeto de control pretende distinguir entre «captura» y «retención», para diferenciar cuándo la persona capturada debe ser puesta obligatoriamente a disposición de la autoridad judicial (arts. 3, 18 y 21), de los casos en que debe ser enviada a una autoridad judicial, o puesta en libertad «al cabo de 24 horas» (arts. 16 y 20).

Esa distinción, continúa el interviniente, no está establecida en la Constitución que sólo permite, repite, tres tipos de privación de la libertad por parte de las autoridades públicas, según ya se indicó. Siempre el capturado tiene derecho a que su captura se someta a control judicial si lo estima pertinente. La «retención» que autorizaba antes el artículo 28 de la Constitución de 1886, fue expresamente excluida como norma en la Constitución de 1991. Por eso, a juicio del interviniente es inconstitucional el artículo 16 del Decreto 2002, en cuanto en él se autoriza «retención transitoria» por no informar sobre el desplazamiento personal en las zonas de rehabilitación y consolidación; el 18, sobre «captura preventiva» por incumplir el deber de informar sobre tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones; el 20, sobre «retención» por no portar documento de identificación; el 21, sobre «captura preventiva» de conductores y auxiliares de medios de transporte con carga cuando exista indicio que le permita inferir a un miembro de la Fuerza Pública que se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.

Con respecto a los artículos 8 y 26, expresa el interviniente que son inconstitucionales. El primero de ellos porque permite a las Fuerzas Militares la realización de allanamientos no domiciliarios sin orden judicial y sin que ni siquiera se den los requisitos que exige de manera excepcional el artículo 38, literal n, de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, situación que se funda en una distinción artificial en relación con el domicilio. Así, se recuerda que conforme a la sentencia C-024 de 1994 el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. «En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en si mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad».

Por eso, son también domicilio y en consecuencia se encuentran sometidos a la protección constitucional respecto de su inviolabilidad, las fincas de recreo, los locales comerciales, las oficinas, los lugares del culto religioso, las naves, etc. Por ello, no puede establecerse un régimen de allanamiento «más laxo para este tipo de inmuebles y espacios».

Para establecer ese régimen que permite la violación del domicilio, según el artículo 8 del decreto, se acudió a la suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal ordenada por el artículo 26 del mismo decreto, la cual es igualmente inconstitucional, por cuanto el artículo 213, inciso tercero de la Constitución y los artículos 36, 38 y 44 de la Ley Estatutaria sólo autorizan al Gobierno para suspender mediante decretos legislativos las leyes que resulten incompatibles con el estado de conmoción interior, lo cual no era el caso.

Vuelve luego el interviniente sobre los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, para analizar el deber que allí se impone de llevar registros de las capturas, las interceptaciones las comunicaciones y las actas de los allanamientos de inmuebles, naves o aeronaves. Expresa que ese deber «tiene que existir en todas las facultades de limitación de derechos que se ejerzan durante los estados de excepción», por cuanto el artículo 54 de la Ley Estatutaria respectiva, establece que se deberán establecer controles expeditos y precisos que deberá realizar el Ministerio Público para evitar que se excedan los límites previstos en las normas durante los estados de excepción. Por ello, agrega, no existe ninguna razón para que en unos casos esos registros sean obligatorios y en otros no. Lo que ha de existir en todos es la obligación de enviar copia de dichos registros y actas a la Procuraduría para efectos del control que a ella corresponde.

Con respecto a las personas extranjeras, recuerda el interviniente que conforme al artículo 8 del decreto, en él se afirma «que es necesario evitar la presencia de criminales extranjeros, den instrucción o se unan a las acciones de las acciones criminales que existen en el país». Ese considerando, sirvió al decreto como fundamento «para el establecimiento de un régimen xenófobo y de inseguridad de las personas extranjeras frente a las decisiones que tomen las autoridades colombianas». Así, el artículo 10 del decreto aludido, les ordena atender la comparecencia que se les requiera ante las autoridades, cumplir normas que se dicten sobre renovación o control o permisos de residencia y observar «las demás formalidades que se establezcan» y llega inclusive al extremo de admitir «la sanción de expulsión del territorio nacional por tan vagas causas».

En este decreto, a juicio del interviniente, no se precisa cuáles son las autoridades que pueden exigir la comparecencia del extranjero, ni en qué consisten «las demás formalidades que se establezcan», ni quién las va a establecer, ni cuál la autoridad que las puede hacer cumplir, ni el procedimiento que debería observarse para la expulsión del extranjero, indeterminación que impide entonces el válido ejercicio del derecho de defensa y que permite afirmar que a esos extranjeros se les somete a una discriminación no autorizada por la Constitución, a lo cual ha de agregarse que a los no colombianos se les impone un régimen de control de movilización más gravoso que el que señala el decreto para los nacionales, pues el artículo 15 del decreto objeto de control les impone el deber de aviso a los colombianos con dos días de antelación para realizar cualquier desplazamiento por fuera de la zona de rehabilitación, mientras que a los extranjeros el artículo 22 les impone ese deber de informar no solo cuando el desplazamiento se realice fuera de dicha zona, «sino además del deber de informar el ingreso a la zona y su intención de transitar o permanecer en la misma», so pena se expulsión.

Ese régimen especial para los extranjeros establece un trato discriminatorio, que constituye un verdadero «régimen de sospecha sobre todas las personas extranjeras por el hecho de ser extranjeras».

A continuación el interviniente emprende el análisis del Capítulo II del Decreto 2002, el cual regula las denominadas «zonas de rehabilitación y consolidación». Sobre éstas asevera que son muy similares a las «zonas especiales de orden público» que creó el Decreto 717 de 1996 durante un estado de excepción por conmoción, y a los «teatros de operaciones militares», que estableció la Ley 684 de 2001.

Estas zonas de rehabilitación y consolidación que ahora se crean, según la opinión del interviniente no se encuentran autorizadas ni por la Constitución ni por la Ley Estatutaria de los estados de excepción, ninguna de las cuales autoriza que al amparo de la conmoción interior se establezcan regímenes más gravosos que el mismo estado de conmoción interior en ninguna parte del país.

Aún más. Ni en el decreto que declaró la conmoción interior, ni en el Decreto 2002, se expresan las razones por las cuales resulta indispensable establecer un régimen especialmente gravoso en dichas zonas, ni tampoco se dice en ninguno de ellos que allí exista una especial gravedad de la perturbación del orden público que justifique la medida, pues en tal caso la declaración de conmoción no debería ser en todo el territorio nacional sino en parte del mismo. El considerando 11 del decreto se limita, simplemente a la expresión de que «existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales», sin decir cuáles.

Por otra parte, en dichas zonas se confieren atribuciones especiales a las autoridades militares, que constituyen verdaderas facultades para obrar de facto en dichas zonas, asunto sobre el cual, de manera expresa se ha pronunciado en forma adversa el Relator Especial de las Naciones Unidas, tales como el «control operacional por un comandante militar sobre toda la Fuerza Pública, incluyendo las Fuerzas de Policía (art. 13 del decreto)»; la posibilidad de solicitar por los comandantes militares la «expedición de permisos especiales» inciso tercero del artículo 14 del decreto, la que podría ser solo ejercida, en casos excepcionales por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa, los gobernadores o alcaldes y sólo en zonas rurales, conforme al artículo 38, parágrafos 2 y 1 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Así mismo, el comandante militar de una de dichas zonas podría realizar censos de población (art. 17 del decreto), los cuales no están autorizados ni por la Constitución ni por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y ya han sido declarados inconstitucionales por el Corte, como sucedió en las sentencias C-295 de 1996 y C-251 de 2002.

Concluye expresando que debe declararse inconstitucional todo el Capítulo II del Decreto 2002 de 2002 y, en su defecto, la de los artículos 13, 14, inciso tercero, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 del decreto objeto de control.

#### **1.6. Intervención de los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Zoraida Hernández**

Los ciudadanos mencionados, señalan que conforme a la experiencia histórica vivida por el país durante largos años en que rigió el estado de sitio, los asalta el temor de que las normas contenidas en el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, sirvan para criminalizar la protesta social, la libertad de expresión, la inconformidad, la oposición política y la defensa de los derechos humanos, más que para perseguir a las organizaciones al margen de la ley.

Manifiestan que se encuentran de acuerdo en que se hace necesario combatir todas las formas de delincuencia y expresan que son partidarios de que el Estado debe afrontar con decisión «las amenazas terroristas pero para proteger los derechos, no para eliminarlos ni mucho menos para confundir o señalar como terrorista la protesta social, la legítima actividad sindical, las reivindicaciones de sectores sociales profundamente afectados con la crisis, como el

campesinado o lo que queda de él o los estudiantes de estratos modestos que defienden la precaria educación pública que subsiste».

Recuerdan que el artículo 93 de la Carta Política incorpora a la legislación colombiana los pactos y tratados internacionales sobre derechos civiles y políticos y transcriben apartes del artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, que limita la utilización del régimen de excepción en cuanto en él deben conservarse las «garantías judiciales indispensables» con respecto a los derechos fundamentales.

Expresan luego, que en algunas ocasiones la suspensión de las garantías individuales puede ser el único medio para atender situaciones «de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática» pero la Corte tiene el deber de no pasar por alto «los abusos a que pueda dar lugar» para evitar que se conculque el derecho al «ejercicio efectivo de la democracia representativa» que garantiza el artículo 3 de la Carta de la OEA.

Insisten en las limitaciones que para los estados de excepción establece el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica y destacan que hay algunos derechos que no pueden ser suspendidos en ningún tiempo, como los que se refieren a la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el principio de legalidad, la irretroactividad de las normas penales, la libertad de conciencia y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos de los niños, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos.

Manifiestan que cuando se suspenden las garantías constitucionales, ello no significa que el Gobierno quede investido de poderes absolutos, fuera de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada, pues ello resulta contrario a la filosofía del Estado democrático.

Expresan que las garantías judiciales exigen siempre la intervención de un órgano judicial, independiente e imparcial para determinar la legalidad de las actuaciones de las autoridades en los estados de excepción.

Transcribe apartes de pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, para concluir que resulta contrario a la jurisprudencia de aquella y al contenido de ésta la suspensión de los procedimientos de habeas hábeas o de amparo de los derechos fundamentales en situaciones de emergencia, razones por las cuales solicitan a la Corte Constitucional que declare inexequibles las normas del Decreto 2002 que los vulneran.

Señalan los intervinientes que los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del decreto objeto de control son inconstitucionales por cuanto en ellos se otorgan facultades de policía judicial a la Fuerza Pública, la cual se encuentra integrada tanto por las Fuerzas Militares como por los miembros de la Policía Nacional, quebranto de la Constitución que consideran se produce por cuanto las funciones de la Fuerza Pública en general y de las Fuerzas Militares en particular se encuentran específicamente señaladas por los artículos 216 y 217 de la Carta, razón suficiente para que a ellas no pueda extenderse la función de auxiliares de los jueces en la investigación de los delitos. Añaden, además, que consideran también infringido el artículo 251-4 de la Carta pues el Fiscal General puede atribuir en casos excepcionales funciones de policía judicial a unidades especializadas, entre las que no se encuentran las Fuerzas Militares. Por ello, agregan, el Presidente de la República excedió las atribuciones que se desprenden del artículo 213 de la Constitución en caso de haber sido decretada la conmoción interior.

Por otra parte, consideran los intervinientes que son igualmente inconstitucionales los artículos 3 y 7 del Decreto 2002 del presente año, en razón del desconocimiento por esas normas



del derecho a la libertad personal y a la inviolabilidad del domicilio que reconoce expresamente el artículo 28 de la Constitución Política y que sólo permite la restricción de los mismos mediante mandamiento escrito de autoridad judicial competente, por motivo previamente señalado en la ley y de acuerdo con las formalidades por ella establecidas, afirmación que sustentan con transcripción parcial de jurisprudencia anterior de esta Corporación. Además, en su concepto también resulta vulnerado por idénticas razones el artículo 32 de la Carta Política.

A juicio de los intervinientes, el artículo 6 del decreto objeto de control desconoce también la sentencia C-179 de 1994 que al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y, de manera concreta sobre el alcance del artículo 38 literal n) de ella, señaló que *«cuando la orden de inspección o registro comprenda (varios domicilios sin que sea posible especificar la identificación de los mismos o de sus moradores) será necesario señalar en forma motivada o escrita los fundamentos graves en que se basa la solicitud»*. Por ello, agregan, es ostensible la violación de los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, este último en cuanto desconoce compromisos adquiridos por el Estado colombiano en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aducen luego los intervinientes que consideran igualmente inconstitucional el artículo 1 del decreto aludido en el cual se dispone el acompañamiento a las Fuerzas Militares en operaciones por ellas realizadas por parte de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, norma que consideran violatoria del artículo 29 de la Carta y de la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia C-179 de 1994 proferida en la revisión constitucional de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción pues, a juicio de los intervinientes cuando se trata del allanamiento o el registro domiciliario debe siempre estar presente el agente del Ministerio Público para evitar arbitrariedades y como una forma de protección a la población civil ajena al conflicto frente a eventuales abusos de las autoridades militares.

En el capítulo final de su intervención señalan que en el Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año se reviven algunas disposiciones de la Ley 684 de 2001 declarada inexecutable por la Corte, como ocurre con el establecimiento, ahora con otro nombre de zonas de orden público, antes teatros de operaciones y hoy *«zonas de rehabilitación y consolidación»*, así como con la posibilidad del *«registro de la población»* ante las autoridades, que antes contemplaba la citada ley.

Del mismo modo, y no obstante lo dicho por la Corte en la sentencia D-024 de 1994, se revive en el artículo 14 del decreto objeto de control la restricción a la libertad de tránsito mediante la exigencia de *«permisos»*, lo que estiman que vulnera la Carta Política cuando autoriza la retención de personas hasta por veinticuatro horas en caso de no poseer tal autorización para circular.

No menos grave, a juicio de los intervinientes es la imposición a los ciudadanos del deber de informar sobre la tenencia de equipos de telecomunicaciones, cuya omisión autoriza a la captura preventiva por cualquier miembro de la Fuerza Pública y por ese sólo hecho, *«lo que rompe el principio de legalidad de los delitos y de las penas y atenta contra el derecho fundamental de la libertad»*.

### **1.7. Intervención de la ciudadana Luz Marina García**

La ciudadana mencionada expresa en su intervención que el Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año, según su criterio *«se ajusta en toda su extensión y alcance a los requisitos de expedición y procedimientos establecidos en los artículos 213 y 214 de la Constitución Política»*.

De la misma manera estima la interviniente que el decreto objeto de control en nada quebranta el marco establecido por la Ley 137 de 1994, ni tampoco la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

En desarrollo de tales afirmaciones, transcribe los artículos 1, 2 y 3 de ese decreto y manifiesta que la exigencia de orden de autoridad judicial competente para la captura y retención de eventuales implicados en la alteración del orden público se haya establecida en esas normas, en cuanto en ellas se exige «*la comunicación verbal*» de la decisión judicial escrita en casos de «*urgencia insuperable*» y cuando fuere necesario para la protección, según el decreto, de «*un derecho fundamental en grave o inminente peligro*». Es decir, que esa atribución, «no es discrecional, ni arbitraria la atribución dada a la Fuerza Pública y demás organismos de seguridad, en cuanto están limitados por el marco de sus funciones y por la seriedad y razonabilidad de los motivos», pues el decreto exige que para capturar a una persona «*se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos*». Es decir, -continúa la interviniente- «la valoración de procedencia de la captura, está regida por las reglas de la sana crítica en materia de indicios».

Agrega luego, que los artículos 28, inciso segundo y 32 de la Carta Política, autorizan excepcionalmente la captura sin orden judicial escrita, normas sobre las cuales ya se pronunció la Corte Constitucional en sentencias C-024 de 1994 y C-179 del mismo año, de la primera de las cuales transcribe uno de sus párrafos.

A continuación analiza los artículos 4 y 5 del decreto sometido a control constitucional en esta oportunidad y manifiesta que en ellos no se quebranta ni la libertad personal ni el núcleo esencial del derecho a la intimidad pues, allí se establece que la interceptación, registro o grabación de comunicaciones podrá realizarse con el «único fin» de buscar pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos con lo cual se pretende evitar que la «delincuencia organizada manipule y use para sus propósitos la tecnología y las formas de comunicación».

Añade que el requisito establecido por la Constitución es la existencia de «*la orden de autoridad judicial*», por lo que puede ser escrita o no, lo que quiere decir que basta que esa autoridad sea competente.

En relación con el artículo 6 del decreto que regula lo concerniente a la inspección o registro domiciliario y el allanamiento, expresa que si se tiene en cuenta, como lo hace el decreto en sus considerandos «que en la preparación y ejecución de las conductas punibles, las organizaciones criminales se valen del ocultamiento de los instrumentos y efectos asociados a la comisión de las mismas, así como de quienes las comenten», el autorizar la inspección o registro domiciliarios para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de hechos delictuosos no afecta para nada el núcleo esencial del derecho constitucional garantizado.

Por lo demás, en cuanto el artículo 6 del Decreto 2002 en «parte final del inciso primero y del inciso segundo» autoriza incautación provisoria de bienes en razón de su vinculación con el delito, no quebranta la Constitución porque ordena a las autoridades «levantar un acta de la inspección, registro o allanamiento, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan, los bienes o elementos incautados y las circunstancias en que ocurran».

En lo que hace relación al artículo 7 del decreto, insiste la interviniente en que se ajusta a la Constitución pues la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial, según el artículo 28 de la Carta esa orden «no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados».

Tampoco resulta inexecutable, a juicio de la interviniente que se establezcan deberes específicos a los extranjeros como esa norma lo hace, «para evitar la presencia de criminales extranjeros que entren, den instrucción o se unan a las acciones de las acciones criminales que existen en el país», como se expresa en los considerandos respectivos, lo cual no les afecta el ejercicio de «derechos civiles» en igualdad de condiciones que los colombianos.

Avoca luego el análisis del artículo 11 del decreto, recuerda apartes de los considerandos del mismo y concluye que las «zonas de rehabilitación y consolidación» y las restricciones a la libertad personal y controles para la actividad de quienes vivan, entren o salgan de ellas, se justifican pues las organizaciones delincuenciales acuden «a la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil» como lo expresa el decreto, además de ser cierto que existen zonas del país, como en ese decreto se señala «especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales».

Afirma, que de acuerdo con el artículo 2 de la Carta el establecimiento de dichas zonas es simplemente un mecanismo para asegurar la protección de todas las personas residentes en Colombia, lo que significa que el decreto por este aspecto se ajusta a las disposiciones constitucionales; e igualmente acontece con el artículo 12 que autoriza al Presidente para delimitar el área geográfica que comprenderán dichas zonas.

Tampoco encuentra inconstitucional la interviniente la reglamentación del derecho de circulación y residencia establecida por el artículo 14 del decreto, ni la exigencia de información sobre desplazamientos en las zonas de rehabilitación y consolidación, ni las sanciones cuando estos se produzcan sin autorización, ni la captura por falta de documento de identificación, ni las atribuciones para la revisión de carga, ni el deber de informar sobre la tenencia de armas, municiones o equipos de telecomunicaciones, ni la posibilidad de suspender salvoconductos, ni la posibilidad de utilizar bienes y servicios de particulares en caso necesario, pues todas estas medidas son de carácter transitorio y tienen como finalidad el restablecimiento del orden público.

**2. Luego de vencido el término para la intervención ciudadana, se presentaron algunos escritos para el efecto, que se resumen a continuación:**

**2.1. Intervención del ciudadano Iván Guillén Sánchez**

Expresa en su escrito el ciudadano mencionado, que a su juicio todo el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, es un atentado contra el principio democrático, y señala que en él se reproducen normas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia de 11 de abril del presente año cuando analizó la Ley de Seguridad Nacional.

Insiste en que las zonas de rehabilitación y consolidación, bajo el mando de un comandante militar deja en manos de éste los derechos a la libertad, la alimentación y la libre circulación, por una parte; y, por otra, las inspecciones y registros domiciliarios que se autoriza practicar sin la existencia previa de autorización judicial y con el pretexto de recaudar pruebas con fines judiciales o prevenir la comisión de delitos, como igual sucede con la autorización de capturas y retenciones bajo la simple sospecha de que aquel a quien se captura esta planeando un delito, expone a la población «a mayor situación de riesgo de aquella que se dice conjurar con las normas de excepción».

Señala luego, que las expulsiones de extranjeros cuando omitan informar o presentarse ante las autoridades colombianas que así lo exijan, a su juicio, son inconstitucionales porque rompen con el principio de proporcionalidad y legalidad de los delitos y la penas que, por lo mismo, vulneran el derecho fundamental al debido proceso.

Del mismo modo, es contrario a la Constitución, a juicio del interviniente, subordinar la Fiscalía, la Procuraduría y a las demás autoridades civiles, a los comandantes militares en las «zonas de rehabilitación y consolidación».

En general, dice el interviniente, el texto del decreto sometido a control, a pretexto de la conservación y restablecimiento del orden público, «desconoce el grave y prolongado abandono estatal en que han permanecido extensas y numerosas poblaciones colombianas», dejando a sus pobladores ahora expuestos «a mayores privaciones y sufrimientos en lugar de aliviar los de ellos» y, por ello, impetra a la Corte que se declare la inexequibilidad total del decreto.

### **2.2. Intervención del ciudadano Israel Ortigoza**

Manifiesta este interviniente, que a su juicio, en su integridad el Decreto Legislativo 2002 de 2002 es inconstitucional pues, en conjunto, atribuye funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares, especialmente en las denominadas zonas de rehabilitación y consolidación, en las cuales, además, el comandante militar que pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público, queda en sus manos con atribuciones para limitar los derechos a la libertad, a la alimentación y a la libre circulación en forma tal que se afecta el núcleo esencial de esos derechos.

Lo mismo acontece, a su juicio con las inspecciones y registros domiciliarios y no domiciliarios, así como con la autorización de realizar capturas y detenciones preventivas sin orden judicial, razones por las cuales estima que en vez de expedir decretos como éste para buscar la paz lo que se necesita es la realización de un «convenio social» que la permita.

### **2.3. Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo**

El ciudadano interviniente solicita a la Corte declarar inexecutable, en su totalidad, el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, por cuanto considera que es violatorio de la Constitución Política y de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que integran el denominado «bloque de constitucionalidad».

Manifiesta que conforme al artículo 7 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, en ningún caso puede afectarse el núcleo esencial de los derechos humanos y reitera que conforme a esa norma el estado de excepción es un régimen de legalidad, no extraño a ésta. Además, indica que conforme a declaración pública del señor Amerigo Incalaterra, como Director de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, el decreto objeto de control puede significar, por la forma y por como está concebido «un alto riesgo de cometer violaciones a los derechos humanos».

A continuación asevera que el artículo 1 del decreto objeto de control constitucional, quebranta los artículos 250 y 277 de la Constitución Política, en cuanto asigna a funcionarios de la Fiscalía General de la Nación la misión «acompañar, en ejercicio de las funciones propias de su cargo, las operaciones de la Fuerza Pública, sin que esto se constituya en un requisito para adelantar dichas operaciones». Ello significa, en todo caso, que tanto los fiscales como los miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación quedan como subordinados de la Fuerza Pública, lo que resulta violatorio del artículo 113 de la Constitución Política, pues un comandante militar no puede poner bajo sus órdenes a un miembro del poder judicial, como ocurre en este caso no sólo con los funcionarios y empleados de la Fiscalía, sino también con los agentes especiales del Procurador General de la Nación.

Recuerda para completar su argumentación en este punto que el artículo 251, numeral 5, de la Carta, le impone al Fiscal General de la Nación el deber de jurídico de «suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para

*la preservación del orden público*». Pero eso es distinto a la participación de funcionarios de la Fiscalía en operaciones militares y bajo el mando de un comandante militar, pues ello compromete la independencia de la Fiscalía con violación, además del artículo 228 de la Constitución.

Con respecto al artículo 2 del decreto, expresa que viola los artículos 213 y 217 de la Constitución, pues las Fuerzas Militares no están instituidas para realizar «la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos». Cita el artículo 250, numeral 3 de la Constitución, en el cual se asigna a la Fiscalía General de la Nación la función de «*Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley*», entre los cuales se encuentra el personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS o de la Contraloría General de la Nación, entre otras autoridades, pero jamás los organismos secretos de las Fuerzas Militares.

Insiste en este punto para complementar la argumentación en que las funciones de las Fuerzas Militares se encuentran señaladas de manera taxativa en el artículo 217 de la Carta y, agrega «ahí no figura la de capturar sospechosos, ni siquiera con autorización judicial escrita», porque ello resultaría violatorio del artículo 213 de la Carta que prohíbe a los militares investigar a los civiles.

El precepto contenido en el artículo 2 del decreto, viola también la presunción de inocencia contenida en el artículo 29 de la Constitución, así como el artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), y el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

En efecto –continúa– a menos que se trata de flagrancia de acuerdo con la previsión del artículo 32 de la Carta, ninguna autoridad con funciones de policía judicial puede capturar sospechosos. La Fiscalía General de la Nación y en los precisos términos del artículo 250, numeral 1 de la Carta, puede producir capturas que tengan por objeto «*Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal*», cuando contra ellos se dicten medidas de aseguramiento y, conforme al artículo 28 constitucional podrá ordenar la captura, mediante mandamiento escrito y «*con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*».

Indica a continuación que las citadas normas constitucionales se integran al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 7 del Pacto de San José, cuyos textos transcribe.

El artículo 2 del decreto impugnado invierte «totalmente el principio universal de que sólo el juez, o sea la autoridad judicial prevista en la Constitución del Estado, es la única que puede privar de su libertad a un acusado conforme a las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones de los Estados y las leyes expedidas de conformidad con ellas de antemano».

Con respecto al artículo 3 del Decreto 2002, manifiesta el impugnador que la autorización en él conferida para la realización de capturas sin autorización judicial, cabía dentro del artículo 28 de la Constitución Política de 1886, el cual fue expresamente abolido por la Constitución de 1991.

En su opinión, ese precepto recibe las «famosas capturas por la GESTAPO de ADOLF HITLER y su tenebroso Servicio Secreto y demás organizaciones militares y policiales de la dictadura del Nacional Socialismo Alemán».

Se detiene a continuación en la captura de «sospechosos» y recuerda que la acepción de esa expresión permitiría capturar a cualquier cuyos antecedentes le inspiren desconfianza o sospecha a las autoridades militares, lo que juzga violatorio de manera ostensible de la garantía de la libertad establecida por el artículo 28 de la Carta.

A la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 del decreto, sigue entonces como consecuencia la del artículo 4 del mismo que no tendría explicación si aquellos no existieran.

Del artículo 5 del decreto objeto de control, señala que es violatorio de los artículos 15, 217, 250, numeral 3 y 213 de la Carta, en cuanto autoriza la interceptación o registro de comunicaciones por parte de las Fuerzas Militares, a pretexto de que su finalidad sea la de «buscar pruebas judiciales» o «prevenir la comisión de delitos», pues, repite, las Fuerzas Militares no pueden ejercer funciones de policía judicial.

Añade a lo anteriormente dicho que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada son inviolables, y para su interceptación se requiere «orden judicial en los casos y con las formalidades que establezca la ley», conforme al texto expreso del artículo 15 de la Constitución.

Hace luego referencia a los artículos 6 y 7 del decreto en mención, y manifiesta que el primero de ellos, a su juicio, viola la Constitución al permitir a la Fuerza Pública y otros organismos que cuenten con atribuciones permanentes de Policía Judicial realizar inspecciones o registros domiciliarios y allanamientos, en primer término porque la expresión Fuerza Pública incluye a las Fuerzas Militares, y en segundo término, porque el artículo 250, numeral 3 de la Carta no les permite a las Fuerzas Armadas el ejercicio de funciones de policía judicial. Además, no puede afirmarse en abstracto que esa importantísima función para la investigación de los delitos quede asignada a otros «organismos que cuentan con atribuciones permanente de Policía Judicial» porque para restringir los derechos fundamentales hay que precisar quiénes pueden hacerlo.

Por su parte, el artículo 7 del decreto, a juicio del interviniente, viola el artículo 28 de la Constitución Política pues ésta norma establece reserva legal para la indicación de los motivos en que ello es posible y siempre requiere de la orden judicial, conforme lo señaló la Corte en la sentencia C-179 de 1994.

Analiza a continuación el artículo 8 del decreto y manifiesta que «al disponer la ‘inspección o registro no domiciliario’ a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves sin mandamiento judicial adiciona el numeral n) del artículo 38 de la Ley estatutaria No. 137 de 1994”, con lo cual se quebrantan los artículos 152 y 153 de la Constitución.

Adicionalmente, expresa el impugnador que el citado artículo 8 del decreto objeto de revisión, viola el artículo 28 de la Carta, norma esta que no establece ninguna excepción en cuanto a la reserva judicial para el registro de inmuebles, naves o aeronaves.

De esta suerte, asignar esa atribución a miembros de la Fuerza Pública pese a que ellas no forman parte de la rama judicial ni pueden ejercer funciones de policía judicial quebranta los artículos 213 y 217 de la Constitución Política.

El artículo 8 suspende el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, sin justificación alguna pues éste último exige la orden judicial para el allanamiento de inmuebles, naves o aeronaves, donde «se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura» y, en cambio, el artículo 8 del decreto sustituye la orden de captura por la simple presunción de que allí se encuentre alguien implicado en la comisión de un delito o los autores o partícipes en el planeamiento de hechos delictuales, o cuando en él se presume que se encuentran armas,

instrumentos, efectos u otro material que permita probar la comisión de un delito o evitarlo, presunción que abre el camino «a toda clase de abusos y atropellos».

Sobre el artículo 9 del decreto por él impugnado, expresa el interviniente que darles validez como prueba «a los reportes, informes y autorizaciones de las autoridades públicas», mediante la utilización «de medios electrónicos, ópticos o similares, internet, correo electrónico, telegramas, telex o telefax, entre otros, viola el artículo 29 de la Constitución Política», el cual dispone que «es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso», lo que no ocurre en este caso.

De otro lado, el artículo 10 del decreto objeto de control, a juicio del interviniente viola el artículo 29 de la Carta, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22 numerales 6 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto la norma citada del decreto en mención «limita seriamente el derecho de defensa de los extranjeros e impone la pena de expulsión de los extranjeros», por una parte y, además, les establece obligaciones especialmente gravosas, en cuanto al control de permisos de residencia, renovación del mismo y la observancia de «las demás formalidades que se establezcan», aunque sin decir cuales, ni indicar tampoco los recursos procedentes en el trámite administrativo que para el efecto se adelante.

Analiza luego en bloque los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, y 24 del decreto, contenidos en el capítulo II del mismo, que establece y regula la actividad de las personas en las «zonas de rehabilitación y consolidación», definidas como áreas geográficas afectadas «por acciones de grupos criminales», delimitadas por el Presidente de la República y bajo el control operacional de un comandante militar. Es decir, aquí se reproducen mutatis mutandi los teatros de operaciones que contemplaba la Ley 684 de 2001, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-251 de 11 de abril de 2002.

A su juicio, de esta manera se supedita al poder militar a las autoridades civiles, lo cual no resulta simplemente teórico sino que en la primera aplicación concreta del decreto en las zonas de rehabilitación de los departamentos de Arauca, Sucre y Bolívar el 27 de septiembre de 2002, se produjo «ipso ipso el desplazamiento de los gobernadores y alcaldes» por las autoridades militares con quebranto del artículo 305, numeral 2 de la Constitución Política.

Es claro, a su juicio, que los artículos 14, 15, 17 y 18 del decreto violan el artículo 24 de la Carta que garantiza del derecho a la libre circulación de las personas por el territorio nacional y rebasa las limitaciones que para ese derecho autoriza el artículo 38, literal a) de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, que sólo autoriza esa limitación pero sin afectar el núcleo esencial del derecho.

De igual manera resulta inconstitucional el censo de población que en las zonas citadas se impone a los ciudadanos por el artículo 17 del decreto objeto de control, así como se quebranta también, según su criterio, no sólo el artículo 28 sino el 217 de la Carta al autorizar a los militares para capturar a quienes incumplan con el «deber» de «informar sobre la tenencia de porte de uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones», deber que no se encuentra previsto en el artículo 95 de la Constitución.

Considera igualmente inconstitucional el artículo 21 del decreto, en cuanto se autoriza a las Fuerzas Militares para capturar a conductores y auxiliares de medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo, sin orden judicial.

Por último, manifiesta que el artículo 22 del decreto que se impugna viola el artículo 13 de la Constitución Política por establecer restricciones especiales para la circulación y residencia de extranjeros en Colombia.

#### **2.4. Intervención de los ciudadanos Gustavo A. Ramírez y Héctor Manuel Ospina R.**

Manifiestan los intervinientes que, a su juicio, en su totalidad el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre del presente año es inconstitucional y así solicitan que se declare por la Corte.

Aducen en la dirección anotada que ese decreto legislativo viola el principio democrático al reproducir normas que ya habían sido declaradas inexecutable por la Corte en la sentencia de 11 de abril del presente año que declaró la inexecutable de la Ley 684 de 2001 sobre seguridad nacional.

Agregan que atribuirle funciones de policía judicial a las Fuerzas Armadas es contrario a la Carta Política y afecta derechos constitucionalmente garantizados a la libertad, la alimentación y la libre circulación, garantías expresamente consagradas en la Carta.

En cuanto a la autorización para realizar sin orden judicial inspecciones y registros domiciliarios y no domiciliarios, bajo el pretexto de recaudar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos, así como la posibilidad de que se produzcan por las Fuerzas Militares capturas y retenciones de personas sin orden judicial y con la simple presunción de que se está planeando la comisión de delitos, se expone a los ciudadanos a una grave situación de riesgo con respecto a su libertad.

Manifiestan así mismo que las expulsiones de extranjeros en la forma prevista en el decreto objeto de control, «rompe con el principio de proporcionalidad y legalidad de los delitos y de las penas» y, en consecuencia, así se vulnera el debido proceso.

Subordina además el decreto mencionado a las autoridades civiles como la Fiscalía, la Procuraduría y los gobernantes locales a autoridades militares en las zonas de rehabilitación y consolidación. Además, en dichas zonas los comandantes militares pueden incluso realizar censos de la población, y disponer de bienes y personas, con lo cual afirman, «nos involucran en la guerra, dejándonos como escudos de protección de los militares».

Por último, afirman que la situación de conflicto que vive el país debe resolverse mediante el dialogo, porque «la guerra no es la solución» y concluye reafirmando su petición de declaración de inexecutable del Decreto Legislativo 2002 de 2002, en su integridad.

#### **INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS**

##### **1. Intervención del ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz, actuando además como Defensor del Pueblo**

El ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz, actuando además como Defensor del Pueblo, expresó que desde el punto de vista formal el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, reúne las exigencias constitucionales, pues fue dictado con fundamento en el Decreto 1837 de 2002 que declaró el estado de conmoción interior, dentro del término de vigencia de ésta y se encuentra suscrito por el Presidente de la República «y los trece (13) ministros en funciones».

En cuanto al contenido material del Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año, luego de referirse a la parte considerativa del decreto para facilitar el entendimiento de su parte dispositiva, expresa que, en resumen: i) en él se le otorgan facultades de policía judicial «a todos los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y DAS», tanto para el ejercicio de las mismas en todo el territorio nacional como, de manera especial, en las denominadas «zonas de rehabilitación y consolidación»; ii) se le otorgan facultades excepcionales a las autoridades militares y a los gobernadores y alcaldes en la zona de rehabilitación y consolidación; y, iii) se adoptan medidas extraordinarias en relación con los ciudadanos extranjeros.



Encuentra que, de manera general el Decreto 2002 de 9 de septiembre guarda relación de conexidad con las causas de perturbación del orden público que llevaron a la declaración del estado de conmoción interior.

A continuación recuerda que el artículo 9 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 213 de la Carta en cuanto tal declaración sólo confiere al gobierno las atribuciones estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, establece que los decretos legislativos que se expidan deben someterse a los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de la incompatibilidad con normas legales y no discriminación, definidos en la Ley 137 de 1994.

El decreto, en conjunto, entiende que la situación de conmoción ha de superarse no sólo con «la represión militar» sino que ésta «se complementa con la acción de represión por la vía de la justicia penal, sometida en la actualidad a grandes dificultades para lograr índices de efectividad satisfactorios en cuanto a la individualización de los responsables de los ilícitos penales, a su captura, al recaudo del acervo probatorio necesario para desvirtuar, como corresponde, la presunción de inocencia que cobija a cualquier imputado, y al cumplimiento de las sentencias condenatorias».

Para ello, expresa que se hace necesaria la actuación oportuna y eficiente de la policía judicial, en épocas de normalidad. Pero dada la generalidad de la medida en el decreto bajo examen debería haberse señalado la razón que impone que en todo el territorio nacional sea indispensable la intervención de la Fuerza Pública «para la eficaz judicialización de los responsables, circunstancia que se omite e impide sostener la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Por otra parte, las medidas contempladas en el decreto para fortalecer la investigación y juzgamiento de conductas delictuales «en vez de potenciar la capacidad investigativa de los organismos especializados, abren la compuerta para que servidores sin formación ni experiencia, participen en la labor más importante de un proceso penal» como es la encaminada al «aporte de las pruebas con el lleno de las garantías constitucionales y legales», lo que a su juicio significa que las disposiciones del decreto aludido «en vez de contribuir a garantizar la efectiva judicialización de los presuntos responsables...parecen conducir en dirección opuesta».

Asevera igualmente que el Decreto 2002 de 2002, no expresa cuáles son las circunstancias que en algunas zonas del país llevan a la imposibilidad de que en ellas actúen los funcionarios judiciales o de policía judicial, ni señala tampoco que esas falencias, si existen no se presentan en todo el territorio nacional pues en algunas ciudades «hay disponibilidad de funcionarios especializados, por lo que no aparece la necesidad de la medida en forma generalizada».

Por otra parte, el Decreto 2002 del presente año, dispone que actos propios de la investigación judicial se realicen bajo el supuesto de la existencia de condiciones extraordinarias «para todos los delitos y no sólo los que motivan la conmoción interior, lo cual se traduce en la atribución de facultades extraordinarias a todos los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del DAS, para la lucha contra la criminalidad en general». Es decir, -continúa- «para decirlo más claramente, se militariza toda la investigación criminal».

En esa dirección, apunta el interviniente, el decreto mencionado limita derechos de los ciudadanos que sean investigados por cualquier tipo de delito al establecer, sin distinciones, nuevas normas para la captura preventiva, el allanamiento y registro domiciliario, la interceptación de correspondencia y de las comunicaciones privadas. Así, los artículos segundo y tercero permiten capturar a aquellos respecto de quienes exista «indicio sobre su participación o sobre

sus planes de participar en la comisión de delitos» sin especificar cuáles; y en la segunda de las normas citadas se autoriza capturar preventivamente a las personas que resulten simplemente «sospechosas».

Lo mismo ocurre –continúa el interviniente– con la interceptación y registro de comunicaciones privadas (art. 5), la inspección, registro domiciliario y allanamiento, previstas en el artículo 6, y la inspección de inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves a que se refiere el artículo 8, todos los cuales proceden, según el texto del decreto en mención «*con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos*». Es más, en el caso del artículo 7 en el que se autoriza la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial, ni siquiera se menciona en relación con qué delitos, por lo que ha de entenderse que caben dentro de esa previsión todas las conductas delictivas.

Por lo expuesto, las normas que confieren atribuciones extraordinarias para reprimir algunas conductas delictivas, «no se contraen a la lucha contra las organizaciones criminales y las conductas ilícitas desarrolladas por ésta causantes de la conmoción interior», sino que son de carácter general y esa generalidad excede las facultades que al Gobierno le confiere la Constitución bajo el estado de conmoción interior, esto es aquellas que se encuentren encaminadas a contrarestar las conductas que causaron la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos.

Añade a continuación el señor Defensor del Pueblo que, aunque en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción ese punto se regula de manera específica en los artículos 10, 36 y 38, literal f), a los que se afirma se ajustó el decreto, fue tan «*respetuosa*» la redacción del decreto frente a los términos de la Ley Estatutaria, «que el Gobierno omitió concretar las medidas como le corresponde al legislador extraordinario, y copio un texto que, por su vocación natural se expresa en fórmula de cláusula abierta, en oposición a la aplicación en particular de las facultades allí previstas –ámbito de acción del Gobierno–, que deben circunscribirse a las condiciones de hecho y de derecho del estado de anormalidad que se invoca para el ejercicio de atribuciones extraordinarias».

Con respecto a las llamadas «*zonas de rehabilitación y consolidación*», expresa que con ellas se autoriza en forma que «por demás resulta preocupante», el desplazamiento de la autoridad civil de elección popular por la autoridad militar, por una parte; y, por otra, no se señalan los motivos que expliquen o justifiquen «la necesidad de asignar una función constitucionalmente adscrita a una autoridad de elección popular –orden público departamental– al Ministro del Interior».

Tal medida, a juicio del ciudadano Defensor del Pueblo, es «desproporcionada, pues basta que un municipio de un departamento sea incluido en una zona con los de otros departamentos, para que el control del orden público se radique en cabeza del Ministro del Interior, y pierdan así la competencia los gobernadores».

Señala luego que las medidas que se adoptan en relación con los ciudadanos extranjeros son de carácter general respecto de ellos, pero no se encuentra acreditada la necesidad de las mismas, «pues si de perseguir a criminales extranjeros se trata, no se entiende como se aplican en todo caso estas medidas a los ciudadanos extranjeros con residencia permanente en el país, con familia, con negocios e inversiones, y quienes de ordinario tienen el deber de comparecer ante la autoridad de extranjería –DAS– para actualizar su información personal y permitir la constatación de la misma», circunstancia que evidencia la falta de proporcionalidad de la medida adoptada y que resalta, además, su carácter discriminatorio, «basada exclusivamente en el origen nacional, sin consideración alguna».

En virtud de lo dicho, en relación con las medidas contempladas en el Decreto 2002 y hasta aquí analizadas, afirma el interviniente que ellas «no cumplen los presupuestos de finalidad, necesidad, proporcionalidad, ni el principio de no discriminación, con lo cual se vulneran los artículos 213 y 214-2, así como los artículos 9, 10, 11, 13 y 14 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción».

Afirma luego el ciudadano Defensor del Pueblo que en el Decreto 2002 de 2002, se asignan funciones de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares, en forma contraria a lo que ordena la Constitución.

Para desarrollar tal afirmación, manifiesta que de acuerdo con jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, la policía judicial es el «conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. No se trata de dos especies de un mismo género común sino que la policía judicial es una denominación que se emplea para aludir a las fuerzas de policía en cuanto dirigen su actividad para preparar la función represiva de los funcionarios judiciales (fiscales y jueces de la república)».

*«Por eso, la concepción moderna de policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales y los jueces».*

Eso explica que el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal se ocupe de enumerar las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, como la unidad de la Policía Nacional denominada «policía judicial», el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y la policía judicial del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, así como en los asuntos de su competencia, funcionarios de la Contraloría y la Procuraduría General de la Nación, las autoridades de tránsito, las entidades públicas que ejercen funciones de vigilancia y control, los alcaldes e inspectores de policía, los directores nacional y regionales del INPEC y los directores de establecimientos de reclusión, entre otros.

Esas funciones de policía judicial son de carácter permanente y para la investigación de las conductas sobre hechos punibles contemplados en el Código Penal, o en ámbitos específicos de las funciones de algunas autoridades determinadas, como ya se señaló. Es decir, cuando se trata de ilícitos penales, la función de policía judicial es de carácter jurisdiccional y, en los demás casos, para el ejercicio de funciones dentro del ámbito del derecho administrativo sancionatorio.

Es claro que la Constitución en el artículo 116, de manera expresa prohíbe asignar a las autoridades administrativas facultades para instruir sumarios o juzgar delitos. Por su parte, el artículo 250 de la Carta en su numeral 3 le asigna al Fiscal General de la Nación la función de «dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Judicial y los demás organismos que señale la ley», norma que guarda armonía con el artículo 251-4 de la Constitución que autoriza al Fiscal a otorgar atribuciones transitorias de policía judicial a entes públicos que puedan cumplirlas, pero bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

Con todo, el Decreto 2002 del presente año le asigna funciones de policía judicial a toda la «Fuerza Pública» así a todos los funcionarios del DAS, «con lo cual ya no se contaría con unidades o dependencias organizadas y especializadas, sino que, incluso, permitirían la asunción de esas funciones a cualquier miembro de la Armada de la Fuerza Aérea o del Ejército, lo que resulta contrario a la Carta.

De esta manera, no habrá eficacia de las funciones de la investigación y de criminalística, propias de la función judicial, lo cual no resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ni tampoco con lo dispuesto por los artículos 314, 319 y 316 del Código de Procedimiento Penal.

En un Estado democrático, se encuentra proscrita «la adscripción de funciones de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares», como en nuestro caso lo hace el artículo 213 de la Carta según el cual «En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar»; y, de igual manera, así se quebranta el artículo 116 de la Carta que luego de autorizar que en algunos casos se puedan atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a autoridades administrativas, prohíbe hacerlo para adelantar sumarios o juzgar delitos; y, por tales razones, estima el interviniente que, además, se viola el artículo 214-3 de la Constitución Política en el cual se señala que en los estados de excepción «no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado».

Se agrega a lo anterior que el artículo 15 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción prohíbe al Gobierno cuando los declare dictar medidas para suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, norma que además en el caso específico de la conmoción interior establece que las unidades especiales creadas para el ejercicio de la facultad del Fiscal de otorgar atribuciones transitorias de policía judicial a entes públicos bajo su responsabilidad y dependencia, «no podrán estar integradas por militares (art. 37)».

Adicionalmente, para reforzar la argumentación anterior, transcribe luego el interviniente jurisprudencia de la Corte Constitucional con motivo de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1810 de 1992, que llega a las mismas conclusiones.

A continuación el ciudadano Defensor del Pueblo expresa que el Decreto 2002 del presente año resulta inconstitucional por haber incurrido en exceso en el ejercicio de las atribuciones para limitar derechos y libertades en el estado de conmoción interior.

En desarrollo de la argumentación para sustentar tal afirmación manifiesta que tanto la Constitución como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, de manera general señalan la necesidad de la existencia previa de orden judicial para la interceptación o registro de comunicaciones, la aprehensión preventiva y la inspección o registro domiciliario (art. 38, literales e, fy m, de la Ley 137 de 1994), norma a la cual «parecieran prima facie, someterse las normas del Decreto 2002».

Pese a ello, al revisar cuidadosamente lo prescrito por el artículo 38 literal e) de la ley citada, en él no se autoriza la adopción de la medida de registro de comunicaciones sin orden judicial, «ni siquiera en casos de urgencia insuperable y necesidad de protección de un derecho fundamental en caso de grave peligro». Si bien es verdad —continúa— que el último inciso del artículo 7 del decreto parecería insinuar la necesidad de una «implícita autorización para actuar sin orden judicial previa, cuando exige el registro (por parte de la autoridad judicial) de las razones que motivaron la negativa a autorizar la interceptación o el registro de comunicaciones o la no aprobación de su comunicación verbal, solicitada por la autoridad con funciones de policía judicial», tal norma resultaría «inocua por carecer de sentido su regulación», si el inciso en mención se refiriera «a la autorización para adoptar una medida que ya ha sido ordenada mediante auto judicial y al deber del funcionario judicial de consignar las razones por las cuales no autoriza la medida».

Sin embargo, lo que le da sentido a la norma es su entendimiento en contrario, en cuanto se refiere es a una solicitud de una autorización de una medida que se adoptó sin previa orden

judicial, o aprobación de la misma por comunicación verbal, «sentido lógico que deviene inconstitucional, pues ni la Carta ni la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción autorizan al Gobierno para interceptar o registrar comunicaciones sin la existencia previa de orden judicial».

Es más, lo que la norma en cuestión ordena es que la autoridad judicial le explique «a la autoridad administrativa operativo—vgr, militar— los motivos por los cuales no avala la adopción de una medida de limitación de derechos ya efectuada, cuando es la efectividad judicial quien dirige a la autoridad de policía judicial y no a la inversa, tanto en épocas de normalidad como de anormalidad institucional».

En la misma situación de alteración de los «roles básicos de investigación» se incurre en el decreto «para el caso de la captura», e igual cosa sucede en cuanto a «la inspección registro o allanamiento domiciliario» previstos en similares condiciones en los artículo 2, último inciso y 6, quinto inciso, del decreto objeto de control.

En cuanto hace la interceptación y registro de comunicaciones, en el decreto se autoriza la interceptación, registro o grabación «a través de cualquier medio tecnológico» de «todo tipo de comunicación, con el objetivo de buscar pruebas para fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos», con lo cual aparece la «autoridad de policía judicial de excepción dirigiendo las investigaciones a través de la grabación y selección de todo tipo de conversaciones», con desconocimiento del derecho a la privacidad de las comunicaciones, pues no se concreta a algunas comunicaciones en particular, con lo cual se desconoce el núcleo esencial de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Analiza luego el interviniente el artículo 2 del decreto, el cual se refiere a la captura de personas respecto de las cuales «se tenga indicio» de participar o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, norma que guarda relación con el artículo 21 del mismo decreto en el cual se autoriza a cualquier miembro de la Fuerza Pública para revisar «toda carga que haya sido sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea», y a capturar a los conductores y auxiliares del medio de transporte «siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a una organización delictiva o a sus miembros».

Señala que el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal le exige al Fiscal como requisito para dictar una medida de aseguramiento de detención preventiva que existan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, norma respecto de la cual transcribe apartes de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, recuerda que la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, en cuanto al artículo 28 de la Constitución, señaló que la denominada «detención preventiva gubernativa», no puede operar por la «simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad... que la persona está vinculada a actividades criminales». Por ello, se excluye el capricho o la consideración meramente subjetiva del agente de policía judicial, lo que resulta «válido tanto para las épocas de normalidad como para estados de conmoción interior, toda vez que en el Estado social y democrático de derecho que preconiza nuestra Constitución, el ejercicio arbitrario de la función pública es inadmisibles».

Insiste para concluir este aparte de su intervención en que las normas contenidas en el decreto aunque «parecieran simplemente transcribir el de las normas estatutarias, carecen de la concreción necesaria para su aplicación», con lo cual puede llegar a afectarse la garantía de la presunción de inocencia, la protección de los derechos a la libertad personal y al trabajo, pues

a ello conduce el ejercicio injustificado de las facultades que al Gobierno confiere la Constitución en estados de excepción, a lo cual ha de agregarse que ello conduce a la vulneración de la garantía al debido proceso (art. 29 C.P.), así como al artículo 28, inciso segundo de la Carta.

Reitera luego lo ya expuesto en relación con las medidas adoptadas «contra ciudadanos extranjeros», las cuales, en resumen, afirma que son violatorias de los artículos 13 y 14 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción por violar los principios de proporcionalidad y de no discriminación, así como del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), a la libre circulación y residencia (art. 24 C.P.) y a los derechos que la Constitución garantiza a los extranjeros en su artículo 100.

En cuanto hace referencia al artículo 13 del Decreto Legislativo 2002 del presente año en el cual se establece que habrá de designarse un comandante militar especial a cargo del control operacional de la Fuerza Pública en las zonas de rehabilitación y consolidación, señala que esa norma establece «un claro desbalance del poder ejecutivo en privilegio del poder militar» en dichas zonas, el cual resulta agravado en la hipótesis prevista en el artículo 24, pues en él se establece que en caso de concurrencia territorial de dos o más departamentos para integrar una de esas zonas, será el Ministro del Interior quien tenga la función de *«adopción de las medidas señaladas en este decreto, que correspondan a los gobernadores»*.

Expresa que al comandante militar de cada una de esas zonas se le otorga competencia para la expedición de permisos para el tránsito de personas que residan en ellas, o que allí ejerzan sus actividades comerciales, económicas o profesionales, así como para la circulación de vehículos o medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo (art. 14). Recuerda que el comandante militar de esas zonas se encuentra también facultado para *«recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de quienes transiten o ingresen a la zona así como de todos los vehículos o medios de transporte»* (art. 17); e igualmente, ese comandante militar podrá en dichas zonas ordenar la suspensión de salvoconductos (art. 20), sin perjuicio de que los miembros de la Fuerza Pública por él dirigidos puedan retener transitoriamente a personas determinadas cuando no informen sobre sus desplazamientos (arts. 16 y 17), o cuando no porten su documento de identidad (art. 20). Además, la Fuerza Pública queda facultada para exigir información sobre la tenencia, porte o uso de armas y equipos de comunicaciones (art. 18), y a revisar la carga que *«haya sido, sea o vaya a ser transportada»* por cualquier vía y a capturar preventivamente a los conductores y sus auxiliares (art. 21).

Recordadas esas facultades que al comandante operacional de las *«zonas de rehabilitación y consolidación»*, y a los miembros de la Fuerza Pública bajo su mando confiere el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, afirma el ciudadano Defensor del Pueblo que *«se convierte en un verdadero sofisma la previsión constitucional que señala a los gobernadores como agentes del Presidente de la República en su jurisdicción para el mantenimiento del orden público (C.P. art. 303) y se cercena la autonomía de las entidades territoriales para ejercer las competencias que les correspondan (C.P. art. 287-2)»*.

De la misma manera, estima el interviniente que el artículo 24 del decreto, en cuanto le asigna *«competencia al Ministro del Interior para dictar las medidas en aquellas zonas en donde concurren diferentes jurisdicciones territoriales, desvertebra el normal funcionamiento de las ramas del poder público (C.P. art. 214-3), al desconocer las precisas facultades constitucionales que, en materia de orden público, corresponden a los mandatarios seccionales como representantes territoriales de la rama ejecutiva del poder público, elegidos por voto popular, en perjuicio del carácter democrático del Estado colombiano (C.P. arts. 1 y 115)»*.

En virtud de todo lo expuesto en su intervención, concluye el ciudadano Defensor del Pueblo con la petición a la Corte Constitucional de que declare inexecutable el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002.

## **2. Intervención del ciudadano Camilo Ospina Bernal, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República**

El interviniente solicita a la Corte declarar la constitucionalidad integral del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre del presente año, pues a su juicio no se incurrió en ningún vicio de carácter formal en su expedición ni tampoco en violación de normas constitucionales por su contenido material.

Sentado lo anterior manifiesta que el Gobierno Nacional «juzgó necesaria la adopción de las medidas en cuestión, a fin de conjurar los hechos que determinaron la utilización del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional», pues es indispensable «dotar de herramientas extraordinarias y eficaces a las autoridades públicas para el restablecimiento del orden público turbado».

Señala que las disposiciones legales existentes para situación de normalidad, en las actuales circunstancias resultan insuficientes para superar la «grave perturbación del orden público» actualmente existente en el país.

Los «grupos criminales» han multiplicado los ataques a la infraestructura de servicios esenciales, incurren en delitos de lesa humanidad y, «además sus integrantes se encuentran mimetizados dentro de la población civil, lo cual facilita su ocultamiento y el de sus equipos de telecomunicaciones, armas y municiones, en las poblaciones y el abastecimiento de sus provisiones».

Por esta razón, el Decreto 2002 de 2002 autoriza «captura con y sin orden judicial, interceptación o registro de comunicaciones, inspección o registro de bienes, limitación a los extranjeros, determinación de zonas de rehabilitación y consolidación, límites a la circulación y residencia, manejo de la información, suspensión de salvoconductos, revisión de la carga, restricciones a permanencia de extranjeros en las zonas y utilización de bienes o servicios de particulares por parte del Estado», medidas «todas ellas de carácter extraordinario» para otorgar «mayor eficacia y efectividad a las autoridades públicas en la lucha contra las organizaciones criminales y terroristas causantes de la crítica situación que se vive actualmente».

Expresa a continuación, que las medidas extraordinarias mencionadas tienen el propósito de «neutralizar y debilitar las acciones de las organizaciones al margen de la ley y con ello su capacidad operativa» para que el Estado cumpla con la obligación constitucional de «asegurar la convivencia pacífica» conforme al artículo 2 de la Carta.

Agrega que el artículo 213 de la Constitución autoriza la adopción de tales medidas cuando se declara el estado de conmoción interior, y añade que las contempladas en el Decreto 2002 de 2002, «en especial las que se refieren a la limitación de derechos y libertades de los ciudadanos, son proporcionales a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar».

Es cierto que la población civil «en cierta medida se verá importunada por la ejecución de las medidas», pero las estima proporcionales para facilitar «la captura de los criminales y terroristas», que son los que «verdaderamente» están afectando a los ciudadanos «de manera grave y están atentando contra sus derechos fundamentales».

Analiza a continuación el articulado del decreto objeto de control. En esta dirección, considera que el artículo 1 de éste se ajusta a la Constitución pues la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, como autoridades deben colaborar armónicamente para lograr los fines

del Estado como lo ordena el artículo 113 de la Carta en armonía con lo dispuesto por el artículo 2 de la misma, razón por la cual estima que asignarles la función de «acompañar, en ejercicio de sus funciones, las operaciones que adelante la Fuerza Pública contra los grupos criminales que vienen atentando de manera sistemática contra los ciudadanos indefensos», se ajusta a la Constitución.

Con respecto al artículo 2 del decreto en mención manifiesta que el artículo 28 de la Constitución Política protege el derecho a la libertad personal, el cual puede ser restringido cuando exista orden escrita de autoridad judicial competente, por motivo previamente definido por el legislador y con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley. Tales requisitos, continúa, se cumplen a cabalidad por la «preceptiva de excepción». En efecto, «en ellas se exige para la captura orden escrita de autoridad judicial, con lo cual se da cumplimiento a la primera de las exigencias».

Agrega que, «solamente en el caso de urgencia insuperable, y con el fin de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, procederá que se comunique verbalmente la orden judicial, previamente escrita». Las formalidades determinadas por la ley para realizar la aprehensión, deberán cumplirse «por las autoridades a quienes les compete la aplicación o ejecución de la captura; y, en cuanto a los motivos para la procedencia de ésta, son los señalados en el artículo 2 del Decreto 2002 de 2002, es decir aquellas «personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos».

Observa, adicionalmente que el citado artículo 2 del decreto aludido, en sus dos últimos incisos dispone que «la autoridad judicial deberá llevar un registro de las órdenes de captura que emita y de las comunicaciones verbales que autorice, con lo cual se establece un mecanismo de control para las autoridades y permite que se conozca el paradero de las personas capturadas», y señala que ese artículo se ajusta a lo previsto por el artículo 38, literal f) de la Ley 137 de 1994.

El interviniente considera que «resulta pertinente llamar la atención» de la Corte en el sentido de que «este artículo y los demás que se refieran a las medidas que adopten» los miembros de la Fuerza Pública, del DAS y de otros organismos de policía judicial, deberán llevarlas a cabo «dentro del ejercicio de sus funciones», por lo que «en ningún caso puede interpretarse que con estas disposiciones se estén atribuyendo funciones de policía judicial a autoridades que constitucional y legalmente no las tienen».

En cuanto al artículo 3 del decreto objeto de control constitucional que autoriza «a las autoridades proceder a la captura de sospechosos sin orden de autoridad judicial», en nada rife con los presupuestos constitucionales que respecto del artículo 2 fueron «expuestos en el acápite anterior».

Transcribe luego un párrafo de la sentencia C-024 de 1994, para apoyar la solicitud de exequibilidad de esta norma cuando se produzcan capturas por autoridades administrativas, conforme a lo dispuesto por el artículo 28, inciso segundo de la Carta; y añade que, además, el artículo 3 del decreto se ajusta a la jurisprudencia de la Corte en la sentencia C-179 de 1994 que declaró la exequibilidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Del artículo 4 del decreto, afirma el interviniente que no quebranta ninguna norma de la Constitución pues lo que en dicha norma se hace es imponerle a las autoridades llevar un registro de capturas, precisamente para garantizar los derechos de los capturados y permitir que exista «una herramienta eficaz que facilite el manejo de la información sobre los implicados sobre la comisión de los delitos».



Agrega que, «con tal fin la Fiscalía General de la Nación deberá unificar un registro con la información que diariamente cada una de las autoridades que realizan las capturas les reporten».

La interceptación o registro de comunicaciones que se autoriza por el artículo 5 del Decreto 2002 de 2002, asevera el interviniente que tiene como fundamento el artículo 38, literal e) de la Ley 137 de 1994, y que tiene como único fin «buscar pruebas judiciales o prevenir delitos».

Transcribe apartes de la sentencia C-179 de 1994 que declaró la exequibilidad del literal mencionado; y manifiesta que el artículo 5 del decreto a que se viene refiriendo, se ajusta, además, al artículo 15 de la Carta Política que admite «de manera excepcional la interceptación o registro de las comunicaciones mediante orden judicial en los casos y con las formalidades que establezca la ley».

También encuentra acorde con la Constitución el deber que se impone a la autoridad judicial de consignar las razones por las cuales «no accede a permitir la interceptación o registro de comunicaciones», así como el párrafo del artículo 5 del decreto, en el cual simplemente se «determina el marco de acción que tienen las autoridades respecto de la competencia» que se les atribuye para «interceptar, registrar o grabar a través de cualquier medio tecnológico, todo tipo de comunicación», con la finalidad ya anotada «de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos».

Por lo que hace a la inspección o registro domiciliario con orden judicial, afirma el interviniente que ella se apoya en el artículo 38, literal n) de la Ley 137 de 1994; y, cuando exime de dicha autorización del juez, encuentra que también se apoya en el literal citado del artículo 38 de la misma ley, en razón de que sólo tendrá operancia cuando exista urgencia manifiesta o sea necesario para la protección de un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

De todas maneras, asevera que esto no exime al funcionario que realice la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial del deber de poner en conocimiento de la autoridad judicial y de la Procuraduría General de la Nación, dentro de las 24 horas siguientes «las causas que motivaron la inspección o registro y sus resultados».

De otro lado, expresa que el citado artículo 7 del decreto bajo control constitucional «se ajusta a los casos de flagrancia que prevé el artículo 32 de la Constitución».

Asevera el interviniente, por otra parte, que el artículo 8 del decreto objeto de control constitucional, ordena la suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que su contenido «resulta incompatible con el actual estado de excepción», pues esa disposición legal ordinaria dispone que el funcionario judicial, mediante providencia judicial motivada, podrá ordenar el registro de inmuebles, naves o aeronaves cuando hubiere serios motivos para presumir que allí se encuentre alguna persona contra quien obre orden de captura o las armas o instrumentos, o efectos con los que se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución, norma que no resulta eficaz en las actuales circunstancias de alteración del orden público, por lo que se hace necesario un procedimiento más expedito como el que se prevé en la norma bajo estudio.

También resulta acorde con la Constitución, en opinión del interviniente, que se autorice a las autoridades para utilizar, cuando las necesidades de orden público lo requieran los distintos medios tecnológicos de comunicación «para transmitir los reportes de que habla este decreto legislativo».

Señala a continuación que el artículo 10 del Decreto 2002 de 2002, es constitucional por cuanto se limita a reiterar la obligación de los extranjeros de someterse a las autoridades colombianas en lo que se relaciona con la renovación o control de registro de residencia, norma

que se encuentra ceñida a lo dispuesto por el literal j) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994. Además, la expulsión del territorio nacional para los extranjeros «que contravengan las normas que se dicten o que contribuyan a perturbar el orden público» se encuentra, también conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la Constitución y, para llevar a cabo tal expulsión habrá que observar el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta.

El artículo 11 del Decreto 2002 de 2002, mediante el cual se establecen las llamadas «zonas de rehabilitación y consolidación», afirma el interviniente que no quebranta la Constitución Política. Son a su juicio, áreas geográficas en las cuales el Gobierno Nacional tiene «la posibilidad de adoptar una serie de medidas extraordinarias, con el fin de restablecer el orden público y dar protección a la población civil. Ellas encuentran soporte constitucional «en los numerales 3 y 4 del artículo 189 y en los artículos 2, 217 y 218 de la Constitución Política que atribuyen al Presidente de la República la facultad de disponer de la Fuerza Pública; la obligación de mantener el orden público en todo el territorio nacional y de restablecerlo donde estuviere turbado, así como en el deber de esa institución de defender la integridad del territorio, el orden constitucional y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas».

Siendo ello así, la facultad que el artículo 12 del decreto en mención le confiere al Presidente de la República para delimitar dichas zonas y para designar a sus comandantes militares, se encuentra conforme a la Carta Política, en apoyo de lo cual cita un párrafo de la sentencia C-295 de 1996.

El artículo 14 del decreto bajo estudio de constitucionalidad autoriza el establecimiento de medidas de restricción al derecho de circulación y residencia «mediante toque de queda, retenes militares, indicativos para movilización, permisos especiales, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en lugares y horas determinados», todo lo cual, en el estado de conmoción interior puede adoptarse por el gobierno válidamente de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2002 del presente año y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De la misma manera, las normas contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto son constitucionales pues la exigencia de comunicación con antelación de dos días a la primera autoridad civil del municipio, y en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de policía de la respectiva localidad, de todo desplazamiento de personas fuera de la zona cuando se trata de su residencia habitual, es una limitación necesaria debida a la grave situación de orden público.

Asevera luego el interviniente que las normas contenidas en los artículos 17, 18, 20 y 21 del Decreto 2002 del presente año que se refieren a las «medidas que puede adoptar el Gobierno Nacional dentro de las zonas de rehabilitación y consolidación, para efectos de restablecer el orden público e impedir la extensión de sus efectos», son constitucionales, por cuanto permiten a los comandantes militares manejar la información requerida «con el fin de ejercer un control que garantice los derechos de los habitantes».

En relación con el artículo 19 del decreto, manifiesta el interviniente que la facultad concedida a los comandantes militares de las zonas de rehabilitación y consolidación «para ordenar a las autoridades militares competentes la suspensión de los permisos de porte de armas de fuego, cuando consideren que con dicho porte se puede alterar el orden público», se ajusta a la Constitución y a lo dispuesto en el literal m) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, en cuanto a «las facultades que tiene el Gobierno durante los estados de excepción».

Las restricciones de determinados derechos civiles de los extranjeros, como ocurre con la posibilidad de transitar o permanecer en las zonas de rehabilitación y consolidación previa autorización del gobernador, las encuentra el interviniente ajustadas al artículo 100 de la Constitución y al literal j) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994.

No encuentra tampoco el interviniente ninguna inconstitucionalidad en la autorización conferida por el artículo 23 del Decreto 2002 a alcaldes y gobernadores para que «dentro de su jurisdicción, puedan utilizar temporalmente bienes o servicios de particulares, cuando no existan los bienes o servicios oficiales suficientes», desde luego que en el mismo decreto se señala que podrá incurrirse en «responsabilidad por los daños que se causen», precepto que se ajusta al artículo 90 de la Constitución.

Añade que, «en lo relativo a la prestación de servicios técnicos y profesionales» de manera obligatoria, no es sino el desarrollo del deber personal y ciudadano de obrar conforme al principio de solidaridad social.

Finalmente, reitera que por lo expuesto solicita la declaración de exequibilidad del Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.**

El señor Procurador General de la Nación, conforme a lo dispuesto por los artículos 242, numeral 2, 278, numeral 5 y 241, numeral 7 de la Constitución Política y en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, rindió el concepto distinguido con el número 3057, sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Encuentra el señor Procurador que desde el punto de vista formal el decreto en mención no ofrece dudas sobre su constitucionalidad.

Emprende luego el análisis del contenido material de las disposiciones del decreto aludido y manifiesta, en primer término, que se encuentra cumplido el requisito de conexidad con el decreto 1837 del presente año mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, pues las normas contenidas en el decreto legislativo que ahora se controla guardan relación directa y específica con la situación que determinó al Gobierno Nacional a declarar la conmoción interior y, además, se encuentran destinadas a conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, lo que se afirma –advierte– «sin perjuicio de algunos aspectos que serán tratados en su oportunidad», dentro del mismo concepto.

A juicio de la Procuraduría General de la Nación, en la estructura del decreto pueden distinguirse cuatro aspectos fundamentales, a saber «i) el otorgamiento de facultades de policía judicial, entre otras instituciones a la Fuerza Pública, incluidas las Fuerzas Militares, las cuales están contempladas en el Capítulo I y en algunas normas del Capítulo II; ii) la utilización de la figura denominada captura administrativa bajo la fórmula de la retención transitoria en los eventos previstos en el artículo 3 del Capítulo I y en algunos artículos del Capítulo II del decreto en examen; iii) la creación de las zonas de rehabilitación y consolidación y, iv) el otorgamiento de facultades excepcionales a la autoridad militar y a otras autoridades administrativas en las zonas de rehabilitación y consolidación».

Con respecto al otorgamiento de facultades de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares, expresa el señor Procurador General de la Nación, que los artículos 2 y 3 del decreto le asignan a las Fuerzas Militares ese tipo de función, entendida la policía judicial como una «actividad encaminada a auxiliar a la administración de justicia en las labores de investigación y juzgamiento» como ocurre con la realización de capturas, sin previa orden judicial, «de quien

se tenga indicio o sospecha sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, distintas por cierto, de aquel tipo de capturas para la cual está autorizada cualquier persona, esto es, las capturas en flagrancia».

Lo mismo ocurre con la facultad que se confiere a las Fuerzas Militares, como integrantes de la Fuerza Pública para llevar a cabo «la interceptación o registro de comunicaciones, inspecciones o registros domiciliarios y allanamientos o inspecciones o registros a bienes no domiciliarios, ‘con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos’». Ello significa, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la de la justicia ordinaria, se le asignan funciones a las Fuerzas Militares que, por su propia naturaleza son propias de la policía judicial y que, por formar parte del «complejo proceso de la administración de justicia» en virtud del principio de la separación de las ramas del poder público, pertenecen a la rama judicial, afirmación en apoyo de la cual cita sentencia de 10 de octubre de 2000 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y la sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional.

Agrega luego que, las funciones de policía judicial que la ley atribuye a dependencias especializadas del Estado se encuentran siempre relacionadas «con la investigación de los hechos punibles sancionados por el Código Penal» y, por ello, no es admisible que el Ejecutivo «en uso de sus atribuciones excepcionales, insista nuevamente a través del decreto en revisión, en asignar esta función a las Fuerzas Militares, cuando por la misma naturaleza de éstas, es constitucionalmente extraña a ellas adelantar tal competencia», lo que sigue siendo de obligatorio cumplimiento «mientras la Constitución de 1991 siga vigente».

Por ello, insiste el Procurador General de la Nación en que «los estados de excepción, se recuerda, son mecanismos ideados en un estado constitucional precisamente para hacerle frente a aquellas situaciones que buscan desfigurar y poner en peligro su fundamento, en especial, la protección y garantías de los derechos fundamentales; por ende, todas las medidas que se adopten deben tender a buscar el restablecimiento de éstos y no a contrariarlos» como sucede al asignar funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares.

En apoyo de lo expresado, cita algunos apartes de la sentencia C-024 de 1994.

Asevera a continuación que el artículo 8 del decreto objeto de control en el que se prevé la inspección y registro a bienes inmuebles no domiciliarios sin orden judicial, sería inconstitucional a menos que se condicione su exequibilidad a que al utilizar las facultades en él conferidas «se le dé cumplimiento a los mismos requisitos establecidos para adelantar la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial de bienes domiciliarios» pues, según la jurisprudencia constitucional la noción de domicilio para estos efectos es más amplia que la del Código Civil «y comprende actividades que concierne a la actividad de las personas y al desarrollo de su personalidad, lo que se haría nugatorio si no se observa el condicionamiento que propone».

Agrega para concluir esta parte de su concepto que la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 8 del decreto se condicione «a que las atribuciones de policía judicial allí contempladas no sean ejercidas por los miembros de las Fuerzas Militares y a que, en el caso de la inspección o registro autorizados en el artículo 8, se realice con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 7 del mismo decreto».

En cuanto a la autorización de «capturas administrativas» contemplada en el Decreto 2002 de 2002, expresa el Ministerio Público que la libertad como derecho fundamental «en el marco de la evolución histórica del Estado de Derecho» es esencial. Por ello, la Constitución Política

«consagra de manera expresa y taxativa las tres únicas formas permitidas de privación de la libertad, en virtud de las cuales puede reducirse a la persona a prisión, arresto o detención, con el cumplimiento de requisitos expresamente señalados en la Carta, a saber: el mandamiento escrito de autoridad judicial competente (art. 28, inc. 1), la aprehensión efectuada en situaciones de flagrancia (art. 32 C.P.), y la detención preventiva en la forma de captura administrativa cuando la ley lo autoriza.

Recuerda luego que la Ley Estatutaria 137 de 1994, en su artículo 38, inciso tercero, literal f), autoriza la aprehensión preventiva de una persona sin orden de funcionario judicial «sólo cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro», caso en el cual habrá de ponerse al aprehendido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a más tardar a disposición de un fiscal para que él adopte la decisión correspondiente en el improrrogable término de 36 horas, caso en el cual habrá de informarse a la Procuraduría General de la Nación sobre el hecho y las razones que motivaron la actuación.

Por eso, las facultades para la realización de capturas administrativas contempladas en el Decreto 2002 de 2002, deben ser interpretadas, de manera restrictiva» y recuerda que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994 «tal captura sólo puede llevarse a cabo por las autoridades de policía» y con el cumplimiento estricto de requisitos que tienen por objeto la protección de la libertad. Esto guarda armonía con la prohibición rotunda de suspender los derechos fundamentales en los estados de excepción.

A este tipo de capturas se refieren los artículos 3, 16, 18, 20 y 21 del decreto citado, bajo la denominación unas veces de «captura preventiva», otras de «retención transitoria» y «simple retención», todas las cuales pueden realizarse por «miembros de la Fuerza Pública», lo que resulta inconstitucional pues las atribuciones de policía judicial no pueden asignarse a las Fuerzas Militares.

De otro lado, llama la atención la vista fiscal sobre la circunstancia de que en algunos de dichos artículos esa atribución se confiere cuando exista «la simple sospecha (artículo 3) o el simple indicio (artículo 21) y, en otros se establece la retención preventiva a manera de sanción (artículo 16) y la retención de quien no porte su documento de identidad hasta por veinticuatro (24) horas», razón por la cual manifiesta que esas disposiciones del decreto deben ser examinadas de manera restrictiva para evitar que se comenten arbitrariedades y abusos que resultarían inadmisibles conforme a la Carta y a los tratados internacionales suscritos por Colombia conforme al artículo 93 de la Carta.

En este orden de ideas, considera el Ministerio Público «que instituir la simple sospecha o el simple indicio como criterios para facultar a las autoridades de policía para limitar el derecho a la libertad de las personas constituyen criterios no idóneos para tal efecto», por lo que insiste en que conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte especialmente en la sentencia C-024 de 1994 «la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados» que habrán de permitir concluir «con cierta probabilidad y cierta plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales». Es decir, que conforme a la jurisprudencia citada ha de entenderse por motivo fundado aquel constituido por «un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado».

Esas exigencias jurisprudenciales resultan particularmente exigibles en las circunstancias actuales del país «en las que los prejuicios y las sospechas acerca del comportamiento de la

ciudadanía en relación con los grupos criminales se incrementan exponencialmente, y se convierten en arma vindicativa de incalculables consecuencias en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y el debido proceso». Por tal razón, las detenciones a que se refiere el Decreto 2002 no pueden ser aplicadas a la comisión de cualquier delito sino dentro del marco preciso de los comportamientos que generaron la declaración de conmoción interior.

Estas consideraciones –dice el señor Procurador-, se extienden también a la «retención transitoria» prevista en el artículo 16 del Decreto 2002 en el que se establece la procedencia de la misma «ante el incumplimiento de la obligación a cargo de determinadas personas de comunicar con una antelación de dos (2) días, ante la autoridad civil del municipio y, en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de policía de la respectiva localidad, todo desplazamiento fuera de la zona cuando esta sea su zona habitual», lo que resulta contrario a la Constitución dado el carácter de sanción que a esa retención se le asigna.

Además, solicita el señor Procurador que en todos los casos en que en las disposiciones anteriores se faculte a las Fuerzas Militares «para materializar tales medidas, dicha facultad se declare inexecutable».

Asevera luego que la retención de personas contemplada en el artículo 20 para verificar su identidad «es útil y necesaria, en el contexto del decreto en revisión», razón por la cual su constitucionalidad no es cuestionable, siempre y cuando se entienda condicionada su exequibilidad a que «no supere el término indispensable para lograr la identificación de la persona retenida, el cual en ningún caso puede superar el plazo de veinticuatro (24) a que alude dicha norma», plazo que será «máximo en aquellos eventos en que dicha verificación sea de difícil realización por la ubicación y demás condiciones de comunicación del lugar en donde se produzca la retención».

Pasa luego el señor Procurador a examinar las disposiciones relacionadas con las «zonas de rehabilitación y consolidación» a las cuales se refiere el decreto de cuya revisión constitucional se trata.

En cuanto a la constitucionalidad de los artículos 11, 12 y 13 del decreto aludido, manifiesta que existe conexidad en relación con las causas que generaron la declaración de conmoción interior, pues «por lo menos teóricamente, están destinadas a conjurar las causas de perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos», consideración ésta que –continúa el Ministerio Público- «se hace sin perjuicio del cuestionamiento que se hará más adelante en relación con algunos aspectos puntuales»-

Estima que la existencia en el país de las zonas a que se refiere el artículo 11 del decreto, son una respuesta para el manejo del orden público en aquellas poblaciones en donde el deterioro de éste es acentuado y en donde la inestabilidad institucional es de tal magnitud que las instituciones político administrativas y judiciales han sido amenazadas y desplazadas por parte de grupos armados, razón por la cual considera constitucional su creación.

Que las zonas aludidas puedan ser delimitadas por el Presidente de la República, considera el Ministerio Público que se ajusta a las atribuciones constitucionales que a él le confiere el artículo 189 de la Carta Política.

Igual sucede con la facultad al Presidente de la República a que se refiere el artículo 13 del decreto, para designar a los comandantes militares de dichas zonas con la función de tener a su cargo «en el control operacional» de todos los efectivos de la Fuerza Pública en las mismas, el cual no podrá extenderse a la «dirección y disposición» de las fuerzas respectivas pues ella corresponde no a los comandantes militares sino al Presidente de la República.

Sobre la reglamentación del derecho de circulación y residencia en las zonas de rehabilitación y consolidación con medidas como «el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados prevista en el artículo 14», manifiesta el jefe del Ministerio Público que «no suscita objeción alguna de inconstitucionalidad toda vez que tal reglamentación corresponde a la facultad que la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción» le otorga al Gobierno Nacional durante la vigencia de la conmoción interior, como puede observarse en el artículo 38, parágrafo 2 de la misma, que permite atribuir esa facultad a los gobernadores de departamento.

En relación con los artículos 15 y 16 del decreto, manifiesta que la retención que autoriza el segundo de ellos no corresponde «a ninguno de los parámetros que señala la Constitución» para la retención transitoria con carácter de sanción, por lo que resulta inexecutable a tal punto que sólo podría ser aplicable «si estuviera precedida de un procedimiento que se ajustara al derecho al debido proceso». En cambio, el artículo 15 del decreto no quebranta ninguna norma de la Constitución.

En cuanto hace a la constitucionalidad del artículo 17 del decreto en el que se establece para el comandante militar de la zona de rehabilitación y consolidación la facultad de recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma, recuerda el señor Procurador que en la sentencia C-295 de 1996 se declaró la inconstitucionalidad de una norma similar de otro decreto legislativo que «contemplaba en su artículo 3 la figura de la inscripción ante la alcaldía, como una de las restricciones al derecho de circulación y residencia en las zonas especiales de orden público que dicho decreto había establecido, sin que dicha figura tuviera el alcance exhaustivo que tiene el artículo 17 en estudio», decisión que fue reiterada recientemente por la Corte en la sentencia C-251 de 2002 que declaró la inexecutable de la Ley 684 de 2001.

No obstante, en cuanto la facultad conferida a los comandantes militares de las zonas de rehabilitación y consolidación para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca de las armas, explosivos, accesorios, municiones y equipos de telecomunicaciones, vehículos y demás medios de transporte, encuentra el Ministerio Público que se ajustan a la Constitución Política pues el monopolio de las armas y material de guerra corresponde al Estado conforme al artículo 223 de la Constitución y el control de información sobre los medios de transporte que operen en la zona respectiva no afecta el núcleo esencial ni del derecho de propiedad ni de ninguno de carácter fundamental.

Encuentra igualmente constitucional la Procuraduría el artículo 18 del decreto sobre la suspensión de salvoconductos para el porte de armas, pues ello se deriva del artículo 223 de la Carta y se encuentra acorde con el artículo 38, literal m) de la Ley 137 de 1994.

Sin embargo, considera inconstitucional la facultad conferida a cualquier miembro de las Fuerzas Militares por el artículo 18 del decreto para capturar preventivamente a quien incumpla el deber de informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios y municiones, pues las Fuerzas Militares no pueden tener constitucionalmente la facultad para detener preventivamente.

Insiste luego en que encuentra constitucional la retención transitoria de quienes no tengan consigo su documento de identificación, contemplada en el artículo 20 del decreto y se remite a lo que ya había expuesto sobre el particular.

Señala luego que la revisión de carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por cualquier medio de transporte en las zonas de rehabilitación, aunque puede generar incomodidades a la población, no resulta contraria al propósito de restablecer el orden público, utilizada como una medida excepcional. Pero, encuentra inconstitucional el inciso segundo del artículo 21 del decreto porque, a su juicio, la captura preventiva de personas, en este caso, conductores y sus auxiliares por la Fuerza Pública no se encuentra constitucionalmente autorizada.

Con respecto a la limitación a los extranjeros para la libertad de tránsito y su permanencia en las zonas de rehabilitación y consolidación, considera la Procuraduría que el artículo 22 del decreto que otorga facultades al gobernador del departamento en donde haya sido declarada dicha zona para autorizar o negar el tránsito o permanencia en ella de ciudadanos extranjeros, constituye, un desarrollo de lo que al respecto se previó en el literal j) del artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, razón por la cual considera que se ajusta no sólo a la previsión legal acabada de mencionar sino al artículo 100 de la Carta Política.

Con todo, observa que la facultad de expulsión de extranjeros cuando no cumplan las obligaciones impuestas en el artículo 22 del decreto materia de examen, «deberán ser motivadas como lo exige la norma de la ley estatutaria aquí citada y deberá estar precedida de los procedimientos previstos para tal efecto en la legislación colombiana sobre extranjería, con miras a garantizar el derecho a un debido proceso y, en particular, el derecho de defensa», por lo que solicita que se declare la constitucionalidad del citado artículo 22 del decreto, pero condicionando la exequibilidad de su inciso final a que se observe el debido proceso y el derecho de defensa.

Analiza luego el artículo 23 del decreto en el cual se autoriza al gobernador o al alcalde con jurisdicción en el lugar, para utilizar temporalmente bienes de los particulares e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales cuando se requieran, y estima que dicha norma es constitucional en cuanto obedece al principio de la solidaridad social y al deber de respeto y apoyo a las autoridades legítimas.

En cuanto al artículo 24 del decreto que atribuye competencia al Ministro del Interior para adoptar las medidas señaladas en el Decreto 2002 cuando en una misma zona de rehabilitación concurren dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, considera que es inconstitucional por cuanto «implica un desconocimiento» de la autonomía territorial de los gobernadores y alcaldes (arts. 1 y 303 de la Carta), el último de los cuales instituye a los gobernadores en su departamentos como agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público.

Agrega que en virtud de que la ausencia de una coordinación en materia de orden público en dichas zonas dejaría un vacío normativo y de autoridad, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 24 «en el entendido de que al presentarse tal evento, los gobernadores de los departamentos comprometidos desarrollen en forma conjunta las medidas que contempla el decreto en análisis».

No tiene ningún reparo la Procuraduría a la constitucionalidad del artículo 25 del decreto, en cuanto en él se establece la responsabilidad civil, disciplinaria y penal por el abuso en la utilización de las facultades propias del estado de conmoción interior por parte de las



autoridades públicas, pues ello se encuentra conforme al artículo 52 de la Ley 137 de 1994 y al artículo 6 de la Constitución Política.

En relación con la suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, solicita que se declare su constitucionalidad «condicionada a la presencia de un funcionario del Ministerio Público» en las diligencias de allanamiento a un bien inmueble domiciliario o no, o a naves o aeronaves en las hipótesis previstas en el decreto.

De todo lo expuesto, concluye su concepto el señor Procurador General de la Nación con la solicitud a la Corte de declarar la exequibilidad de los artículos 1, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 23 y 25 del Decreto Legislativo 2002 de 2002; la exequibilidad condicionada de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 17 (segunda y tercera frase), 18, 20, 21, 22, 24 y 26 del mismo decreto, así como la inexecutable del artículo 16 y de la expresión «...del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma...» del artículo 17 del decreto de cuya revisión constitucional se trata.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia.**

Conforme a lo dispuesto por los artículos 241, numeral 7 y 214, numeral 6, de la Constitución Política, es competente la Corte Constitucional para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002 *«por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación»*, expedido por el Presidente de la República en ejercicio que le confiere el artículo 213 de la Carta y en virtud de haber sido declarada la conmoción interior en todo el territorio nacional mediante Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002.

### **2. Requisitos formales**

El Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, cumple con los requisitos formales exigidos por los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

En efecto, fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de sus Ministros, invocando para ello el Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, como lo exige el artículo 214, numeral 1 de la Carta; y, fue así mismo expedido dentro del término de vigencia del estado de conmoción interior, cuya declaración se hizo por el Gobierno Nacional por noventa (90) días, contados a partir de la fecha de expedición del Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002.

### **3. Precisiones necesarias en relación con el Estado de Derecho y algunas libertades constitucionalmente garantizadas**

#### **3.1. El estado de conmoción interior. Límites**

Como se encuentra ampliamente establecido por la doctrina y expresamente se recordó por la Corte en la sentencia C-802 de 2 de octubre del presente año, en la cual se declaró la exequibilidad del Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002, el estado de conmoción interior no inviste al Presidente de la República de facultades omnímodas e ilimitadas para restablecer el orden público, sino que constituye una respuesta de carácter jurídico-constitucional a una situación de grave perturbación del orden público, cuando ella atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y no es superable con el ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía.

En esa misma dirección, ha de insistirse por la Corte en que la declaración de la conmoción interior, es de carácter excepcional, como mecanismo jurídico previsto por la Constitución del

Estado para dar una respuesta a una situación fáctica no normal, es decir, extraordinaria, que supone de suyo la existencia de factores materiales externos a la apreciación subjetiva del Presidente de la República, y verificables como supuesto fáctico que son, en lo cual se encuentra una primera limitación de orden jurídico.

Más, como quiera que la Constitución Política tiene vocación de permanencia y se ha establecido para la convivencia pacífica de los asociados, necesariamente el estado de conmoción interior no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues ello supondría que lo excepcional se vuelve ordinario y que en vez de ser transitorio adquiere carácter permanente. Por ello, se impone una limitación temporal. Ella, en primer término deberá señalarse expresamente en el decreto que declara la conmoción interior, y podrá prorrogarse en la forma prevista en el artículo 213 de la Carta; y, en segundo término, restablecido el orden público habrá de levantarse dicha conmoción interior por el Presidente de la República y sus Ministros.

Deberá igualmente el estado de conmoción interior sujeción no sólo a la Constitución (arts. 213 y 214), sino a la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y a las leyes no suspendidas por incompatibilidad con dicho Estado de manera expresa, clara y fundamentada, así como a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos a los cuales se encuentre vinculado el Estado colombiano, conforme a lo previsto por el artículo 93 de la Constitución, en armonía plena en este aspecto con el artículo 214 de la Carta.

Esto último explica que en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción se ordene comunicar su declaratoria e informar sobre los derechos fundamentales que habrán de ser restringidos, tanto a la Organización de Estados Americanos –OEA– como a la Organización de las Naciones Unidas –ONU–, a fin de que la comunidad internacional, enterada de esa situación excepcional, pueda ejercer un seguimiento de las medidas que se adopten, en procura de evitar abuso gubernamental en el ejercicio de las facultades excepcionales de que queda investido el Ejecutivo, lo cual es consecuencia de la internacionalización de la protección a los derechos humanos.

En el marco de hacer efectivos los derechos fundamentales y no permitir su restricción abusiva, los decretos legislativos que se dicten conforme a los artículos 213 a 215 de la Constitución, se encuentran igualmente sometidos a control por las otras dos ramas del poder público. Así, el Congreso de la República realizará el control político y la Corte Constitucional el control jurídico-constitucional, para evitar que, como en su momento lo dijo el doctor Hernando Carrizosa Pardo en la discusión de la reforma al artículo 121 de la Constitución anterior que culminó con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1960, no se incurra en «... *la extraña paradoja de convertir una previsión legislativa dictada para defender el régimen republicano de derecho, en el arma más eficaz contra ese mismo régimen*»<sup>1</sup>.

A este respecto, conviene precisar que el estado de conmoción interior jamás puede confundirse con una «ley marcial». Esta, como se sabe, tiene antecedente medioeval inglés, e investía de facultades para suspender el imperio del derecho común, reemplazándolo por un derecho militar no legislado, subjetivo, sin otro límite que lo que consideraran los «Comisarii» medioevales como necesario para el control de una plaza determinada. El estado de conmoción interior, afín al estado de sitio que rigió entre nosotros durante la Constitución anterior, arranca en cambio de la dictadura romana, evolucionó como una institución en Francia desde 1791,

<sup>1</sup> Ponencia ante la Comisión Primera del Senado, Reforma del artículo 121 de la Constitución –El Estado de Sitio– Tomo I, Compilación y Comentarios Héctor Charry Samper. Bogotá Imprenta Nacional 1962

autoriza la limitación de ciertos derechos individuales, no es una situación de hecho sino que funciona dentro de un orden jurídico señalado previamente, como ya se ha dicho, sujeto a limitaciones y controles.

Así entendido el estado de conmoción interior y los decretos legislativos que durante él se dicten, necesariamente deben guardar conexidad, han de enmarcarse dentro de la concepción democrática del Estado de derecho, y su propósito no puede ser distinto al de restablecer a plenitud el imperio de la juridicidad para que los habitantes de la República disfruten de todos los derechos fundamentales, entre los cuales ocuparán sitio de preferencia la vida y la libertad, lo que implica que de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aun en estados de excepción existen derechos intangibles, conforme a lo establecido, además, por el artículo 4 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

### 3.2. El Estado de Derecho y la libertad personal

Característica del Estado democrático de derecho, que hunde sus raíces en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, ha sido la de incorporar a la Constitución del Estado tales derechos, ampliados luego de la primera postguerra a los derechos económicos y sociales, y con posterioridad a los denominados de tercera generación.

E igualmente, ha sido desde entonces característica de los Estados democráticos la tridivisión de las ramas del poder, con controles mutuos, a fin de poner diques a los abusos de poder por parte de los gobernantes. Por ello, el artículo 16 de la citada Declaración, en fórmula precisa estableció que *«Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución»*. De ahí arranca la ya clásica aseveración de que en toda Constitución existe una parte dogmática, en la cual se reconocen y establecen los derechos fundamentales y sus garantías; y una parte orgánica, en la que se define y organiza la estructura del Estado y sus organismos de control.

De los derechos individuales ocupa, después de la vida, lugar preferente el de la libertad personal.

De ella se expresa el profesor Alfredo Constaín, recordando que *«La libertad, dice Eugenio de Hostos, no es una vaguedad, ni una abstracción, como creen las sociedades que no la conocen o la conocen parcialmente; es el resultado preciso y matemático de la aplicación del derecho a todos y cada uno de los órganos de la sociedad; es la única fuerza que puede mantener unidos, armonizar y favorecer en su desarrollo, a los organismos constituyentes de la sociedad»* AHRENS, citado por SANSONETTI, dice que *‘es la facultad que posee el hombre para escoger racionalmente los medios o las condiciones de las cuales depende la realización de su fin’*

*«De acuerdo con el pensamiento de MONTESQUIEU, la libertad es ‘la tranquilidad del espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su seguridad’.*

*«Para realizar en una sociedad cualquiera el concepto de libertad, se hace indispensable, según el autor del El espíritu de la leyes, ‘un sistema de gobierno dentro del cual sea imposible el abuso del poder. El Estado, pues, al expedir el régimen jurídico de la sociedad, debe garantizar la libertad del individuo, que se rige por sus derechos y se limita por sus obligaciones’»*<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Constaín Alfredo, Elementos de Derecho Constitucional, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1959

Preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en su artículo 4 que ella «*consiste en poder hacer lo que no daña a otro*»; y, a partir de allí se establecieron luego garantías para resguardarla. Lo mismo ocurrió en las Constituciones expedidas durante el siglo XIX tanto en Europa como en América y, por ello, en todas nuestras Constituciones se consagró expresamente el derecho a la libertad personal en su parte dogmática.

Nuestra Constitución actual, principalmente en sus artículos 6, 17 y 28 se ocupa de la libertad personal, al igual que lo hacía la Constitución anterior en sus artículos 20, 22 y 23. Así, tanto en la una como en la otra, los particulares pueden realizar cualquier acto que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley; en ambas se encuentra proscrita la esclavitud, como culminación de un proceso histórico que se hizo realidad con la ley de 21 de mayo de 1851, y en la Constitución de 1991, se prohibieron también la servidumbre, así como la trata de seres humanos en todas sus formas; y, finalmente, tanto en una como en otra Constitución, se establecen garantías para la libertad personal. La Constitución de 1991, hizo explícito en el artículo 28 que «*Toda persona es libre*» y, además, precisó que la orden de privación de la libertad debe emitirse no simplemente por autoridad competente, como lo señalaba el artículo 23 de la Constitución anterior, sino por «*autoridad judicial competente*», lo cual determina claramente, sin lugar a dudas, a quien se atribuye esa competencia.

De la comunidad universal, también ha sido preocupación principal la libertad personal, especialmente luego de la segunda guerra mundial. Así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, de ella se ocupó en su artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, le consagró su artículo 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la hizo suya en el artículo 7; y en Europa, la incluyó la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 5.

Desde luego, en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, en los Estados democráticos no puede ser arbitraria. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establezca requisitos para el efecto, los que parcialmente coinciden con los que antes exigía el artículo 23 de la Constitución de 1886.

Así, la reducción a prisión o arresto o la detención, exigen i) motivo previamente definido en la ley; ii) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; y iii) que se realice con la plenitud de las formalidades legales. Analizados estos requisitos, es claro que la privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador.

Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la

plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.

Sobre el texto actual del artículo 28 de la Carta, en la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en la Asamblea Constituyente de 1991, el Delegatario Diego Uribe Vargas expresó que *«El principio general de que la libertad sólo puede ser suspendida por mandamiento judicial emanado de autoridad competente, le cierra las puertas a los abusos de funcionarios subalternos, que muchas veces prevalidos de su fuero atentan contra la libertad del ser humano. Tal consagración tajante previene los riesgos de la extralimitación de funciones, y se acomoda perfectamente al principio de que sólo los jueces, con las formalidades que le son propias, pueden reducir a prisión o arresto o detener a los individuos»*<sup>3</sup>.

Ha de recordarse que en el texto sometido a consideración de la Comisión Primera de la Asamblea Constitucional, se incluyó un segundo inciso, en el que se decía *«Excepcionalmente, las autoridades administrativas que señale la ley y en los casos que ésta consagre, podrán disponer la detención preventiva de una persona con el fin de colaborar con las autoridades judiciales, o el arresto como medida de policía para prevenir o sancionar las infracciones en ella contempladas»*, inciso éste que no fue aprobado por la Plenaria de la Asamblea durante el primer debate y que, finalmente, tampoco se incluyó ni en el segundo debate ni en el texto definitivo de lo que hoy es el artículo 28 de la Carta<sup>4</sup>.

### 3.3. La inviolabilidad del domicilio y la libertad personal

Como una consecuencia necesaria de la libertad individual, a ella se ha extendido la privacidad del domicilio, la cual ha sido objeto de especial protección aun desde antes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cual ocurrió en Inglaterra, en donde ha sido objeto de profundo respeto el hogar doméstico. A este efecto, el profesor Alfredo Constaín expresa, citando a Sansonetti que en la legislación inglesa *«el hombre más pobre puede despreciar en su cabaña todo el poder de la corona aunque ella se arruine, aunque su techo cruja, aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de las tempestades; el entrar en ella está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes del Estado están obligados a detenerse respetuosamente ante el umbral de aquella cabaña destrozada»*<sup>5</sup>.

En la misma dirección, el doctor José Vicente Concha expresa que entre otras cosas la libertad individual comprende *«la inviolabilidad del domicilio, donde su dueño es una especie de soberano, y al cual no puede penetrar la autoridad pública sino en la forma y con los requisitos que señala la ley»*<sup>6</sup>, libertad ésta respecto de la cual expresa el mismo autor que *«es una de las más preciosas consecuencias de la libertad individual, o una prolongación de ella. Cuando se habla de esa inviolabilidad se refiere ella a la habitación de cualquier clase que ocupa un individuo, solo o con su familia. Este derecho se debe garantizar de una manera semejante a la que sirve para asegurar su libertad individual»*<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Gaceta Constitucional No. 82, pag. 11).

<sup>4</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 83, pag. 3; No. 82, pag. 14; No. 113, pag. 3; No. 127, pag. 3

<sup>5</sup> Constaín Alfredo. Elementos de Derecho Constitucional, pag. 235. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1959

<sup>6</sup> Concha José Vicente. Apuntamientos de Derecho Constitucional para el uso de estudiantes de Derecho, pag. 228. Tercera Edición, Librería Americana, Bogotá 1923.

<sup>7</sup> Ibidem. Pag. 242.

Así mismo, el doctor Tulio Enrique Tascón, al punto expresa que *«La Constitución de 1863 establecía en ordinal aparte la garantía de la inviolabilidad del domicilio; pero está bien que el artículo 19 (se refería a la codificación constitucional de 1936), la involucre de la garantía de la seguridad personal, porque, como decía Duguit, 'es una consecuencia, y, en cierto modo, una prolongación de la libertad individual' en efecto, nadie puede considerar segura su persona o familia sino sabe que su casa no será violada o allanada»*. Y añadía que *«Está bien, pues, que el principio de la inviolabilidad del domicilio se formule en los mismos términos en que lo está la libertad individual»*<sup>9</sup>.

De idéntica manera, el doctor Francisco de Paula Pérez, expresa que *«El domicilio es una prolongación del individuo, y por lo mismo debe contar con una protección igual. Al tratar de la inviolabilidad del domicilio, garantizan los textos legales el hecho de que la casa o porción de ella que un individuo ocupa, de modo regular, no pueda ser invadida por las autoridades, ni por otras personas, sin el consentimiento expreso del dueño»*<sup>9</sup>.

Y en idéntico sentido se expresa el doctor Alvaro Copete Lizarralde, al referirse a las garantías con las cuales es indispensable en un Estado de Derecho rodear la libertad personal, y de manera específica recuerda que *«la detención preventiva no constituye una sanción. Es sólo una medida precautelativa que se endereza al logro de una efectiva justicia»*, y que, en todo caso se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos de mandamiento escrito para que quien *«lo expida determine claramente como ha llenado las formalidades prescritas por la ley»*; y agrega que, además, ese mandamiento debe ser emanado *«de autoridad competente»*, para lo cual recuerda quienes lo son, y con la *«plenitud de las formalidades legales»*, pues en caso contrario se incurre en arbitrariedad<sup>10</sup>.

La Constitución de 1991, siguiendo en esto de manera muy estrecha el artículo 23 de la Constitución anterior, lo que pone de relieve la pertinencia de las citas anteriores, en el mismo artículo 28 en que garantiza la libertad personal, lo hace respecto de la inviolabilidad del domicilio, del cual dice que no podrá ser registrado, *«sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley»*, razón ésta por la cual lo dicho antes sobre estas formalidades, es aquí también de forzosa aplicación<sup>11</sup>.

Observa la Corte, además, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, así como protege de injerencias arbitrarias o ilegales la vida privada de las personas y su familia, también extiende esta protección a *«su domicilio»*, protección para la cual se tiene derecho por *«la ley contra injerencias o ataques»*.

Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 12, establece que *«nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, ni en «su domicilio», derecho para el cual podrá invocar «la protección de la ley contra tales injerencias o ataques»*.

<sup>9</sup> Tascón Tulio Enrique. Derecho Constitucional Colombiano –Comentarios a la Constitución Nacional-. Librería Editorial La Gran Colombia, Tercera Edición, Bogotá, 1944.

<sup>9</sup> Pérez Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta Edición. Ediciones Lerner, Bogotá 1964.

<sup>10</sup> Copete Lizarralde Alvaro, Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano, Segunda Edición, Editorial Temis, 1957.

<sup>11</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 83, pag. 3; No. 82, pag. 14; No. 113, pag. 3; No. 127, pag. 3

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 22, establece como un derecho el de «residir» en el «territorio de un Estado» con sujeción a las disposiciones legales.

Así mismo, la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, adoptada por el Consejo de Europa, en Roma, el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 8, de manera expresa, al lado del derecho de toda persona a que se le respete su vida privada y familiar, establece que también es objeto de la misma protección el derecho a «su domicilio».

### 3.4. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la libertad personal

Consecuencia obligada del postulado constitucional que establece en el artículo 28 de la Carta que «Toda persona es libre», es el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de las demás comunicaciones privadas, que antes garantizaba el artículo 38 de la Constitución anterior respecto de la correspondencia «confiada a los telégrafos y correos», de la que se predicaba que es «inviolable», de la misma manera que ahora el artículo 15 de la Carta vigente estatuye que «La correspondencia y demás formas de comunicación privadas son inviolables».

Es claro que ese derecho es una extensión de la libertad personal, como ocurre en relación con la inviolabilidad del domicilio y, precisamente por ello, de garantizarlo se ocupa la Constitución Política. No de ahora, sino desde antaño, el derecho a la privacidad de las comunicaciones ha tenido asiento directo en la Constitución por cuanto los seres humanos, a través del lenguaje en sus distintas modalidades, entran en contacto con sus semejantes, hacen conocer de ellos lo que piensan, expresan sus afectos, sus animadversiones, aun sus intenciones más recónditas, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas, reciben informaciones personales, a veces íntimas o que, con razón atendible o sin ella, por su propia determinación no quieren compartir con otros. Por ello, ese derecho a la libertad de comunicación y a la no interceptación ni interferencia de los demás, se extiende incluso a los consanguíneos más próximos y se impone su respeto al Estado como uno de los derechos individuales más caros a los seres humanos, y por ello, no se deja simplemente a que lo establezca la ley sino que se protege desde la Carta Política.

Esa es la razón por la cual la Corte Constitucional expresó que «El libre derecho de comunicarse se afecta, hasta el extremo de hacerlo inútil, cuando el contenido de la comunicación carece de la necesaria espontaneidad, por el temor a la injerencia extraña o a la exposición pública del mensaje o del intercambio de expresiones, lo que implica, obviamente, vulneración del derecho, también fundamental, a la intimidad»<sup>12</sup>.

Así las cosas, resulta a penas obvio que la Constitución Política, en su artículo 15, inciso tercero, señale de manera precisa y perentoria que las comunicaciones privadas no puedan ser objeto de interceptación o registro, sino mediante orden judicial, por un caso específicamente autorizado por la ley y siempre y cuando se cumplan de manera estricta las formalidades señaladas en ella. Aquí, de nuevo, como se observó tratándose de la libertad personal han de concurrir para proteger ese derecho fundamental, las tres ramas del poder público: el legislador, que señala en cuáles casos y de acuerdo con cuáles formalidades, el juez, que ante la situación

<sup>12</sup> Sentencia C-626 de 21 de noviembre de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

concreta no puede proceder sino cuando la cuestión fáctica se enmarca dentro de la legislación, y el ejecutor de la orden impartida por el juez, que para la interceptación o registro ha de hacerlo con estricta sujeción a dichas formalidades.

Si bien es verdad que a la protección de esa garantía se dedicó de manera expresa en la Constitución anterior el artículo 38, y ahora a él se refiere el artículo 15 de la Carta vigente, existen sin embargo algunas diferencias. En efecto, en la Constitución de 1886 se prohibía la interceptación y el registro de *«las cartas y papeles privados»*, a menos que ella fuera ordenada *«por la autoridad, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales»*, esa garantía en la Constitución de 1991, se extiende a todas las *«formas de comunicación privada»*, de manera tal que su interceptación o registro sólo pueda realizarse *«mediante orden judicial»*, lo que restringe la competencia para ello a los funcionarios de la rama jurisdiccional, pero con una limitación establecida por el legislador, pues ellos no pueden ordenar la interceptación o registro sino *«en los casos y con las formalidades que establezca la ley»*.

No obstante, en una y otra Constitución se autorizó al Estado para exigir *«la presentación de libros de contabilidad»*, y otros documentos privados, en los términos que señale la ley para efectos tributarios y para los casos de intervención del Estado, lo cual se extendió en la Constitución de 1991 para que el Estado pueda ejercer vigilancia e intervención conforme a la ley.

Es de tal trascendencia este aspecto de la libertad personal en la comunicación del individuo con sus semejantes, que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos expresamente le dedica a él, junto a la inviolabilidad del domicilio, su artículo 17; y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la incluye en su artículo 12, al igual que lo hace la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 8.

### **3.5. La libertad para la fijación de la residencia y la libertad de locomoción**

Sentado ya por la Constitución que *«Toda persona es libre»*, consecuencia obligada de ese derecho protegido por la Carta Política y los Tratados Internacionales, es la existencia también del derecho a fijar la residencia personal y familiar en cualquier lugar del territorio nacional.

A ese derecho a la libertad personal garantizado por el artículo 28 de la Constitución, se encuentra estrechamente ligado el de la libertad de circulación, en virtud del cual todas las personas pueden desplazarse, esto es, transitar o circular libremente por todo el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia, como lo expresa el artículo 24 superior, desde luego, con las limitaciones que establezca la ley.

La libertad para la fijación de la residencia y la libertad de locomoción de manera expresa se consagran en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el cual se proclama que *«1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*

*2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país»*.

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22 establece que *«1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*



2. *Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio».*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12 se refiere a los derechos de circulación y de fijación de la residencia, así «1. *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en el su residencia.*

2. *Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio».*

#### **4. Análisis sobre la constitucionalidad de las disposiciones del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

De conformidad con lo expuesto en los numerales precedentes, procede ahora la Corte a analizar de manera particular y concreta el contenido de las disposiciones del Decreto Legislativo 2002 del presente año.

##### **4.1. Conexidad con el Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002**

Como ya se observó el Presidente de la República dictó el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en desarrollo de las facultades que a él le confiere el artículo 213 de la Carta, en virtud de la declaración del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional que, en este caso, se hizo mediante Decreto 1837 de 11 de agosto del presente año.

Por su contenido material, en cuanto en él se expiden medidas para el «control del orden público» (Capítulo I, artículos 1 a 10), se establecen «zonas de rehabilitación y consolidación» y se dictan normas con vigencia en ellas (Capítulo II, artículos 11 a 24), y algunas disposiciones finales (Capítulo III, artículos 25 y 26), el decreto objeto de control constitucional, globalmente considerado, guarda conexidad con el decreto mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional.

##### **4.2. Inconstitucionalidad del artículo 1**

4.2.1. Como se sabe, la Constitución Política asigna a las Fuerzas Militares, como integrantes de la Fuerza Pública, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, funciones precisas y diferentes, como quiera que cada una de dicha instituciones ha de cumplir una finalidad determinada en el ámbito de la Carta Política.

Así, a las Fuerzas Militares constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, les asigna como finalidad constitucional primordial «*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*» (art. 217 C.P.), las cuales integran, junto con la Policía Nacional, la Fuerza Pública, según lo establece el artículo 216 de la Constitución.

A la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo dispuesto por el artículo 118 de la Carta, se le adscribe como función la de actuar como Ministerio Público, junto con el Defensor del Pueblo y los procuradores delegados, entre otros funcionarios, para la «*guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*», norma que guarda perfecta armonía con el artículo 277 superior, que fija las funciones a cargo del Procurador General de la Nación para que las cumpla por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes, y con el artículo 278 ibidem, que determina las funciones que directamente ha de cumplir ese funcionario de control.

A la Fiscalía General de la Nación, la Constitución Política en su artículo 250 le señala competencia para «*investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes*», ya sea de oficio o mediante denuncia o querrela, pero exceptuando «*los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio*», para lo cual en esa misma disposición constitucional se le confieren a la Fiscalía atribuciones específicas.

4.2.2. Dentro de la estructura del Estado, la Fuerza Pública, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, forman parte de la rama ejecutiva del poder público y, en tal virtud se encuentran bajo la dirección del Presidente de la República conforme al artículo 189 de la Constitución; la Fiscalía General de la Nación, aunque tiene autonomía administrativa y presupuestal, forma parte de la rama judicial, según lo dispuesto por el artículo 249 de la Carta; y, la Procuraduría General de la Nación es un organismo de control (art. 117 C.P.).

4.2.3. Es claro para la Corte que el artículo 113 de la Constitución establece que los órganos del Estado han de colaborar armónicamente para la realización de los fines de éste. Ese principio, así enunciado es consecuencia necesaria de la unidad del Estado y de la unidad de la soberanía, radicada en el pueblo del cual emana el poder público (art. 3 C.P.).

Así mismo, el artículo 2 de la Constitución señala como fines del Estado, entre otros, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, lo que significa que a ello deben concurrir todas las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones, incluidos los órganos autónomos que no forman parte de las ramas del poder público y las autoridades de control a las cuales se refiere el artículo 117 de la Constitución.

4.2.4. Para el ejercicio de sus funciones, la rama judicial del Estado, al administrar justicia debe ser independiente conforme al artículo 228 de la Constitución, norma ésta aplicable a la Fiscalía General de la Nación la cual, por mandato constitucional hace parte de la rama judicial (art. 249 C.P.).

Ese principio de la independencia judicial implica que los jueces y fiscales no han de tener ninguna dependencia con respecto a las otras dos ramas del poder público para ejercer su función, la que no puede menguarse en ningún caso, si bien al ejercerla colaboran en la realización de los fines del Estado.

La Procuraduría General de la Nación, entendida como una alta magistratura de control sobre la conducta oficial de los servidores públicos, representante de la sociedad ante las autoridades del Estado, promotora y defensora de los derechos humanos, no podría cumplir su finalidad constitucional si careciera de independencia.

Precisamente la Constitución en el artículo 250 le asigna a la Fiscalía General de la Nación la muy alta pero delicada función de «*investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores*» ante los funcionarios judiciales competentes, desde luego con pleno respeto a las garantías constitucionales.

Ni la Fiscalía General de la Nación, ni la Procuraduría General, son subalternos del Ejecutivo. Tampoco para ejercer sus funciones constitucionales y legales, requieren del acompañamiento de servidores públicos de ninguna de las ramas del poder ni de los organismo autónomos del Estado, así como éstos no necesitan para cumplir con las suyas que la ley imponga a fiscales y procuradores que los acompañen para ello.

Siendo ello así, aparece extraño al ordenamiento jurídico para épocas de normalidad que se exigiera por la ley que la Fuerza Pública cuando actúa para el cumplimiento de su misión constitucional, y de acuerdo con la ley necesitara que a los fiscales y a los procuradores se les asignara como función adicional la de «acompañar» a los miembros de aquella cuando tengan a cargo la realización de «operaciones» propias de su actividad.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 213 de la Carta, el Gobierno sólo puede asumir algunas de las competencias que le corresponden al Congreso. No puede asumir las que la Constitución le otorga a otras autoridades. Así, en virtud del primero de ellos, se reitera el texto constitucional ya aludido, para circunscribir de esa manera la finalidad exclusiva de los decretos legislativos y, en el artículo 11 se le ordena al Ejecutivo «expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente».

4.2.5. *Examinado el artículo 1 del decreto objeto de control, así como los considerandos de éste, se encuentra por la Corte que el mandato a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General para que ellas designen «en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalente de las Fuerzas Militares» y «con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente especial del Ministerio Público», cuya misión será la de «acompañar» las operaciones de la Fuerza Pública, es inconstitucional. En efecto, la función constitucional de las entidades mencionadas no es esa. A la Fiscalía le corresponde la investigación de los delitos y acusación a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y ejercer las demás funciones que le señala el artículo 250 de la Carta, y al Fiscal General las del artículo 251, cuyo numeral 4, lo autoriza para «otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial», bajo su responsabilidad y dependencia funcional, facultad esta que en los estados de excepción no puede atribuirse a los militares pues el artículo 213 prohíbe la investigación o juzgamiento de civiles por ellos, lo cual se encuentra de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 137 de 1994, para el caso de la creación de unidades especiales de investigación. Y en cuanto a la Procuraduría, como cabeza del Ministerio Público, no tiene asignada la función de acompañamiento de las operaciones de la Fuerza Pública con delegados suyos.*

Por otra parte, está fuera de toda discusión que las Fuerzas Militares como brazo armado del Estado, tienen por su propia naturaleza funciones distintas a las de los servidores públicos civiles. Por ello, tienen una preparación específica en establecimientos estatales adecuados para su formación; en su actuar obedecen rígidamente al principio jerárquico; a sus miembros, se les somete por el ordenamiento jurídico a disposiciones especiales, y las situaciones de enfrentamiento armado con los riesgos que éste comporta no les son extrañas, sino que forman parte de su actividad normal, de su misión institucional. Distinto es el caso de los funcionarios civiles, a quienes el Estado no prepara para la vida de las armas, a quienes, en consecuencia, les resulta ajena la disciplina militar, la jerarquía castrense, así como las operaciones militares, a cuyo riesgo no se encuentran obligados como parte de su actuación en la vida de la sociedad.

Es claro que no se trata de la inexistencia de solidaridad de los servidores civiles con los miembros de la Fuerza Pública, sino sencillamente de que unos y otros tienen distintas funciones dentro del Estado, y los dos, sometidos a la Constitución y a las leyes.

De esta suerte, llevar a los campos donde se realizan operaciones militares a servidores civiles cuyos medios para actuar son las leyes y los libros, así se traten de tomar las medidas

necesarias para su integridad física, como lo señala el artículo primero del decreto legislativo bajo examen, no se acompasa con la Constitución Política, ni resulta acorde con el principio de proporcionalidad que el artículo 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, exige respecto de las medidas que durante ellos se adopten para conjurar los hechos que llevaron a su declaración.

De lo dicho, se concluye entonces por la Corte, que el artículo 1 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, resulta contrario a la Constitución y, por ello, inexecutable, declaración que así se hará por la Corte sin perjuicio de que si el Fiscal General de la Nación o el Procurador General de la Nación, en virtud de la autonomía que la Constitución les otorga y para el ejercicio de sus funciones así lo consideran, puedan en casos específicos delegar a funcionarios de esas entidades para cumplir actividades determinadas en relación con quienes conforman las unidades operativas de las Fuerzas Militares.

#### **4.3. Análisis de constitucionalidad de los artículos 2 a 10 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

4.3.1. Como ya se dijo, y ahora se repite, los decretos legislativos dictados en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior tienen necesariamente como limitantes la Constitución, las leyes no suspendidas por incompatibilidad con dicho estado de manera expresa, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, y los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a los cuales Colombia está obligada.

4.3.2. Por cuanto en las normas contenidas en los artículos 2 a 8 del decreto objeto de control constitucional, en relación con la libertad personal, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la inspección o registro domiciliario y el allanamiento, existe identidad parcial en su contenido, se hará entonces un análisis común en lo que fuere pertinente, y por separado, el de aquellos apartes normativos de carácter específico.

#### **4.3.3. Análisis de constitucionalidad de los artículos 2, 5 6 y 8 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

4.3.3.1. Coinciden los artículos 2, 5, 6 y 8, del decreto, en cuanto en su primer inciso se autoriza a la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, para disponer (arts. 2, 5 y 6), y realizar (art. 8), en su orden: capturas de aquellas personas contra quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, así como la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos; inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, con el mismo fin; y, por último, realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con idéntico propósito.

Ante todo, ha de recordarse por la Corte que el proceso penal requiere para adelantarse la realización de una labor investigativa, razón esta por la cual la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, se la confió la Constitución de manera específica al Fiscal General de la Nación (art. 250, numeral 3), ya sea que ella se realice en forma permanente por la Policía Nacional o por los demás organismos que señale la ley.

Es claro, que ello ha de ser así. Por eso, el Código de Procedimiento Penal, en su Libro II, dedicado a la investigación, reitera en primer término la función constitucional del Fiscal General de la Nación o de sus delegados a que ya se hizo alusión (art. 311), y, en el artículo siguiente

determina con precisión cuáles son los servidores públicos que ejercen las funciones de policía judicial, tanto de manera permanente como especial. Así, cumplen esa función con carácter de permanencia:

«1. La policía judicial de la policía nacional.

2. El cuero técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos sus servidores públicos que desempeñen funciones judiciales siempre y cuando guarden relación con la naturaleza de su función.

3. La policía judicial del departamento administrativo de seguridad»

Por la misma razón, la propia Constitución en el artículo 251, numeral 4, siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación, a éste le asigna como una de sus funciones especiales, la de *«Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación»*.

Es pues, la función de policía judicial un elemento necesario para la investigación judicial y, por ello, queda dentro de la órbita propia de la función judicial del Estado. Ha de desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, que, por ministerio de la Constitución forma parte de la rama judicial del poder público.

Significa lo anterior, que no toda la Policía Nacional, ni todos los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, ni todos los integrantes del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación, desempeñan funciones de policía judicial, sino sólo quienes estén específicamente capacitados para ese efecto, es decir, quienes constituyan dentro de las entidades respectivas un cuerpo especial, el de «policía judicial».

Como salta a la vista, quienes desempeñan las funciones de policía judicial de manera permanente, son civiles, como quiera que las instituciones acabadas de mencionar no pertenecen a las Fuerzas Militares y a éstas no es dable imaginarlas actuando bajo la dirección y la responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, pues ésta pertenece a la rama judicial y ellas a la rama ejecutiva del Estado. En caso de no ser así, se vería gravemente afectada la organización democrática del Estado de derecho en cuanto a la separación de las ramas del poder público.

Por otra parte, es la propia Constitución la que define lo que ha de entenderse por Fuerza Pública y, a ese efecto, en el artículo 217 de manera inequívoca expresa que *«estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional»*.

A las Fuerzas Militares, que tienen una función defensiva, conforme lo señala el artículo 217 de la Carta, las integran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, para que atiendan *«como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional»*.

A su vez, a la Policía Nacional la define el artículo 218 de la Constitución como un *«cuerpo armado permanente de naturaleza civil»*, que tiene como *«fin primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz»*.

Surge de lo anterior como conclusión inequívoca que constitucionalmente no puede aceptarse que «en ejercicio de sus funciones la Fuerza Pública», como lo establece el decreto que se revisa, pueda disponer la captura de persona alguna, ni tampoco la interceptación o registro de comunicaciones, ni la inspección, registro domiciliario o allanamiento, ni tampoco la realización de inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de delitos, pues la función de policía judicial le corresponde de manera específica a algunos servidores públicos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Con todo, es claro que los miembros de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que no tengan funciones de policía judicial, pueden, al igual que cualquier persona y no por su pertenencia a las instituciones mencionadas, realizar la captura de alguien contra quien exista orden de captura públicamente requerida por la autoridad competente, conforme lo autoriza de manera expresa el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone que en estos casos habrá de aplicarse lo dispuesto para las situaciones de flagrancia.

4.3.3.2. Obsérvese que el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, de manera general autoriza la adopción de medidas restrictivas de la libertad personal con una gradación que en algunos casos disminuye garantías, pero siempre sobre el supuesto de que aquel a quien se va a limitar la libertad personal, a lo menos se encuentre bajo indicio sobre su participación en delitos relacionados con la perturbación del orden público, o sobre sus planes de participar en la comisión de los mismos, los cuales desde luego exigen la manifestación de hechos externos e inequívocos al respecto. En lo que hace a las distintas hipótesis allí contempladas para disminuir las garantías, ello impone regulación específica en el decreto legislativo respectivo que se expida, a fin de no hacerlas nugatorias para el derecho a la libertad cuya limitación debe ser motivada de manera concreta.

Ni la Constitución, ni la ley estatutaria, autorizan la captura o detención, con la finalidad de evitar la vulneración de un derecho fundamental. Sólo la autorizan para evitar la comisión de delitos.

El artículo 2 del decreto objeto de control, autoriza la captura «de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos».

En primer término, ha de formularse una observación al aparte normativo acabado de citar. Son dos cosas distintas participar en la comisión de un delito, y tener planes de participar en ella. En el primer caso, necesariamente ha de existir una conducta, un actuar del sujeto activo del hecho punible delictual. Es esa conducta la que resulta punible. En el segundo, la sola ideación de un plan para cometer un delito no es punible, queda en la mente de su autor, si no se traduce en actos para la perpetración o para iniciar la perpetración del hecho delictual y por ello escapa al derecho penal.

Cosa distinta sería que a lo ideado se diera a lo menos un inicio de ejecución de lo planeado con manifestación de hechos externos, pero, además, inequívocos de encontrarse encaminados a la comisión de uno de los delitos que sirvieron como causa para la declaración de la conmoción interior o que se utilicen para mantener esa perturbación del orden público.

Acorde con lo expuesto, resulta contrario a los artículos 28 y 29 de la Carta Política la privación de la libertad mediante captura de alguien porque a él se le atribuyan «planes de

participar en la comisión de delitos», pues eso es tanto como sancionar la imaginación, la ideación de una conducta, lo que resulta contrario al Derecho Penal de acto que acoge nuestra Constitución.

Por otra parte, se observa que la captura a que se refiere el inciso primero del artículo 2 del decreto que se revisa, exige la existencia de «indicio» sobre la participación «en la comisión de delitos». Ello exige, con absoluta claridad, la existencia de ese medio de prueba. No basta la conjetura, ni tampoco la sospecha. Será necesario un hecho indicador debidamente demostrado, una inferencia lógica fundada en él, y el hecho indicado como consecuencia de lo anterior.

Al analizar esta norma, se impone una observación de orden constitucional que esta Corte no puede pasar inadvertida. El artículo 2 del Decreto Legislativo 2002 del presente año, que autoriza la captura en los términos allí señalados, guarda silencio absoluto en relación con el destino del capturado y sus derechos como tal. Nada dice sobre la duración de la captura, como tampoco con respecto a la entrega física del capturado a disposición de una autoridad judicial, pese a que el artículo 28 superior dispone que la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes, para que él adopte la decisión que corresponda dentro del término legal, y no obstante que aun para el capturado en flagrancia el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal ordena que el capturado no pueda permanecer por más de 36 horas por cuenta de funcionario diferente al Fiscal General de la Nación o su delegado, o el juez.

El régimen de garantías de la libertad personal exige que al capturado se le indiquen de manera clara, concreta y específica, cuáles son los motivos de la captura, y cuál funcionario la ordenó, lo que evita arbitrariedades.

En efecto, los motivos no pueden ser otros que los autorizados por la ley, y la autoridad no puede ser distinta de aquella que tenga competencia para ordenarla. Además, el capturado tiene derecho a señalar de manera inmediata a quien se le puede comunicar que fue aprehendido y el funcionario que practicó la captura inmediatamente tiene que cumplir con el deber de comunicar sobre ese hecho a la persona que indique quien así fue privado de la libertad. Esta garantía resulta indispensable para que además de la libertad personal se proteja la persona misma del capturado de posibles abusos con respecto a su integridad y aun a su propia existencia, razón esta por la cual es universalmente establecida en todos los regímenes democráticos y resulta intangible incluso en los estados de excepción.

Del mismo modo, el capturado tiene el derecho a entrevistarse de manera inmediata con un defensor libremente designado por él, y quien lo captura el deber de garantizárselo, garantía esta que el Estado ha de hacer efectiva aun con la designación de oficio si fuere necesario en los procesos penales.

4.3.3.3. Acorde con lo expuesto, se observa por la Corte que el artículo 2 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, señala como objeto de esa ley no sólo el de regular las facultades atribuidas al Gobierno durante dichos estados, a lo cual se ha hecho alusión en los párrafos precedentes, sino expresamente «también» el de «establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales». Ello impone, entonces, que en el decreto legislativo respectivo se prevea cuál será el régimen específico de garantías para cada uno de los derechos así restringidos, con los mecanismos jurídicos

específicos indispensables para ese efecto. En caso contrario, la norma que se limite a trasladar literalmente a un decreto legislativo la facultad que en abstracto confiere la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción en su artículo 38, pero desprovista de las garantías exigidas en pro de los derechos fundamentales, deviene en inexecutable.

4.3.3.4. Los artículos 2, 5 y 6 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre del presente año, tienen en común la posibilidad de practicar la captura, la interceptación o registro de comunicaciones o la inspección o registro domiciliario y el allanamiento, en su orden, con *«la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita»*, la cual *«bastará»* cuando *«existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro»*.

Se observa por la Corte que el decreto objeto de control en este punto no hizo un desarrollo legislativo de la facultad que le confiere la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción señalando expresamente las autoridades a quienes se atribuya la función, ni cuando sería procedente ejercerla, ni cómo, ni con cuál procedimiento, ni cuales las garantías para los posibles afectados.

Además, si bien es cierto, que el artículo 38, literales, e) y f), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, textualmente así lo incluye como una de las medidas que puede adoptar el Gobierno durante el estado de conmoción interior, no es menos cierto que ésta, como las demás medidas que pueden ser decretadas por el Ejecutivo en tal estado, deben ceñirse, de manera estricta a la Ley Estatutaria citada, interpretada en su conjunto y en armonía con los artículos 213 y 214 de la Carta Política, pues en esta materia se impone no sólo una interpretación sistemática sino teleológica de las normas jurídicas.

Así, conforme al artículo 213 de la Carta el Gobierno no tiene las facultades que crea necesarias para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, sino única y exclusivamente las que sean *«estrictamente necesarias»* para ese efecto. Del mismo modo, el artículo 214-2 superior establece que en los estados de excepción *«Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos»*, dispone que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y ordena la expedición de una ley estatutaria para regular las atribuciones del Gobierno durante los estados de excepción, así como para el establecimiento de los controles judiciales y las garantías para la protección de esos derechos.

Acorde con esas claras disposiciones constitucionales, en la Ley 137 de 1994 se incluyen en su primer capítulo las *«Disposiciones Generales»*, que como es obvio han de ser plenamente observadas, con rigor, en cada uno de los estados de excepción y sirven como marco obligado de interpretación de las disposiciones particulares contenidas en dicha ley. Así, el artículo 9 preceptúa que con la sola declaración de los estados de excepción no se encuentra autorizado el Presidente de la República para utilizar las facultades a que se refiere esa ley *«sino, únicamente cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad»* y se den las condiciones y requisitos señalados en la ley para adoptar las medidas correspondientes.

En cuanto hace a la finalidad, cada una de las medidas que en los decretos legislativos dictados en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior se expidan, *«deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a*



*impedir la extensión de sus efectos»* (art. 10, Ley 137 de 1994); y, por lo que hace a la necesidad, el artículo 11 de dicha ley preceptúa que *«Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente»*.

Por esa razón la ley le impone al Ejecutivo en el artículo 8 el señalamiento de *«los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias»*.

Se recuerdan estos preceptos por la Corte, pues como se dijo ya en esta providencia el estado de conmoción interior es un régimen excepcional, extraordinario, pero limitado por la Constitución, por las leyes no suspendidas por incompatibles con él, por la ley estatutaria y por los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos a los que Colombia se encuentre obligada.

De esta suerte, si en un decreto legislativo se establece una restricción a un derecho fundamental o se limitan sus garantías, ese decreto no es ajustado a la Constitución por el sólo hecho de haber sido expedido en un estado de conmoción interior, pues el Presidente de la República para garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tiene sobre sí la carga constitucional de expresar, no de manera general, vaga e imprecisa, sino en forma concreta, precisa, e inequívoca, es decir, *«claramente las razones»* por las cuales esa medida *«es necesaria»*, pues en caso contrario se quebrantaría el artículo 11 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Del mismo modo, el Presidente de la República, que no tiene en materia de orden público potestades omnímodas e ilimitadas, al dictar los decretos legislativos en virtud de la declaración del estado de conmoción interior, deberá señalar en ellos *«los motivos»* que lo llevan a establecer *«limitaciones»* de los derechos constitucionales, para que pueda establecerse *«la relación de conexidad con las causas de la perturbación»* y el por qué dichas limitaciones de cada derecho *«se hacen necesarias»*. Si ello no se cumple se transgrede el mandato contenido en el artículo 8 de la Ley 137 de 1994.

Además, cada una de las medidas que se adopten mediante decreto legislativo deberá *«estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos»*, pues en caso contrario, habría inobservancia del principio de finalidad que establece el artículo 10 de la mencionada ley.

Significa entonces lo anterior, que el aparte normativo contenido en los artículos 2, 5 y 6 del decreto objeto de control constitucional que ahora se examina, debe sujeción a las normas constitucionales y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción ya mencionadas.

Ocurre que examinados los doce considerandos del Decreto legislativo 2002 de 2002, no aparecen cumplidas las exigencias señaladas en la Constitución y en la ley aludida para la expedición del aparte normativo objeto de análisis contenido en los artículos 2, inciso 2, 5, inciso 2 y 6, inciso 3.

De tales considerandos, podría afirmarse que servirían de soporte al aparte normativo en cuestión el primero, el tercero, el cuarto, el quinto y el séptimo, razón esta por la cual entra la Corte a analizarlos.

En relación con el primero, no existe discusión por cuanto la afirmación en él contenida de que mediante Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, es cierta, así como también lo es que mediante sentencia C-802 de 2 de octubre del presente año, se declaró su exequibilidad.

No sucede igual con el tercero de los considerandos del decreto. En éste se afirma que *«la acción delincuencia»* de las *«organizaciones»* armadas al margen de la ley, tiene como uno de sus *«principales soportes... la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil»*.

Esta aseveración no justifica ninguna de las medidas excepcionales contenidas en el decreto objeto de control, pues llevaría a presumir la pertenencia de todos los habitantes civiles de Colombia, sin distinciones de ninguna especie, a dichas organizaciones, con lo cual se crea para todos una inseguridad jurídica generalizada, que es todo lo contrario de lo que ha de perseguirse con las decisiones que se adopten por el Estado durante la conmoción interior. Semejante afirmación se lleva de calle el principio de distinción universalmente reconocido en el Derecho Internacional Humanitario, según el cual *«las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad»*. Conforme a este principio, es indispensable distinguir entre combatientes y no combatientes y, precisamente por ello el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece que la población civil debe excluirse de los peligros provenientes de las operaciones militares; y el artículo 50.1 del Protocolo citado, establece como una obligación para los Estados que *«en caso de duda acerca de la condición de una persona, se le considerará como civil»*.

No es pues, el citado considerando tercero del decreto objeto de revisión constitucional, fundamento jurídicamente aceptable del aparte normativo de los artículos que aquí se analizan, como no puede serlo tampoco de ninguna otra medida adoptada en este decreto.

En el cuarto de los considerandos del Decreto 2002 del presente año, se expresa que dadas las actuales circunstancias de alteración del orden público *«las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994»*, tales como *«la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio...»*, entre otras.

Pues bien, el aparte normativo común a los artículos 2, 5 y 6 que ocupa la atención de la Sala no tiene asidero en el considerando en mención. Nótese como en ese considerando se expresa simplemente que en las circunstancias de orden público que vive el país *«las autoridades deben»* adoptar las medidas autorizadas por el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia y la inspección o registro del domicilio, y, sentada esa premisa pasa directamente a establecer en las normas bajo estudio que *«Si existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita»*, norma que resulta entonces aplicable como instrumento para restringir la libertad personal mediante la captura, así como para la interceptación o registro de comunicaciones privadas y para la inspección o registro domiciliario y allanamiento. Es decir, aquí se trata de limitaciones impuestas sobre derechos fundamentales por el Ejecutivo al dictar el decreto legislativo objeto de control.

Siendo ello así, se hace indispensable recordar que el artículo 9 de la Ley 137 de 1994, restringe el uso de las facultades de los estados de excepción por el Presidente de la República, pues le impone que ellas «no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción», sino únicamente cuando se cumplan los principios que la ley señala en los artículos siguientes. Entonces, la juridicidad del aparte normativo común de los artículos 2, 5 y 6 examinados, no puede tener como soporte jurídico suficiente la existencia actual de circunstancias de alteración del orden público, porque ella por ministerio de la Constitución y de la ley no basta para el efecto.

De manera que ese considerando cuarto apenas es una enunciación de que el Gobierno considera que se deben adoptar unas medidas restrictivas de la libertad personal, la privacidad de las comunicaciones personales y la posibilidad de restringir el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Pero esa afirmación, por sí sola, no implica que precisamente las decisiones que se adoptan en la parte resolutive del decreto sean constitucionales, sin más requisitos.

En cuanto a los considerandos quinto y séptimo, se recuerda por la Corte para analizarlos, que conforme a los artículos 213 y 214 de la Constitución Política, acordes en ello con los artículos 8, 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, para la legitimidad constitucional de las normas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas se requiere, además, *«señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones»*, para demostrar con esa precisión dos cosas: la primera, la relación de conexidad con las causas de la perturbación del orden público; y, la segunda, para demostrar *«los motivos por los cuales se hacen necesarias»*, razón por la cual en los decretos legislativos que se expidan por el Ejecutivo se deben *«expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente»*, única manera de poder controlar si se ajustan a la finalidad constitucional y si además *«guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar»*.

Aplicados estos principios, se encuentra por la Corte que en el decreto objeto de revisión, en los apartes normativos materia de estudio, no se cumplieron los requisitos acabados de mencionar. En efecto, ni en los considerandos ya analizados, ni en los considerandos cinco y siete que ahora se estudian, aparece que se hubieren expresado de manera concreta y específica los motivos que expliquen la necesidad de imponer limitaciones a cada uno de los derechos constitucionales que resultan restringidos cuando se autoriza practicar capturas, interceptar o llevar a cabo registro de comunicaciones e inspeccionar o registrar domicilios y allanarlos sin la existencia de previa autorización judicial escrita, en la hipótesis de que «existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro», en cuyo caso «basta la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita».

Una cosa es que pueda existir necesidad de aprehender preventivamente en los casos señalados específicamente por la ley o por una norma que tenga el rango material de ley, y otra muy distinta que para esa privación transitoria de la libertad personal se pueda autorizar su práctica sin expresar los motivos específicos que conducen al legislador extraordinario a su autorización y a prescindir de las garantías que normalmente acompañan este derecho fundamental. Sin el conocimiento de esos motivos, expresados en concreto y en el texto mismo del decreto respectivo, la medida así adoptada resulta sin justificación constitucional y sin apoyo

en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción según lo ya analizado (arts. 213, 214-2 C.P., 8, 10, 11 y 13 Ley 137 de 1994).

E igual sucede en relación con la restricción del amparo constitucional al domicilio de los asociados, como quiera que éste al igual que la libertad personal de la cual emana tiene las mismas garantías que ella conforme al artículo 28 de la Carta, y su limitación se sujeta igualmente a lo preceptuado para los estados de excepción por los artículos 213, 214-2 C.P., 8, 10, 11 y 13 Ley 137 de 1994).

Del mismo modo y por las mismas razones en relación con la privacidad de las comunicaciones personales garantizada por el artículo 15 de la Carta, resultan quebrantados los artículos 213, 214-2 C.P. y 8, 10, 11 y 13 de la Ley 137 de 1994, pues igualmente pesa respecto de éste derecho la exigencia de motivación expresa de su limitación para conocer las razones de ella y de esa manera facilitar su control con respecto a los principios de justificación expresa, conexidad, finalidad y proporcionalidad.

Podría entonces aducirse en pro de la permanencia del aparte normativo de los artículos 2, 5 y 6 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, que su motivación se encuentra en la existencia de urgencia insuperable y necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro. Sin embargo, ello no es así. En la estructura de la norma jurídica existe un supuesto de hecho y una consecuencia en derecho. Entonces, aquí de lo que se trata es del supuesto de hecho como antecedente, pero no de la motivación que lo justifique, e igualmente continúa sin justificación la razón por la cual en tales casos *«bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita»*.

4.3.3.5. En los artículos 2, 5 y 6 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, se ordena a las autoridades judiciales que confieran la autorización para la captura, el registro domiciliario o la interceptación o registro de comunicaciones privadas, llevar un libro especial para registrar la *«pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo»* por el cual se elevó la solicitud correspondiente, *«así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quién atiende la solicitud»*.

Que ese libro especial se lleve por las autoridades judiciales para facilidad de la consulta respectiva y para otros efectos administrativos o legales, no vulnera ciertamente la Constitución. Pero, lo que si resulta contrario a la Carta es que en él se lleve *«el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita»*, pues, si en todos los casos, como ya se dijo en esta sentencia resulta contraria a la Constitución y a la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, la expresión *«bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita»*, cuando *«existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro»*, es apenas una consecuencia obvia que la anotación en el libro a que se ha hecho referencia sobre el particular, queda entonces sin causa por cuanto desaparecido lo principal igual suerte correrá lo que le es accesorio.

4.3.3.6. En los artículos 2, 5 y 6 del decreto objeto de control, en uno de sus incisos se dispone que *«En caso de que no se otorgue la autorización de (captura, interceptación o el registro de comunicaciones, inspección registro o allanamiento domiciliario), o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes»*.

Se observa por la Corte que la disposición acabada de transcribir, común a los artículos citados, en sí misma no es una medida destinada a remover las causas que originaron tal declaración ni a impedir la extinción de sus efectos. Lo primero, salta a la vista, como quiera que el envío del registro de tales autorizaciones a la autoridad que formuló la solicitud sólo existe en el ordenamiento jurídico en virtud del decreto, es decir, por ello mismo no es anterior a la declaración del estado de conmoción ni causa de ella; lo segundo, es igualmente claro como quiera que el orden público a cuyo restablecimiento deben encaminarse las medidas de excepción adoptadas por el Gobierno, ni disminuye, ni aumenta en su alteración porque se rinda o deje de rendirse ese informe por el juez a la autoridad que solicitó la autorización.

Adicionalmente, se observa por la Corte que es el juez el llamado por la Constitución a conferir o abstenerse de hacerlo la autorización para privar de la libertad a una persona, para interceptar o registrar sus comunicaciones privadas, o para realizar inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, en todos los casos por motivo previamente definido en las leyes y con observancia de las formalidades legales. A quien lo solicitó, el juez cumplirá con poner en conocimiento lo resuelto sin que se le pueda exigir al funcionario judicial remitirle al peticionario la información pormenorizada que en inciso común que se analiza se le exige, pues ello significaría, ni más ni menos que someter al funcionario judicial a la rendición de informes de la razón de sus decisiones a las autoridades administrativas de policía judicial, o a quienes tienen funciones de tal en la Fiscalía General de la Nación, lo que en uno y otro caso quebranta la autonomía e independencia propia de la función judicial que el artículo 228 de la Constitución expresamente establece como uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de Derecho.

4.3.3.7. Se observa por la Corte, que en el inciso tercero del artículo 5 del decreto objeto de control constitucional, se dispone que la autorización judicial previa para la interceptación o registro de comunicaciones «en todo caso...no podrá tomar más de 24 horas», lo cual podría ser entendido como obligatoriedad de conferir tal autorización y ello resultaría violatorio de la autonomía e independencia de los jueces expresamente establecida por el artículo 228 de la Carta. Por ello, ha de entenderse que esa obligatoriedad no existe y que el plazo allí señalado hace relación al término para adoptar la decisión que corresponda conforme a derecho.

4.3.3.8. En el segundo inciso del artículo 6 del decreto objeto de control constitucional, se ordena el levantamiento de un acta cuando se practique inspección o registro domiciliario o allanamiento, en la cual se hará constar la identidad de quienes asistan a la diligencia, los bienes o elementos incautados y las demás circunstancias en que ella ocurra, la cual deberá firmarse tanto por la autoridad respectiva como por el morador, o se dejará constancia de que no fue firmada por negativa a hacerlo o porque quien debería firmarla no sabe o no puede, disposición que per se no resulta contraria a la Carta, por cuanto el levantamiento de dicha acta constituye una garantía sobre la forma en que se practicó la diligencia respectiva y quién la practicó.

No obstante, ha de observarse que esa diligencia no puede ser practicada sino por quienes tengan la calidad de funcionarios de policía judicial, como ya se expresó en numeral precedente.

#### **4.3.4. Análisis de constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

Dispone el artículo mencionado en su primer inciso, que podrá realizarse «la captura del sospechoso sin que medie autorización judicial, cuando existan circunstancias que imposibili-

ten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro».

Observa la Corte que conforme al artículo 28 de la Carta, como ya se expresó en esta sentencia, a nadie puede privarse de la libertad *«sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley»*, norma ésta respecto de la cual ya se hizo su análisis y, por ello, a él se remite.

De entrada, aparece que en el inciso que se analiza no se indica cuál es la autoridad que podrá proceder a la captura, circunstancia ésta que deja en la absoluta indeterminación sobre la competencia para realizarla, y ello, por sí sólo expone al ciudadano que pueda ser objeto de la misma a ser víctima de una arbitrariedad, pues, ahora se repite, la privación de la libertad no puede realizarse sino por autoridad competente, salvo el caso de la flagrancia por expresa excepción que la propia Constitución establece en el artículo 32 y cuya regulación legal se encuentra en los artículos 345 a 347 del Código de Procedimiento Penal, que no constituyen la hipótesis de la norma bajo examen, o en el caso en que la captura sea públicamente requerida.

En cuanto hace relación a la procedencia de la captura «del sospechoso» de participar en hechos delictivos o de sus planes de participar en ellos, ha de distinguirse entre la sospecha y el indicio. La primera, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se refiere a la «acción y efecto de sospechar», es decir, la de «Aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad. Desconfiar, dudar, recelar de una persona». El indicio en tanto, es en nuestra legislación un medio de prueba en virtud del cual a partir de un hecho conocido debidamente demostrado (hecho indicador), se llega por el juez mediante una inferencia lógica a concluir la existencia de otro hecho (hecho indicado), objeto de la investigación.

De esta suerte, jamás pueden ser equiparadas las acepciones de la sospecha y el indicio. La sospecha, de suyo es de carácter subjetivo, no requiere la demostración de un hecho antecedente, puede implicar una duda basada en conjetura, con apariencia o visos de verdad, pero en ningún caso es medio de prueba, no puede tener la fuerza suficiente para incriminar a nadie; y si ello es así, mucho menos para privarlo de la libertad porque alguien, con autoridad o sin ella, sospeche de otro como el autor de una conducta delictiva o de sus planes de participar en ella, pues estos como ya se dijo por sí mismos no son punibles a menos que se trate de haber intentado llevarlos a un inicio de ejecución con manifestaciones externas e inequívocas respecto de delitos que llevaron a la declaración de conmoción interior o tendientes a mantener la perturbación del orden público.

El indicio, como es suficientemente conocido, entre otras clasificaciones admite la de necesario y contingente. Será de la primera especie cuando dado el hecho indicador, *primus*, no puede menos que existir el hecho indicado, *posterius*, lo que raramente ocurre. Será contingente el indicio, cuando en virtud de la existencia del hecho antecedente, el hecho indicado o consecuente puede existir e igualmente podría no existir, lo que ocurre con mucha frecuencia. Por esto, la lógica jurídica que preside al derecho probatorio a los indicios contingentes, los clasifica según la probabilidad de ocurrencia del hecho indicado una vez demostrado el hecho indicador y a este efecto predica que pueden ser graves, leves o levísimos. Queda entonces por definir un criterio para su apreciación probatoria y tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen ya por establecido que los indicios contingentes requieren para que el juzgador pueda dar por establecido el hecho indicado, que sean graves, concordantes y convergentes.

Recordadas las anteriores nociones, salta entonces a la vista que sospechoso no es lo mismo que indiciado de algo; en este caso de participar o tener planes para participar en un hecho delictivo. Y, siendo ello así, autorizar mediante la norma objeto de análisis la procedencia de la captura «del sospechoso» y fuera de eso sin autorización judicial, resulta violatorio del artículo 28 de la Constitución Política.

Adicionalmente, se encuentra por la Corte que el artículo 3 del decreto autoriza prescindir de la autorización judicial para realizar la captura «cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento». Sobre el particular surge de la sola lectura de la disposición el interrogante sobre quien establece la existencia de esas circunstancias de imposibilidad para acudir al juez para solicitarle a él la autorización judicial de capturar a un ciudadano. El decreto guarda silencio y ello, por esa indeterminación, torna la norma en contraria a la Carta. No es posible admitir en un Estado de Derecho una situación de esa naturaleza pues de esa manera la libertad de los asociados queda a merced no sólo de la sospecha de cualquier autoridad, sino de que ella misma califique que no le fue posible acudir al juez para obtener la orden de privación de la libertad.

Se agrega por la norma bajo examen que además se requiere la existencia de una «urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro». Aquí, de nuevo la indeterminación de la autoridad se encuentra presente, pero ahora unida a la calificación de la «urgencia insuperable» a su propio juicio, y también a su arbitrio establecer que ello se hace necesario para proteger un derecho fundamental en las circunstancias previstas en la norma, sin siquiera mediar conocimiento, así fuera sumario, por parte de una autoridad judicial.

Sentado lo anterior, que es lo esencial en relación con el artículo 3, el resto del mismo deviene en inconstitucional, pues la subsistencia de las disposiciones contenidas en los tres incisos siguientes tienen como soporte lógico-jurídico necesario la constitucionalidad del primer inciso.

#### **4.3.5. Análisis de constitucionalidad del artículo 4 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

Dispone el artículo en mención que la «Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, llevarán un registro actualizado por entidad, que permita identificar al capturado, así como el lugar, la fecha y la hora en que se llevó a cabo su captura y las razones que la motivaron», para lo cual cada entidad de las mencionadas remitirá la información al Fiscal General de la Nación para que en la entidad a su cargo se mantenga un registro consolidado y actualizado de esa información, incluyendo en ella la definición de la situación jurídica de los capturados.

Como ya se expresó en esta sentencia, por las razones expuestas la Fuerza Pública no desempeña funciones de policía judicial, como tampoco todos los servidores públicos del DAS, y sólo los del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación que desempeñen funciones judiciales. En tal virtud, los registros a que se refiere la norma en cuestión resultan constitucionales solamente si son llevados por los funcionarios que desempeñan funciones de policía judicial, pues el registro a que se hace mención forma parte de los archivos propios de esa función de policía, prestan utilidad para el conocimiento de la perso-

nalidad de quienes en esos archivos figuran, sus antecedentes cuando se les dicte sentencia condenatoria y otras informaciones de utilidad para investigaciones futuras. Desde luego quienes sean miembros de la Fuerza Pública o del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y no tengan funciones de policía judicial, podrán practicar capturas cuando ellas fueren públicamente requeridas por autoridad competente o en caso de flagrancia, no en su condición de integrantes de tales entidades, sino como personas que al igual que los demás habitantes del territorio nacional se encuentran autorizados en esas hipótesis concretas para realizar tales capturas.

**4.3.6. Análisis de constitucionalidad del artículo 7 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

Autoriza este artículo del decreto en mención la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial, «cuando existan circunstancias que imposibiliten la obtención» de ella «siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro», caso en el cual impone el deber de informar a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación de manera inmediata, o a más tardar dentro de las 24 horas siguientes indicando las causas que motivaron esas diligencias y sus resultados, con remisión del acta respectiva. Además, aclara que en los casos de flagrancia se seguirán aplicando las disposiciones vigentes.

Adolece esta norma de los mismos vicios de inconstitucionalidad que ya se anotaron al analizar el artículo 3 del decreto, en lo pertinente. Así, igual imprecisión que en aquella norma existe en ésta, en cuanto no hay determinación precisa de cuál es la autoridad a quien se atribuye nada menos que la competencia para hacer una excepción al derecho a la inviolabilidad del domicilio privado y permitirle su inspección o registro, con lo cual se afecta el núcleo esencial del derecho.

Del mismo modo no se indica en esta norma, como tampoco se hizo en el artículo 3 del decreto, a quién corresponde la calificación de la «urgencia insuperable» o de la «necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro», con lo cual el ciudadano queda sometido a lo que la autoridad que quiere practicar la inspección o registro califique de urgencia insuperable, y a la libre apreciación de ésta queda también lo relativo a si existe un derecho fundamental en grave o inminente peligro y si es necesaria su protección. Es decir, el ciudadano queda a merced de lo que la propia autoridad que decide practicar la inspección o registro domiciliario determine, para llevarlo a cabo ella misma, lo que resulta contrario al artículo 28 de la Constitución.

**4.3.7. Análisis de constitucionalidad del artículo 8 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

En este artículo del decreto mencionado se autoriza la inspección o registro «a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos», a la «Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y los organismos con atribuciones permanentes de policía judicial». Además se dispone que será procedente la inspección a tales bienes cuando «se presuma que se encuentra la persona implicada en la comisión de un delito, o los autores o partícipes en el planeamiento de la comisión de una conducta punible, o las armas, instrumentos, efectos u otro material que permita probar la comisión de un delito o permita evitarlo», casos en los



cuales deberá rendirse un informe a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación inmediatamente o, a más tardar dentro de las 24 horas siguientes sobre las causas que motivaron la diligencia y sus resultados, con copia del acta respectiva.

Además se suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

En primer lugar, como ya se dijo en esta sentencia la Fuerza Pública no tiene funciones de policía judicial, ni todos los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS las tienen, pues, se repite, la función de policía judicial es especializada y se realiza bajo la dependencia y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación. De esta, tienen esas funciones de manera permanente los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación y los de la Fiscalía con funciones judiciales.

La suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, trae como consecuencia que se prescinde de providencia motivada proferida por funcionario judicial como requisito para la procedencia del allanamiento y registro de bienes inmuebles no domiciliarios, naves o aeronaves en los casos señalados en la norma objeto de análisis. Es decir, que en virtud del artículo 8 del decreto aludido las autoridades mencionadas en su primer inciso pueden practicar cualquiera de esas diligencias en las hipótesis contempladas en esa norma, cuando así lo decidan.

No se discute que cuando se cumplan los principios y requisitos señalados en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley 137 de 1994, pueda el Presidente de la República suspender las leyes que resulten incompatibles con los decretos legislativos, pues, entre otras cosas, así lo autoriza el artículo 213 de la Carta.

De esta suerte, el único entendimiento jurídicamente aceptable frente a la Constitución en relación con la suspensión del inciso primero, del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, es que esa suspensión sólo se refiere a los delitos que motivaron la declaración del estado de conmoción interior, o a los que se cometan para mantener esa perturbación del orden público. Para los demás casos, la norma mencionada mantiene su vigencia.

#### **4.3.8. Análisis de constitucionalidad del artículo 9 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

La posibilidad establecida en la norma mencionada para la transmisión de reportes, informes o autorizaciones por los medios de comunicación electrónicos, ópticos o similares, internet, correo electrónico, telegrama, teles o telefax, en sí misma considerada, no quebranta las normas constitucionales, pues simplemente sería la utilización por el ordenamiento jurídico de los avances de la técnica para efectos judiciales, siempre y cuando con esas transmisiones no se violen derechos fundamentales.

#### **4.3.9. Análisis de constitucionalidad del artículo 10 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002**

El artículo 10 del decreto sobre el cual versa el control de la Corte en esta ocasión, establece que los extranjeros «deberán atender la comparecencia que se les ordene ante las autoridades colombianas, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan» y agrega que quienes contravengan tales normas «o contribuyan a perturbar el orden público podrán ser expulsados del país», mediante decisión motivada y garantizando el derecho de defensa.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la Constitución, los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, los cuales, sin embargo, por razones de orden público pueden subordinarse a condiciones especiales, e incluso el ejercicio de algunos derechos determinados les puede ser negado.

Examinada la norma en cuestión, se observa que ella establece el deber de comparecencia ante las autoridades colombianas, así como el de cumplir normas sobre renovación o control de permisos de residencia «y observar las demás formalidades que se establezcan». Esta expresión, como salta a la vista, no se refiere a la observancia de formalidades o de requisitos ya establecidos en la ley, sino a unos futuros e inciertos que posteriormente serían establecidos sin que se indique por quién, ni para que efectos, lo que es distinto a una limitación de los derechos de los extranjeros concreta y específica que sí autoriza el artículo 100 de la Carta, pero respetando, como es lógico sus derechos fundamentales.

Si un extranjero contribuye a perturbar el orden público, el decreto autoriza su expulsión del territorio nacional, en decisión motivada y con garantía del derecho de defensa. Sobre este particular se observa por la Corte que la contribución a perturbar el orden público, de suyo exige un comportamiento, esto es incurrir en una conducta determinada, definida por la ley, lo cual excluye la apreciación subjetiva de las autoridades competentes para el efecto. Ello significa, que la garantía del derecho de defensa incluye la demostración de esa conducta la cual deberá ser objeto de controversia ante la autoridad correspondiente y de motivación en la medida en que eventualmente llegará a ordenarse la expulsión del territorio nacional, siempre y cuando se cumpla a cabalidad con la garantía al debido proceso administrativo.

#### **5. Contenido general del capítulo II del Decreto Legislativo 1002 de 9 de septiembre de 2002, e inconstitucionalidad de su artículo 12.**

5.1. Como se observa de la lectura de las disposiciones que integran el capítulo II del decreto objeto de control, en él se autoriza la creación de las denominadas «zonas de rehabilitación y consolidación», definidas como un área geográfica que se encuentre afectada «por acciones de grupos criminales», cuya delimitación se hará por el Presidente de la República, y en la cual resulta necesaria la aplicación de «medidas excepcionales» que en ese capítulo se establecen, y en las que también se aplicarán «las demás medidas dictadas en la connoción interior».

En dichas zonas, conforme al artículo 13 del decreto, el Presidente de la República designará un comandante militar, momento a partir del cual «todos los efectivos de la Fuerza Pública que se encuentren en el área respectiva quedarán bajo el control operacional de dicho comandante», a quien además se le asignan otras atribuciones.

Las limitaciones especiales a los derechos fundamentales con vigencia en tales zonas, abarcan el derecho a la libre circulación y residencia, con las restricciones y requisitos de que tratan los artículos 14 y 15; sanción con retención transitoria en caso de no dar información previa con dos días de antelación cuando se exija a personas determinadas enterar a la autoridad civil del municipio y en su defecto al comandante de estación o subestación de policía sobre «todo desplazamiento fuera de la misma cuando se trate de su residencia habitual» (art. 16); la atribución de facultades al comandante militar de la zona de rehabilitación y consolidación para recoger, verificar, conservar y clasificar la información a que se refiere el artículo 17 del decreto; limitaciones al tránsito y permanencia de extranjeros en tales zonas. E igualmente,

se establece la posibilidad de afectar, por «[c]ualquier miembro de la Fuerza Pública», la libertad personal de conductores y auxiliares de medios de transportes que ingresen, transiten o salgan de las zonas de rehabilitación y consolidación cuando «exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros», indicio que ellos mismos valoran pues no se indica que ha de hacerlo una autoridad judicial. Adicionalmente, se faculta a alcaldes o gobernadores con jurisdicción en el lugar para autorizar la utilización temporal de bienes de los particulares o imponerles la prestación de servicios técnicos y profesionales, conforme lo establece el artículo 23 del decreto que se revisa.

5.2. Es claro para la Corte que conforme a las atribuciones que al Presidente de la República le confiere el artículo 189-3 de la Carta, a él le corresponde, como «Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República» la dirección de la Fuerza Pública con facultad para disponer de ella en todo el territorio nacional para la conservación del orden público y su restablecimiento «donde fuere turbado» (art. 189-4 C.P.). Es decir, que bien podría el Presidente de la República disponer la concentración temporal de la Fuerza Pública en aquellas zonas del país donde se requiera para los efectos constitucionales acabados de mencionar, aun en situaciones de normalidad y, con mayor razón durante el estado de conmoción interior.

5.3. No existe discusión sobre la facultad que el Presidente de la República tiene conforme al artículo 213 de la Carta, para declarar temporalmente el estado de conmoción interior, con la firma de todos sus ministros, y con sujeción a los requisitos allí establecidos, caso este en el cual podrá dictar luego decretos legislativos que tengan relación directa y específica con esa declaración y por finalidad el restablecimiento del orden público. Mediante tales decretos no puede el Presidente de la República suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales, por cuanto expresamente se lo prohíbe el artículo 214-2 de la Constitución. Pero sí podrá establecer limitaciones a los mismos, con observancia de lo dispuesto en la Constitución, en las leyes no expresamente suspendidas por incompatibilidad mediante decreto legislativo, en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y en los tratados y convenios internacionales que obligan a Colombia, como ya se dijo en otro aparte de esta sentencia y ahora se reitera.

5.4. Declarado entonces el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, pueden limitarse pero no suspenderse derechos fundamentales de los habitantes con observancia de lo dispuesto en las normas constitucionales mencionadas y dándole cumplimiento a las normas contenidas en los artículos 8 a 14 de la Ley 137 de 1994, siempre teniendo en cuenta que el estado de conmoción interior, aunque es excepcional, es un régimen de legalidad, una respuesta jurídica a una situación extraordinaria que exige que esas limitaciones sean adoptadas mediante decretos legislativos con la firma del Presidente de la República y todos sus ministros.

5.5. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta, el estado de conmoción interior puede ser declarado «en toda la República o en parte de ella», norma ésta cuya finalidad desde antaño está clara: así saben los ciudadanos dónde impera la legalidad propia de la situación de normalidad y dónde la legalidad transitoria, excepcional, extraordinaria, en virtud del cual les pueden ser limitados sus derechos fundamentales.

5.6. En el capítulo II del decreto que se revisa, se establece que en las denominadas zonas de rehabilitación y consolidación que allí se definen pero no se determinan, habrá dos grupos

de medidas restrictivas de derechos fundamentales para sus habitantes, a saber: las generales establecidas en el decreto para todos los habitantes del territorio nacional y, además, unas específicas, particulares y concretas, que sólo rigen y son aplicables a quienes habiten en dichas zonas o para quienes ocasionalmente entren o salgan de ellas, como ya se vio, es decir, que a ellas se contrae el ámbito personal de aplicación de tales medidas restrictivas.

En la motivación del decreto se afirma que «existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales», por lo que «se hace necesario delimitarlas en zonas de rehabilitación y consolidación», en las cuales se aplicarán «medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos»; pero luego de tal aseveración se guardó silencio en relación con cuáles son esas zonas y la razón que justifique cada una de las medidas específicas que allí se anuncian para limitar algunos derechos, lo que exige de manera expresa el artículo 8 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

5.7. Siendo ello así, en cada una de las zonas de rehabilitación y consolidación que podrían ser establecidas según el decreto, existirían limitaciones adicionales y especiales a los derechos fundamentales de quienes allí habiten, o entren o salgan de manera ocasional. Es decir, en dichas zonas se amplía el campo de aplicación de las normas dictadas en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior, y sus habitantes son sujetos de mayores limitaciones a sus derechos fundamentales que las del resto del territorio nacional.

Por ello, las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo.

En caso contrario, el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

5.8. La Corte encuentra constitucional la posibilidad de restringir en las zonas de rehabilitación los derechos fundamentales señalados. En consecuencia, en principio los decretos legislativos que se dicten para delimitar su área geográfica pueden hacer tales restricciones. Sin embargo, en cada caso, el Gobierno Nacional deberá cumplir los requisitos señalados en la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, tanto formales como de fondo.

5.9. Corolario obligado de lo anteriormente expuesto, es entonces que el artículo 12 del decreto objeto de revisión, en cuanto atribuye al Presidente de la República la facultad de delimitar las zonas de rehabilitación y consolidación a que se ha hecho mención, es contrario a la Carta Política y así se declarará por la Corte.

## **6. Análisis de constitucionalidad de los demás artículos del Capítulo II del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 214, numeral 6 de la Constitución Política, enviados por el Gobierno Nacional a la Corte Constitucional los decretos legislativos que dicte en los estados de excepción, a esta Corporación le corresponde decidir «definitivamente sobre su constitucionalidad».

Podría pensarse que en virtud de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto aludido, sería entonces inocuo pronunciarse sobre la constitucionalidad de las demás normas que integran ese capítulo. No obstante, la Corte las analizará en su contenido material frente a la Constitución Política en cumplimiento de sus funciones y sin que ello signifique pronunciamiento anticipado sobre la exequibilidad concreta de decretos legislativos que el Gobierno pudiera dictar, si así lo estima pertinente, para crear y delimitar zonas de rehabilitación y consolidación, pues las normas futuras deberán cumplir los demás requisitos exigidos por la Constitución Política, por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y por los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, lo cual será objeto de análisis particular y concreto en cada caso.

### **6.1. Análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

Como puede observarse el artículo 11 del decreto objeto de control constitucional define las zonas de rehabilitación y consolidación como áreas geográficas afectadas por acciones de grupos criminales en donde para garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, sea necesaria la aplicación de medidas excepcionales, «sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas dictadas con base en la conmoción interior».

La finalidad señalada en esa norma no se opone a la Constitución. En efecto, el Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones tiene la alta misión constitucional de conservar y restablecer el orden público en todo el territorio nacional, así como garantizar a los habitantes del mismo la estabilidad de las instituciones y la protección debida por las autoridades, para que sean realidad los fines esenciales del Estado señalados en la Carta Política, razón esta por la cual el artículo 11 del decreto referido resulta ajustado a la Constitución.

### **6.2. Análisis de constitucionalidad del artículo 13 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

En la norma acabada de mencionar se autoriza al Presidente de la República para designar en las zonas de rehabilitación y consolidación que llegaren a crearse, un comandante militar que tendrá a su cargo el control operacional de todos los efectivos de la Fuerza Pública en el área respectiva, norma ésta que la Corte encuentra conforme a la Constitución pues el artículo 189 en su numeral 3 establece que al Presidente de la República corresponde la dirección de la Fuerza Pública y puede disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, y en el numeral 4, le asigna la función de conservar el orden público en todo el territorio y restablecerlo donde fuere perturbado.

Agréguese a lo anterior que el comandante militar en cada una de las zonas aludidas que llegaren a crearse tendrá control operacional sobre los efectivos de la Fuerza Pública, es decir,

no sustituye a las autoridades civiles y, en ese campo, que se le atribuya a un militar esa función no contraria la Constitución.

### **6.3. Análisis de constitucionalidad del artículo 14 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

La norma acabada de mencionar establece una reglamentación especial para el derecho de circulación y residencia en las zonas de rehabilitación y consolidación que puedan establecerse en el futuro, derecho éste cuyo contenido esencial fue ya objeto de análisis en esta sentencia, por lo que a él se remite en esta parte de la misma.

En el artículo citado, inciso segundo, expresamente se señala que el derecho en cuestión «podrá limitarse, mediante medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados».

Observa la Corte que la adopción de medidas como el toque de queda o los retenes militares, ciertamente limitan el derecho a la libre circulación. Sin embargo, tal limitación en un estado de excepción no contraria la Carta Política cumplidos los principios de finalidad y proporcionalidad que señala la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, así como su conexidad con las causas que motivaron la declaración del estado de conmoción interior. Por ello, así considerada la norma *in abstracto*, se ajusta a la Carta Política.

En cuanto hace referencia al toque de queda, conforme al párrafo 2, del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, por referirse genéricamente a los habitantes de un lugar determinado y de manera temporal, esa restricción a la libertad de locomoción puede decretarse únicamente por la autoridad civil a que se refiere el párrafo citado.

En relación con los retenes militares, podrán ellos ser establecidos en ejercicio estricto de su función por las autoridades militares, o a petición de la autoridad civil del lugar y para fines relacionados con la conservación o restablecimiento del orden público, lo cual no contraria la Constitución.

Las demás medidas restrictivas del derecho de circulación y residencia previstas en el inciso que se analiza, cumplidos los requisitos constitucionales, si se establecen habrá de darse cumplimiento estricto al artículo 38, párrafo 2, de la Ley 137 de 1994.

En el tercero de los incisos del artículo 14 del decreto objeto de control, se dispone que el comandante militar «solicitará a la primera autoridad administrativa del lugar» que se expidan «permisos especiales cuando se trate de su residencia o zonas donde ejerzan su actividad comercial, económica o profesional», o de vehículos o medios de transporte público o particular, permisos que serán temporales, personales e intransferibles y que no podrán ser retenidos por la Fuerza Pública.

Analizada la norma contenida en el inciso citado, encuentra la Corte que la interposición del comandante militar entre la autoridad administrativa y quien requiere del permiso, para hacer obligatorio que el primero actúe como conducto regular para la obtención de esa autorización, resulta inexecutable, por cuanto privaría al ciudadano de la posibilidad de ejercer el derecho de petición de manera directa ante la primera autoridad política del lugar. Por ello, habrá de condicionarse la exequibilidad de ese aparte de la disposición que se analiza, a que se entienda que el ciudadano puede prescindir de esa intermediación militar, si así lo considera

pertinente, para ejercer directamente ante la autoridad administrativa su derecho de solicitar el permiso a que obliga la norma.

El último inciso del artículo 14 objeto de control, faculta al Gobernador del departamento para dictar las medidas que considere adecuadas en su territorio para la limitación del derecho de circulación en las áreas geográficas, lugares, períodos de duración y vías de comunicación en que habrán de aplicarse, lo cual se ajusta a lo previsto por el artículo 38, parágrafo 2, de la Ley 137 de 1994, y guarda armonía con lo dispuesto por los artículos 303 y 305 de la Constitución, pues los gobernadores son en materia de orden público agentes del Presidente de la República y tienen como una de sus funciones la de mantenerlo en el territorio de su jurisdicción como requisito indispensable para la convivencia de los asociados.

#### **6.4. Análisis de constitucionalidad del artículo 15 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

La norma en cuestión autoriza a los gobernadores para «adoptar medidas para exigir a personas determinadas que comuniquen con una antelación de dos días, ante la primera autoridad del municipio y, en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de policía», cualquier desplazamiento fuera de su localidad cuando ella sea su residencia habitual.

Analizado esta disposición encuentra la Corte que ella se ajusta a lo dispuesto por el artículo 38, literal a), inciso tercero, de la Ley 137 de 1994, la cual tiene soporte constitucional en los artículos 213 y 214 de la Carta.

Observa sí esta Corporación, que el gobernador no tiene facultades para la adopción de esas medidas de manera omnímoda, por cuanto es claro que en el ejercicio de esa facultad se encuentra sometido a la ley, o a los decretos legislativos que dicte el Presidente de la República dentro del marco preciso en éste último caso, de lo preceptuado por la Ley 137 de 1994 y bajo ese entendimiento será declarada la constitucionalidad de la norma objeto de análisis.

#### **6.5. Análisis de constitucionalidad del artículo 16 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

La norma acabada de mencionar sanciona el incumplimiento del deber de información sobre desplazamientos de quienes tengan su residencia habitual en zonas de rehabilitación y consolidación con «retención transitoria inmutable hasta por 24 horas», sanción que será impuesta «siguiendo el procedimiento de las medidas correctivas establecido en las normas del Código Nacional de Policía».

Observa la Corte que conforme a lo preceptuado por el artículo 9 de la Ley 137 de 1994, en el ejercicio de las facultades de que se encuentra investido el Gobierno en los estados de excepción, debe sujeción, entre otros, al principio de proporcionalidad, respecto del cual el artículo 13 de dicha ley dispone que, de un lado, las medidas que se dicten deben guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que se busca conjurar y, de otro, cuando se trate de limitar el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, esa limitación «sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad». De manera pues que, tratándose nada menos que de la libertad personal imponer una retención transitoria «inmutable» por la omisión en una información para realizar un desplazamiento del municipio donde se reside, aparece como ostensiblemente desproporcionada, en cualquiera de las hipótesis en que le sería exigible a personas determinadas y, en virtud de ello esa expresión será declarada inexecutable.

**6.6. Análisis de constitucionalidad del artículo 17 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

La norma citada autoriza al Comandante Militar de la zona de rehabilitación y consolidación «para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma», así como sobre «armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas; así como de los vehículos y de los medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional».

En relación con esta norma considera la Corte que la realización de censos poblacionales como los previstos en la norma objeto de control, en virtud de los cuales quedan registrados en poder del Estado informaciones de carácter personal no sólo sobre la identidad, sino sobre el lugar de residencia de cada uno, su lugar de trabajo y sus actividades individuales, excede las facultades que al Gobierno confiere la Constitución Política al ser declarado uno de los estados de excepción, como lo es en este caso el de conmoción interior. Dichos censos no se encuentran autorizados en efecto, ni por la Constitución en sus artículos 213 y 214, ni tampoco por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Esa precisamente es la razón por la cual esta Corte en sentencia C-295 de 1996 declaró la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo No. 717 de 18 abril de 1996, respecto de la obligatoriedad de inscripción en la Alcaldía por parte de los habitantes de zonas especialmente afectadas por alteración del orden público, por cuanto con esa medida se afecta la libertad individual en forma no autorizada por la Carta. Del mismo modo en la sentencia C-251 de 2002, en la cual se declaró la inexequibilidad de la Ley 684 de 2001, esta Corte declaró contrario a la Constitución el registro de la población que en ella se autorizaba adelantar en los llamados «Teatros de operaciones militares», pues esa clase de empadronamientos no se encuentra autorizada ni en estados de normalidad ni en estados de excepción.

Cosa distinta es la recolección, verificación, conservación y clasificación de información, sobre armas, explosivos, accesorios, municiones y equipos de telecomunicaciones, o sobre vehículos y otros medios de transporte, terrestre, fluvial, marítimo o aéreo, que circulen en determinadas zonas del país prestando sus servicios en forma ocasional o regularmente a sus habitantes, pues esa medida puede resultar útil para el control del orden público y desde ese punto de vista adecuada a la finalidad que se persigue con la declaración del estado de conmoción interior.

**6.7. Análisis de constitucionalidad del artículo 18 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

Establece este artículo que quienes se encuentren en las zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan, deberán informar «sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones», y sanciona el incumplimiento de ese deber con captura preventiva que podrá ser realizada «por cualquier miembro de la Fuerza Pública», quien deberá poner al capturado «a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes», e informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto cuando ello resulte aplicable.

Con respecto al deber de informar a que hace alusión la primera parte del artículo que ahora se estudia, no se encuentra por la Corte quebranto alguno de norma constitucional. No sucede



lo mismo con la facultad que se le otorga a «cualquier miembro de la Fuerza Pública» para capturar preventivamente a quien infrinja ese deber de información, pues es claro que conforme a la Carta Política y según lo ya expresado en esta sentencia los miembros de la Fuerza Pública no tienen funciones de policía judicial, salvo que se trate del cuerpo especializado de la Policía Nacional para ese cometido. Por ello, como nada distingue el decreto sobre el particular, se declarará parcialmente inexecutable conforme a lo expuesto.

**6.8. Análisis de constitucionalidad del artículo 19 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

No encuentra la Corte que se quebrante ninguna disposición constitucional, con la facultad otorgada a los comandantes militares de las zonas de rehabilitación que se establezcan para ordenar a la autoridad competente la suspensión de permisos de porte de armas de fuego, cuando considere que dicho porte pueda afectar el orden público, pues esa norma resulta adecuada a la finalidad que se persigue con la declaración de conmoción interior.

**6.9. Análisis de constitucionalidad del artículo 20 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

Establece el artículo citado que quien no porte su documento de identificación en las zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan será retenido hasta por 24 horas mientras se verifica su identidad y se establece si es requerido por alguna autoridad judicial o de policía, vencidas las cuales será puesta la persona en libertad o a disposición de la autoridad judicial correspondiente. Así mismo, se dispone que la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá dar respuesta inmediata cuando para este efecto se le solicite, y se considera como falta disciplinaria grave el no suministrar esa información por el funcionario respectivo de esa entidad.

No encuentra la Corte que el contenido normativo de esta disposición quebrante normas de rango superior, por cuanto la verificación de la identidad personal por parte de las autoridades, es una facultad que no resulta desproporcionada, sino al contrario adecuada para la conservación y restablecimiento del orden público, finalidad constitucional legítima durante la vigencia del estado de conmoción interior, por una parte; y, por otra, el término de 24 horas como máximo para verificar con la Registraduría Nacional del Estado Civil la identidad de quien no posee su documento de identificación, y para solicitar a las autoridades judiciales o de policía si esa persona es requerida por ellas, no resulta excesivo sin prudencial, lo que no afecta de manera desproporcionada ni injustificada la libertad personal durante ese breve término.

**6.10. Análisis de constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

Dispone este artículo que «Cualquier miembro de la Fuerza Pública» en las zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan «queda facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea». Así mismo, faculta a «cualquier miembro de la Fuerza Pública» para capturar a los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingrese, transite o salga de esas zonas, con el deber de ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, «siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros». Además, se ordena poner a órdenes de la autoridad judicial que corresponda los elementos utilizados para el

transporte y la carga; y, en el caso de realización de las capturas en las condiciones mencionadas se ordena «cumplir con la obligación de registro e información de que trata el artículo 3 de este decreto».

Con respecto a la facultad de revisión de carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por cualquier medio, no encuentra la Corte que la Fuerza Pública realice en ese caso funciones de policía judicial, sino simplemente de control y, por ello, el primer inciso de la norma que ahora se analiza se encuentra acorde con el principio de finalidad que rige la utilización de las facultades a las autoridades durante los estados de excepción, como ocurre respecto de las causas que motivaron la declaración de conmoción interior en este caso.

Encuentra la Corte acorde con la Constitución que si existe un indicio que permita inferir que con esa carga objeto de transporte se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros, no es contrario a la Constitución facultar a cualquier miembro de la Fuerza Pública para capturar a los conductores o auxiliares del medio de transporte respectivo para ponerlo a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes. Observa si las Corporación, que debe tratarse en todo caso de un indicio grave y que además, deberá cumplirse con lo dispuesto por el artículo 38, literal f), de la Ley 137 de 1994, esto es, que deberá informarse a la Procuraduría General de la Nación sobre la aprehensión y sobre las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia, con lo cual se pone un dique a la posibilidad de arbitrariedades. Además, esa norma fija los requisitos sustanciales para la aplicación de las medidas que ella autoriza.

No es contrario a la Carta el penúltimo inciso del artículo que se analiza en cuanto en él se dispone poner a órdenes de la autoridad judicial los elementos utilizados para el transporte y la carga, pues así se cumple la finalidad propuesta con una medida que tiende a la superación de la perturbación del orden público.

En cuanto a la obligación de realizar el registro y suministrar la información de que trata el artículo 3 del mismo decreto cuando se realicen capturas en las condiciones señaladas en el artículo 21, se declarará su inexequibilidad como una consecuencia necesaria de la inexequibilidad del citado artículo 3 al cual se remite.

**6.11. Análisis de constitucionalidad del artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

Dispone esta norma que los extranjeros deberán informar previamente sobre su intención de transitar o permanecer en ellas al gobernador del departamento, quien podrá negar o autorizar el tránsito o la permanencia en un plazo que no excederá de 8 días hábiles, teniendo en cuenta las especiales condiciones de orden público. Además, se dispone que los extranjeros que ya se encuentren en dichas zonas y deseen permanecer en ellas o transitar por las mismas, deberán informar sobre su intención al gobernador dentro de los 8 días siguientes a la fecha en que se declare una zona geográfica como zona de rehabilitación y consolidación. En su último inciso, se faculta para expulsar a los extranjeros que contravengan las disposiciones anteriores de conformidad con el procedimiento legal vigente.

Analizada la norma bajo examen, se encuentra por la Corte que la Constitución Política garantiza como una de las formas de la libertad de expresión, la de informar y recibir información veraz e imparcial, para lo cual se establece además que no habrá censura y que los medios de comunicación masivos son libres, con responsabilidad social.

Es claro que en una democracia es indispensable la existencia de la libertad de prensa, como un medio para enterarse de los hechos que allí ocurran, así como de la labor de sus autoridades, de las acciones y omisiones de quienes desempeñan funciones públicas, con lo cual se abre campo al control de los ciudadanos sobre el poder político y al propio tiempo se garantiza a los habitantes el respeto a sus derechos fundamentales o a la divulgación de su vulneración, precisamente para evitar que ella quede en el silencio y pueda corregirse a tiempo. De ahí, que en el mundo civilizado sea hoy un axioma que cuando está en peligro la libertad de expresión se ponen en peligro todas las demás libertades.

En ese orden de ideas, el citado artículo 20 de la Carta guarda estrecha relación con el artículo 73 de la misma, en el cual se dispone que «La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional», y luego el artículo 74 agrega que el secreto profesional es inviolable.

No queda duda alguna de que la limitación a la libertad de prensa, ya sea para restringir o dificultar el acceso a la información o a los sitios donde se producen acontecimientos que puedan ser objeto de investigación periodística destinada a su divulgación entre la opinión pública, tanto nacional como extranjera, no puede ser establecida por la ley en estados de normalidad, pues con ello se violarían las garantías constitucionales anteriormente mencionadas.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 22 del decreto objeto de control no establece de manera directa restricción a la libertad de prensa, no es menos cierto que cuando se trate de periodistas extranjeros podría invocarse esa norma para someterlos a dar el aviso de la intención de transitar o permanecer en la zona de rehabilitación y consolidación que se establezca, así como a la obtención del permiso para ingresar a ellas que podría ser expedido en un plazo hasta de ocho días hábiles después de solicitado, lo cual en forma evidente constituye una restricción a esa libertad, que resulta inadmisibles conforme a la Constitución Política.

Así las cosas, surge entonces como conclusión que a los periodistas extranjeros o nacionales que laboren para medios de comunicación extranjeros debidamente acreditados, así como para quienes cumplen su labor periodística en cualquier medio de comunicación en Colombia, no puede serles aplicada la norma contenida en el artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, como requisito previo para entrar, transitar o permanecer en ejercicio de su labor en cualquier parte del país. Lo único que podría exigírseles sería la comprobación de su calidad de periodistas, y nada más.

De la misma manera, no pueden ser limitados tampoco para el ingreso, tránsito o permanencia en las llamadas zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan, los extranjeros que pretendan realizar o realicen en ellas labores humanitarias, o de sanidad, o de asistencia religiosa, pues una exigencia en contrario resultaría violatoria de normas de Derecho Internacional Humanitario que obligan a Colombia.

En cuanto hace relación a otros extranjeros distintos a los anteriores, podría exigírseles que comuniquen al gobernador su intención de transitar o permanecer en la zona respectiva, pero la negativa a concederles la autorización prevista en el decreto, deberá ser motivada de manera específica y sólo cuando razones de orden público así lo justifiquen en el caso concreto, ya que los extranjeros conforme al artículo 100 gozan de los mismos derechos civiles que los colombianos pero la ley puede limitarlos por razones de orden público.

**6.12. Análisis de constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

En virtud de esta norma se faculta a los alcaldes o gobernadores, para autorizar la utilización temporal de bienes particulares cuando no existan bienes oficiales y aquellos se requieran para la protección de derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas. Igualmente, se autoriza a los funcionarios mencionados para imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales y no haya medio alternativo alguno para la protección de derechos fundamentales o sea urgente su utilización para garantizar la vida y la salud de las personas.

Como garantía se ordena el levantamiento de un acta que exprese los motivos, la información de las autoridades que ejecuten la medida y de las personas que la deban cumplir, así como la descripción del bien utilizado o del servicio prestado, acta de la cual se enviará copia a la Procuraduría General de la Nación dentro de los 2 días siguientes, y se ordena la Estado responder por los daños causados a los bienes mediante su indemnización plena.

Ante todo, observa la Corte que la medida descrita anteriormente se encuentra autorizada por el artículo 38, literal b), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, con la aclaración de que la utilización de bienes que resulten indispensables para la supervivencia de las personas cuando ella sea necesaria, exige a la autoridad que así lo ordena proveer de otras medidas, las que resulten «necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización». Como no lo previó así la norma objeto de control, en este aspecto se declarará su constitucionalidad bajo esa condición expresa.

Por otra parte, el uso de las facultades de que se encuentra investido el Ejecutivo durante los estados de excepción, tiene como límites necesarios la proporcionalidad y la finalidad de la medida para que no resulten gravados en exceso derechos fundamentales y para que dichas medidas se adecuen al restablecimiento del orden público que con ellas se percibe. Por ello, la utilización de bienes de particulares, o de servicios técnicos o profesionales, en los casos previstos por la norma bajo examen, no podrá ser de tal naturaleza y magnitud que se impida al propietario o tenedor de aquellos, o al técnico o profesional respectivo, darles una utilización racional a los bienes para el uso al que normalmente los destina en sus actividades privadas o, en el caso de los técnicos y de los profesionales no podrá entenderse la norma hasta el punto de que la exigencia de sus servicios les impida el ejercicio de sus actividades normales en el oficio o la profesión que de ordinario ejercen, razones estas que llevan a la Corte a declarar la constitucionalidad condicionada de la norma como aquí se expone.

**6.13. Análisis de constitucionalidad del artículo 24 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.**

En el artículo referido se dispone que cuando a una zona de rehabilitación y consolidación que se establezca, concurren municipios de dos o más departamentos, «la adopción de las medidas señaladas en este decreto, que correspondan a los Gobernadores, será de competencia del Ministro del Interior».

Analizada esta disposición, a juicio de la Corte resulta contraria a la Constitución por cuanto, por una parte, si la atribución pertenece al Gobierno Nacional, éste estaría integrado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, según el artículo 115 de la Constitución Política; y, por otra parte, los gobernadores son agentes del Presidente de la

República en materia de orden público según el artículo 303 de la Carta, y deben aplicar los actos y órdenes del Presidente de la República para su restablecimiento (art. 296 CP) además de que ejercen como tales funciones en esa materia en el ámbito de su jurisdicción territorial ordinariamente. Es claro que los municipios de una de esas zonas en todos los casos siguen perteneciendo al departamento respectivo, todo lo cual indica que es al gobernador y en ningún caso al Ministro del Interior, por cuanto por lo dicho no resulta aplicable el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 137 de 1994.

7. Análisis de constitucionalidad de los artículos 25 y 26 (capítulo III), del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

7.1. En el artículo 25 del decreto se dispone que «las autoridades que hagan uso de las facultades» señaladas en ese decreto «sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil, disciplinaria y penalmente», norma ésta que resulta ajustada a la Constitución, como quiera que el artículo 6 de la Carta establece que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de la ley y, además, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

7.2. El artículo 26 del decreto indica su vigencia y «suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal». Sobre lo primero, no existe reparo constitucional. En cuanto a la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, ella resulta exequible bajo la misma condición que se señaló al analizar el artículo 8.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**Primero: DECLARANSE INEXEQUIBLES** los artículos 1, 3, 7, 12 y 24, del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

**Segundo: DECLARANSE EXEQUIBLES** los artículos 9, 11, 13, 19, 20 y 25, del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

**Tercero:** Del artículo 2 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** la expresión «*La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*» contenida en el inciso primero, en el entendido que la captura por los integrantes de esas entidades que no tengan funciones de policía judicial, solamente puede practicarse cuando ella sea públicamente requerida, en los términos del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, y **EXEQUIBLE** el resto de ese inciso.

-- **DECLARANSE INEXEQUIBLES**, su inciso segundo; la expresión «De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita», de su inciso tercero; y las expresiones «o no se apruebe su comunicación verbal» y «Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes», de su inciso cuarto. El resto de los incisos mencionados se declara **EXEQUIBLE**.

**Cuarto: DECLARASE EXEQUIBLE** el artículo 4 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en el entendido que la expresión «*La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*», se refiere a las capturas practicadas por integrantes de esos organismos cuando sean públicamente requeridas, o en estado de flagrancia.

**Quinto:** Del artículo 5 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión «*la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*», contenida en su inciso primero; el resto del cual se **DECLARA EXEQUIBLE**, en el entendido que la interceptación o registro de comunicaciones a que él se refiere puede practicarse por los organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, sólo cuando existan hechos externos e inequívocos dirigidos a la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

- **DECLARANSE INEXEQUIBLES**, el inciso segundo; las expresiones: «*De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita*», contenida en el inciso cuarto; «*o no se apruebe su comunicación verbal*» y «*Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes*», del inciso quinto; y, la expresión «*cuando ello lo amerite*», del párrafo de dicho artículo. El resto de los incisos cuarto y quinto se declara **EXEQUIBLE**.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero, en el entendido que la expresión «*En todo caso la autorización no podrá tomar más de 24 horas*», no significa que conferir dicha autorización sea obligatorio para la autoridad judicial, por lo que el plazo que allí se establece será para adoptar la decisión que corresponda.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el primer inciso del párrafo de dicho artículo, en el entendido que la interceptación, registro o grabación de comunicaciones a que él se refiere, sólo puede realizarse cuando existan hechos externos e inequívocos dirigidos a la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

Del mismo párrafo, **DECLARASE EXEQUIBLE** su segundo inciso, en el entendido que las grabaciones de comunicaciones interceptadas, serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, en su integridad, sin dejar copias de las mismas en poder de quien las grabó, y las demás serán entregadas por la autoridad judicial a la persona a quien le fueron interceptadas y grabadas.

**Sexto:** Del artículo 6 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión «*la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*», del inciso primero, el resto del cual se declara **EXEQUIBLE** en el entendido que la inspección o registro domiciliario o allanamiento sólo puede practicarse cuando existan hechos externos e inequívocos para la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo.

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el inciso tercero.

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión «*De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita*», contenida en el inciso cuarto, el resto del cual se declara **EXEQUIBLE**.

- **DECLARANSE INEXEQUIBLES** las expresiones «*o no se apruebe su comunicación verbal*» y «*Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes*», contenidas en el inciso quinto, el resto del cual se declara **EXEQUIBLE**.

**Séptimo:** Del artículo 8 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero en el entendido que los miembros de la Fuerza Pública que inspeccionen, o registren bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, no ejercerán funciones de policía judicial.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo.

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el inciso tercero.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso cuarto, en el entendido que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sólo se refiere a los delitos que tengan relación con las causas que motivaron la declaración de conmoción interior.

**Octavo:** Del artículo 10 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión «*y observar las demás formalidades que se establezcan*» del inciso primero, el resto del cual se declara exequible.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que para la expulsión de extranjeros deberá garantizarse el debido proceso administrativo íntegramente.

**Noveno:** Del artículo 14 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que estas facultades sólo pueden ser atribuidas al Presidente de la República, a los Ministros a los Gobernadores o a los Alcaldes, conforme lo establece el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 137 de 1994.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero, en el entendido que el interesado podrá directamente solicitar a la primera autoridad administrativa del lugar la expedición del permiso para transitar.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso cuarto.

**Décimo:** **DECLARASE EXEQUIBLE** el artículo 15 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en el entendido que las medidas que puede adoptar el gobernador de departamento serán aquellas señaladas por la ley o por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confiere la declaración del estado de conmoción interior.

**Décimo primero:** **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión «*incomutable*» del artículo 16 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, el resto del cual se declara EXEQUIBLE.

**Décimo segundo:** **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión «*del lugar de residencia y de la ocupación habitual y de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma*», contenida en el artículo 17 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, el resto del cual se declara EXEQUIBLE.

**Décimo tercero:** **DECLARASE INEXEQUIBLES** las expresiones «*Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. El miembro de la Fuerza Pública que realice la captura deberá*

*informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto, cuando ello resulte aplicable», del artículo 18 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, el resto del cual se declara EXEQUIBLE.*

**Décimo cuarto:** Del artículo 21 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero.
- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que el indicio a que él se refiere ha de ser grave y además deberán cumplirse para la captura los requisitos señalados en el artículo 38, literal f), inciso tercero, de la Ley 137 de 1994.
- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero.
- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el inciso cuarto.

**Décimo quinto:** Del artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero, en el entendido que no podrá ser aplicado a los periodistas cuya calidad se encuentre debidamente acreditada ni a las personas que tengan protección especial, según el Derecho Internacional Humanitario, tales como quienes desempeñen labores humanitarias, sanitarias o de asistencia religiosa, y que cuando se niegue la autorización de tránsito o permanencia a los demás extranjeros en las zonas de rehabilitación y consolidación que llegaren a establecerse, sólo procederá por razones de orden público y mediante decisión motivada.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que no se aplica a los extranjeros que tengan fijada su residencia en la zona respectiva.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero.

**Décimo sexto:** **DECLARASE EXEQUIBLE** el artículo 23, en el entendido que la utilización temporal de bienes de particulares o la imposición de prestar servicios técnicos y profesionales no podrá ser de tal naturaleza y magnitud que se impida al propietario o tenedor de aquellos, o al técnico o profesional respectivo, darles una utilización racional a los bienes para el uso al que normalmente los destina en sus actividades privadas o, en el caso de los técnicos y de los profesionales no podrá entenderse la norma hasta el punto de que la exigencia de sus servicios les impida el ejercicio de sus actividades normales en el oficio o la profesión que de ordinario ejercen.

**Décimo séptimo:** **DECLARASE EXEQUIBLE** el artículo 26 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en el entendido que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sólo se refiere a los delitos que tengan relación con las causas que motivaron la declaración de conmoción interior.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**MARCO GERARDO MONROY CABRA,**

Presidente

(con salvamento parcial de voto)

**JAIME ARAUJO RENTERÍA,**

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)



ALFREDO BELTRÁN SIERRA,

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA,

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO,

Magistrado

RODRIGO ESCOBARGIL,

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT,

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

ALVARO TAFUR GALVIS,

Magistrado

(con salvamento parcial de voto)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ,

Magistrada

(con salvamento parcial de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ,

Secretaria General

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-1024/02**

**ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibición a militares de investigación y juzgamiento de civiles/POLICIA JUDICIAL-Competencia (Salvamento parcial de voto)**

**PRIVACION DE LIBERTAD EN ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-No atribución a cualquier miembro de Fuerza Pública por indicio en revisión de carga (Salvamento parcial de voto)**

**PRIVACION DE LIBERTAD EN ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Mandamiento de autoridad judicial en revisión de carga (Salvamento parcial de voto)**

Los suscritos magistrados, con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, salvamos nuestro voto en relación con la declaración de constitucionalidad condicionada del artículo 21 del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Fundamentamos nuestro salvamento de voto en que, a nuestro juicio es contrario a la Carta Política que se autorice capturar «preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública» a los «conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita o sale de la zona de rehabilitación y consolidación» cuando «exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros».

En efecto conforme se expresa en la misma Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002, la Fuerza Pública, se encuentra integrada por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional según el artículo 216 de la Constitución; y a los Militares se les prohíbe, aún en Estados de Excepción investigar y juzgar a los civiles según lo dispuesto por el último inciso del artículo 213 de la Carta. Además, la función de Policía Judicial se hace indispensable para la investigación de los delitos, función esta que corresponde a la Fiscalía General de la Nación según lo ordenado por el artículo 250 de la Constitución, lo cual explica que el numeral 3° de la misma norma le asigne a esa entidad la dirección y coordinación de las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. Y, como se explicó en la misma sentencia aludida, tal función no le corresponde a toda la Policía Nacional sino, única y exclusivamente, a quienes dentro de ella integran el cuerpo especial de Policía Judicial, que es de carácter técnico y especializado como quiera que su creación tiene como finalidad apoyar a la rama judicial en el ejercicio de sus funciones.

Quiero ello decir, entonces, que la posibilidad de privar de la libertad a los «conductores y los auxiliares» de un medio de transporte que ingrese, transite o salga de las zonas de rehabi-

litación y consolidación, no puede atribuirse a «cualquier miembro de la Fuerza Pública», cuando exista «indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros», pues como salta a la vista ello supone averiguar primero si existe o no ese indicio. Es decir, que ello implica establecer a partir de un hecho conocido y debidamente probado, la posible existencia del hecho indicado para lo cual se requiere una operación de inferencia lógica para valorar esa prueba, lo que es privativo de los jueces y para lo que no se encuentra capacitado «cualquier miembro de la Fuerza Pública».

De otra parte, esa privación de la libertad no obedece a mandamiento escrito de autoridad judicial competente, pues tal como está conferida esa atribución por el artículo 21 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, sobre ello se decide directamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública, sin que en la norma aludida se mencione siquiera la existencia de formalidades legales para realizar la captura, todo lo cual quebranta de manera ostensible el artículo 28 de la Constitución que garantiza la libertad personal y establece las garantías mínimas que han de cumplirse para privar de ella a los particulares por las autoridades del Estado.

Dejamos así consignadas las razones de nuestra discrepancia, en ese punto concreto, que nos llevan a salvar nuestro voto sobre el particular.

Fecha ut supra.

**ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Magistrado**

**CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Magistrado**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1024/02**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION INTERIOR**-Criterios excesivamente rígidos (Salvamento de voto)

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION INTERIOR**-No incursión en atribuciones políticas del Ejecutivo (Salvamento de voto)

**DERECHOS FUNDAMENTALES**-No son absolutos/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Reglamentación de ejercicio en tiempos de normalidad institucional/**DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR**-Justificación de restricciones (Salvamento de voto)

*La jurisprudencia y la doctrina constitucional postulan unánimemente que no existen derechos absolutos, por lo cual, aun en tiempos de normalidad institucional el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales, por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional. Ahora bien, en tiempos de conmoción interior esta restricción está especialmente justificada por el objetivo superior de lograr el restablecimiento del orden público.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR**-Restricciones deben responder a principios de razonabilidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

**DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO**-Restricciones (Salvamento de voto)

**DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR**-Referencia al interés general (Salvamento de voto)

**CONMOCION INTERIOR**-Valoración de niveles de violencia frente a limitaciones de derechos (Salvamento de voto)

**COSA JUZGADA ABSOLUTA EN LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Desconocimiento por contenido literal igual de decreto legislativo (Salvamento de voto)

**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-No otorgamiento de facultades a Fuerzas Militares/**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Ejercicio por la Policía Nacional (Salvamento de voto)

*No es constitucionalmente posible otorgar facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, ni aun durante los estados de conmoción interior. No obstante, estimamos que esta*

*restricción no se extiende a la Policía Nacional, pues la misma Carta indica que toda esta institución tendrá permanentemente tales atribuciones y no solamente quienes dentro de ella constituyen el cuerpo especial de policía judicial.*

**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Necesidad de aumento en adopción de medidas investigativas (Salvamento de voto)

**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Acompañamiento de fiscales y unidades del Cuerpo Técnico de Investigación a actividades de la Fuerza Pública (Salvamento de voto)

**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Facilitación de facultades investigativas (Salvamento de voto)

**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Necesidad de incrementar actividades investigativas que resultaren apropiadas (Salvamento de voto)

**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Presencia del agente del Ministerio Público (Salvamento de voto)

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR**-Transmisión oral de órdenes escritas ante indicio de participación en delitos (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Interpretación sistemática (Salvamento de voto)

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR**-Destinatario de transmisión es la autoridad competente con atribuciones de policía judicial (Salvamento de voto)

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR**-Modificación de disposiciones de procedimiento penal y de policía (Salvamento de voto)

**INTERCEPTACION O REGISTRO DE COMUNICACIONES EN CONMOCION INTERIOR**-Transmisión oral de orden judicial (Salvamento de voto)

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR**-Transmisión oral de órdenes judiciales (Salvamento de voto)

**INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO EN CONMOCION INTERIOR**-Transmisión oral de orden judicial (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Aplicación indebida de una norma implica inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

**DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR**-Existencia clara de razones por las cuales medida era necesaria (Salvamento de voto)

**CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Circunstancias de urgencia insuperable para la protección de derechos (Salvamento de voto)

**COSA JUZGADA MATERIAL EN CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR** (Salvamento de voto)

**ZONAS ESPECIALES DE REHABILITACION EN CONMOCION INTERIOR**-Normas no señalan que delimitación se realice por decretos legislativos (Salvamento de voto)

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-**  
Atribuciones en materia de información del Comandante Militar (Salvamento de voto)

**FUNCION DE POLICIA JUDICIAL DE LA POLICIA NACIONAL-**  
Atribución para capturar (Salvamento de voto)

**GOBERNADOR EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-**Sujeción al poder central  
(Salvamento de voto)

Con el debido respeto salvamos parcialmente el voto en el asunto de la referencia, por las consideraciones que exponemos adelante, relativas a cada una de las normas del Decreto 2002 de 2002 respecto de las cuales no compartimos la decisión mayoritaria.

En aquellos casos en los cuales salvamos nuestro voto respecto inexecutableidades pronunciadas por la Corte, siempre se debe a la adopción de criterios de control excesivamente rígidos, fundados en una supuesta falta de precisión o de justificación de las medidas que se adoptaban en las normas declaradas inconstitucionales y no en que ellas en sí mismas fueran contrarias a la Carta o a la Ley estatutaria de estados de excepción. Esta rigurosidad en el examen de la precisión de las normas o de la suficiencia de las justificaciones que suministra el Ejecutivo para la adopción de los decretos legislativos resulta exagerada y facilita un control que, sobrepasando el terreno de lo jurídico, incursiona en las atribuciones políticas del Ejecutivo. Estas vienen a ser desconocidas al Gobierno, pues, al amparo de tal rigor, el juez constitucional puede retirar del ordenamiento cualquier disposición.

No era necesario que el Decreto 2002 de 2002 especificara en forma minuciosa, detallada y pormenorizada las atribuciones que se le confieren al Presidente en el estado de conmoción interior, ni la ausencia de dicha reglamentación conllevaba la inconstitucionalidad de sus normas, pues este asunto ya se encuentra desarrollado en la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción.

En algunos casos, la adopción de decisiones de inconstitucionalidad provino de una concepción absoluta de los derechos y garantías fundamentales, propia del individualismo y no de los valores que fundamentan un Estado social de derecho como el que propone la Constitución que nos rige. Postura que, además, parece ignorar la situación de violencia y el contexto social que vive Colombia y que fue la causa principal de la declaración de conmoción interior. Desde esta óptica, cualquier restricción o limitación desconoce el núcleo fundamental de tales derechos y garantías y se juzga injustificada.

Olvidó la mayoría que la jurisprudencia y la doctrina constitucional postulan unánimemente que no existen derechos absolutos, por lo cual, aun en tiempos de normalidad institucional el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales, por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional. Ahora bien, en tiempos de conmoción interior esta restricción está especialmente justificada por el objetivo superior de lograr el restablecimiento del orden público y está avalada expresamente por la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción. El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos permite la suspensión de ciertos derechos en estados de excepción. En efecto, dicha norma dice que *«(e)n caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta*

*Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.»* De su parte, si bien los artículos 213 y 214 de la Constitución Política de Colombia no permiten la suspensión de los derechos fundamentales si toleran su restricción para el restablecimiento del orden público.

Si bien es cierto que las restricciones deben responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el caso presente la Corte examinó las normas sin hacer ninguna referencia a estos asuntos. En especial, olvidó ponderar las circunstancias de altos niveles de violencia provenientes de diversos grupos al margen de la ley, frente al sacrificio que significaban, para los ciudadanos concretos, las limitaciones de derechos introducidas. Olvidando los criterios del examen de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que implican limitaciones de derechos en aras de la consecución de objetivos superiores, a los cuales usualmente acude esta Corporación, estudió el asunto únicamente desde la perspectiva de los individuos destinatarios de las normas, sin ninguna referencia al interés general.

No sobra recordar en este punto lo dicho por esta Corporación sobre la inexistencia de derechos absolutos y sobre la posibilidad de restringirlos que opera especialmente durante el estado de conmoción interior:

*«Durante los estados de excepción el legislador extraordinario está facultado para imponer las limitaciones descritas atendiendo a razones de seguridad nacional, convivencia ciudadana o estabilidad institucional que hagan aconsejable adoptar tales medidas, en orden a garantizar y proteger la vida de las personas y los demás derechos que les son inherentes y esenciales. Es del caso precisar que dichas restricciones deberán tener, además, un carácter transitorio y temporal, de manera que no se afecte el contenido fundamental de los derechos, y que por ende se asegure la proporcionalidad entre las medidas que se adopten y la gravedad de los hechos.»<sup>13</sup>*

Estimamos, por otro lado, que la mayor parte de las decisiones de inexecutable desconocieron las disposiciones contenidas, especialmente, en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción. Como se expondrá adelante, algunos de los artículos declarados inconstitucionales tenían un tenor literal prácticamente igual al de la citada norma estatutaria. Con este proceder, la mayoría desconoció los efectos de cosa juzgada determinados por la existencia de la Sentencia C-179 de 1994, que recaían sobre dicha norma, y que hacían que el alcance normativo o contenido material del citado artículo 38 no pudiera volver a ser examinado por esta Corporación.

El fallo aludido tenía efectos de cosa juzgada constitucional absoluta, por ser referente a una disposición de carácter estatutario; en efecto, el control automático de constitucionalidad que, en virtud de lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 241 de la Constitución, ejerce esta Corporación sobre los proyectos de leyes estatutarias es integral y definitivo. Esta es la razón por la cual las normas estatutarias declaradas exequibles no pueden en el futuro ser objeto de acción pública de inconstitucionalidad y por la cual el respectivo fallo tiene alcance de cosa juzgada absoluta. Sobre el particular esta Corporación ha expresado lo siguiente:

<sup>13</sup> Sentencia C-295 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

*«Los fallos que en ejercicio del control constitucional profiera la Corte Constitucional son, como se anotó, integrales. Por tanto, al momento de confrontar la norma revisada con la preceptiva constitucional, la Corte analiza todos y cada uno de los artículos del proyecto de ley estatutaria a la luz de todos y cada uno de los artículos del estatuto superior. En este sentido, los artículos que la Corte encuentre exequibles es porque son conformes con la totalidad del ordenamiento constitucional. Los que encuentre inexecutable son retirados del ordenamiento jurídico. Por tanto, una vez sancionado el proyecto y convertido en ley de la República, éste goza ya de un juicio de constitucionalidad favorable, constatado por medio de una sentencia.*

*«No sobra agregar que en sentencia de 9 de mayo de 1916 dijo la Corte Suprema de Justicia que, en tratándose de las objeciones presidenciales a una ley, declarada la exequibilidad, no podía después, por la vía de la acción demandarse la ley porque desconocería la autoridad de cosa juzgada. En esa época no existía norma que estableciera la cosa juzgada constitucional hoy expresamente consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política.*

*«Ahora bien, las sentencias que la Corte Constitucional profiera en ejercicio del control que nos ocupa, «hacen tránsito a cosa juzgada constitucional», según el artículo 243 antes citado.*

*«En consecuencia, una ley estatutaria no sólo goza de constitucionalidad integral desde el inicio de su vigencia, sino que la sentencia que así lo constató goza de la fuerza de la cosa juzgada constitucional.*

*«Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°.*

*«Por ejemplo, si al momento de la sanción presidencial se viola la Constitución -si la ley es sancionada por un ministro u otro funcionario distinto del Presidente de la República-, el vicio de constitucionalidad es sobreviniente al pronunciamiento -previo- de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna.»<sup>14</sup>*

Así, el carácter absoluto del fallo que recaía sobre el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, no dejaba duda acerca de las facultades que debían serle reconocidas al Ejecutivo durante la conmoción interior, para adoptar las medidas que en él se señalan, tendientes al restablecimiento del orden público durante los estados de conmoción interior.

Finalmente debemos aclarar que estamos de acuerdo con la mayoría en que no es constitucionalmente posible otorgar facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, ni aun durante los estados de conmoción interior. No obstante, estimamos que esta restricción no se extiende a la Policía Nacional, pues la misma Carta indica que **toda** esta institución tendrá **permanente** tales atribuciones y no solamente quienes dentro de ella constituyen el cuerpo especial de policía judicial. En efecto, el numeral 3° del artículo 250 superior indica que corresponde a la Fiscalía General de la Nación *«(d)irigir y coordinar las funciones de policía judicial que en*

<sup>14</sup> Sentencia C-011 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



*forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley».* De esta manera, si de la norma constitucional emerge con toda claridad que la Policía Nacional (toda ella pues la Constitución no hace distinciones ni establece restricciones) cumple permanentemente funciones de policía judicial, no entienden los suscritos cómo es posible restringir esta facultad durante los estados de conmoción interior, reservándola exclusivamente a los funcionarios que, por disposición del legislador ordinario consignada en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal, las llevan a cabo en tiempos de normalidad.<sup>15</sup> Esta conclusión, como puede verse, hace prevalecer lo que regula la ley sobre lo que expresa la Constitución. En efecto, el que la ley desarrolle el artículo 250 de la Carta, concretando qué funcionarios de la Policía Nacional cumplen funciones de policía judicial en tiempos de normalidad, no es argumento suficiente para concluir que solamente ellos pueden ser revestidos de tales atribuciones durante los estados de conmoción interior. Olvida la mayoría que el Ejecutivo es también legislador de excepción cuando hace uso de las facultades que le confiere el artículo 213 superior.

Por último, tampoco compartimos las decisiones de la mayoría que restringen las facultades generales de policía judicial del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) durante el estado de conmoción interior, de las cuales este último organismo dispone en virtud de la ley (C.P.P art. 312), aun en tiempos de normalidad.

Hechas las aclaraciones generales anteriores, pasamos a exponer las razones que, en cada asunto, nos llevaron a disentir de la decisión mayoritaria:

### **I. El acompañamiento de la Fuerza Pública por parte de fiscales, unidades del Cuerpo Técnico de Investigación y agentes especiales del Ministerio Público**

#### **1. Artículo 1°:**

1.1 El artículo 1° del Decreto 2002 de 2002 establecía que la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación designarían en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalentes de las Fuerzas Militares, con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente especial del Ministerio Público, cuya misión sería acompañar, ejerciendo las labores propias de sus respectivos cargos, las operaciones de la Fuerza Pública.

La mayoría consideró que esta norma era inexecutable, por cuanto la misión de acompañar a la Fuerza Pública que se atribuía a ciertos funcionarios de la Fiscalía y la Procuraduría no tenía como objetivo el de restablecer el orden público, conjurar las causas de su perturbación o impedir la extensión de sus efectos. En tal virtud, adujo la Corte, la disposición no cumplía con los principios de finalidad y necesidad cuyo acatamiento exige la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción. Estimó también que llevar servidores civiles a los campos donde se realizan operaciones militares resultaba contrario al principio de proporcionalidad exigido por la misma Ley.

<sup>15</sup> Código de Procedimiento Penal. Artículo 312: «*Servidores públicos que ejercen funciones de policía judicial. Realizan funciones permanentes de policía judicial:*

1. La Policía Judicial de la Policía Nacional.
2. El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos sus servidores públicos que desempeñen funciones judiciales siempre y cuando guarden relación con la naturaleza de su función.
3. La Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad.»

A juicio de los suscritos, la anterior disposición buscaba alcanzar objetivos constitucionales y sí perseguía contribuir al restablecimiento del orden público, por lo cual no irrespetaba los principios de finalidad y necesidad. Dentro de un estado de conmoción interior decretado, entre otras causas, por el acusado incremento en los «ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos por parte de «bandas armadas» y «grupos criminales», organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia colectiva»<sup>16</sup>, resulta necesario el aumento en la adopción de medidas investigativas de policía judicial tales como allanamientos domiciliarios, capturas de personas sospechosas, interceptación de comunicaciones, etc, llevadas a cabo por las autoridades constitucional y legalmente competentes. Lo anterior por cuanto, dadas las referidas causas de la alteración del orden, el restablecimiento de la normalidad institucional debe lograrse prioritariamente a través de la persecución de los delitos enunciados, que practicados en escalada ascendente por las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden, han sido la causa determinante del estado excepcional.

De esta manera, el acompañamiento de fiscales y unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía a las actividades de la Fuerza Pública permitía, de un lado, que la presencia permanente de funcionarios de policía judicial competentes para adelantar las actividades investigativas, como en efecto los son las unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, asegurara que no se entorpecerían dicha labores. Y de otro lado, que la orden de autoridad judicial, que se requiere para llevar a cabo las actividades investigativas propias de la policía judicial, se produjera prontamente al ser expedida por el fiscal acompañante, facilitando la rápida y oportuna ejecución de tales actividades. Esta facilitación de las facultades investigativas perseguía inmediatamente una más fácil captura y posterior juzgamiento de los miembros de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público. En tal virtud, era claro el cumplimiento del principio de finalidad a que se refiere el artículo 10 de la Ley estatutaria sobre estados de excepción<sup>17</sup>, pues el trámite ordinario para la obtención de la referida autorización judicial, o el arribo de las unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía pueden resultar excesivamente lentos y dispendiosos, cuando los fiscales, los jueces, o los funcionarios de policía judicial se encuentran a grandes distancias de los lugares en donde deben ejercer sus competencias, o cuando estas mismas autoridades no se encuentran disponibles en tales lugares. Lo cual, durante el estado de conmoción interior, obviamente incide en la mayor dificultad en la persecución de los responsables de la alteración del orden.

En cuanto al acatamiento del principio de necesidad que impone al Gobierno expresar claramente en los decretos legislativos las razones por las cuales cada una de las medidas

<sup>16</sup> Causas invocadas por el Gobierno Nacional en la parte considerativa del Decreto 1837 de 2002 como determinantes de la conmoción interior.

<sup>17</sup> - Artículo 10o. «Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.»

adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente<sup>18</sup>, los suscritos estiman que en la parte de consideraciones del Decreto 2002 de 2002 se hacía referencia a la necesidad incrementar las actividades investigativas propias de la policía judicial y a la urgencia de que las mismas fueran apropiadas para «*identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles*». En efecto, en dicha parte considerativa se lee lo siguiente:

*«Que en las actuales circunstancias de alteración de orden público las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio, la comparecencia de extranjeros ante las autoridades, la restricción a la libertad de circulación de personas y vehículos, la utilización temporal de bienes y la prestación de servicios técnicos y profesionales;*

*«Que con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles, es necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público»*

Para los suscritos este párrafo daba cumplimiento al requisito estatutario de explicar la necesidad de la medida contenida en el artículo primero.

Respecto del acompañamiento a la Fuerza Pública por parte de un agente especial del Ministerio Público, la medida perseguía claros propósitos de defensa del derecho al debido proceso, en primer lugar, y también de todos los demás derechos fundamentales, pues es sabido que dentro del proceso penal tales agentes actúan con la finalidad, entre otras, de defender esa categoría de derechos y garantías.<sup>19</sup>

La ley exige la vinculación del delegado de la Procuraduría en ciertas diligencias investigativas, como las que presumiblemente deben llevarse a cabo en gran número durante el estado de conmoción interior. Al respecto, el artículo 315 del Código Penal establece lo siguiente.

**«Artículo 315. Investigación previa realizada por iniciativa propia.** En los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no

<sup>18</sup> Ley 137 de 1994, artículo 11.

<sup>19</sup> **Código Penal. Artículo 122. Ministerio Público.** «El Ministerio Público actuará dentro del proceso penal en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, podrá intervenir en todas las etapas de la actuación, con plenas facultades de sujeto procesal y será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes.»

**Código Penal. Artículo 124. Garantía de los derechos humanos.** «Los agentes del Ministerio Público deben garantizar que en todas las actuaciones se respeten los derechos humanos y formularán denuncia por cualquier violación a los mismos. Igualmente, están obligados a proteger los derechos de los condenados y deberán actuar ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en todo lo relacionado con las funciones de éstos.»

pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas.

*Iniciada la investigación previa por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente darán aviso o la remitirán al Fiscal General de la Nación o su delegado, a quien le corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma su control y dirección. También se dará aviso del inicio de la investigación a un representante del Ministerio Público.*

Para diligencias de reconocimiento de domicilio, la Corte, aun en estado de conmoción interior, ha exigido la presencia del agente del ministerio público:

**«La primera parte del inciso 2o. de la norma que se revisa, es inexecutable al establecer que la presencia del agente del Ministerio Público, del morador u otros individuos de la familia, de los vecinos de las inmediaciones, o de los vecinos del mismo pueblo o de pueblos limítrofes, en la diligencia de reconocimiento, es una atribución facultativa de la autoridad que la lleve a cabo, es decir, que este funcionario puede permitir la asistencia de tales personas o abstenerse de hacerlo, a su libre discreción, con lo cual se viola el artículo 29 de la Constitución, al desconocer los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a toda persona.»<sup>20</sup>**

Por todo lo anterior, cuando el artículo 1° disponía el acompañamiento de la Fuerza Pública por un delegado de la Procuraduría, lo que pretendía era garantizar el debido proceso asegurando la presencia de este funcionario en aquellas diligencias de investigación que la requirieran e impidiendo que las mismas se vieran entrabadas por su ausencia.

Finalmente, las medidas contempladas en el artículo 1° no resultaban desproporcionadas toda vez que eran adecuadas para los fines de restablecimiento del orden público, sin implicar restricciones extremas de ningún derecho fundamental. No desconocía el Derecho Internacional Humanitario, porque los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación no podían ser considerados como población civil implicada en el combate, sino como servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Por las razones antedichas, las medidas que se adoptaban en el artículo 1° del Decreto 2002 de 2002 no sólo no desconocían la Constitución ni la Ley estatutaria de estados de excepción, sino que, antes bien, eran medidas que ante todo buscaban garantizar el derecho al debido proceso, asegurando que las diligencias investigativas adelantadas durante la conmoción interior fueran llevadas a cabo por las autoridades competentes para ello (el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía), contando con la autorización judicial requerida, y la presencia del agente del Ministerio Público que reclama la Ley. Se enmarcaban además, dentro del espíritu del artículo 113 de la Carta Política, que dispone la colaboración armónica de las ramas del poder público.

**II. Transmisión oral de órdenes escritas: Artículos 2° inciso 2° (órdenes de captura), 5° inciso 2° (órdenes de interceptación o registro de comunicaciones), y 6° inciso 3° (órdenes de inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos).**

1. Transmisión oral de órdenes escritas.

El inciso 2° del artículo 2° permitía la transmisión oral de la orden previa y escrita necesaria para proceder a la captura de aquellas personas de quienes se tuviera indicio sobre su partici-

<sup>20</sup> Sentencia C-179 de 1994, sobre la ley 137 de 1994 estatutaria sobre estados de excepción.

pación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos. En el mismo sentido, el inciso 2° del artículo 5° y el inciso 3° del artículo 6° autorizaban la misma transmisión oral de órdenes de interceptación o registro de comunicaciones y de órdenes de inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, respectivamente.

Las anteriores disposiciones consagraban una excepción a la regla general, expresada en los incisos anteriores de cada uno de los artículos mencionados. Según la regla general, siempre se exige orden previa y escrita de autoridad judicial competente para proceder a llevar a cabo las diligencias de interceptación o registro de comunicaciones, inspección o registro domiciliario, allanamiento o captura de personas.

En cuanto reglas exceptivas, estos incisos no podían ser leídos en forma aislada, y su completo entendimiento imponía estudiarlos armónicamente con el resto del contexto normativo al que pertenecían, especialmente con los incisos que en cada caso eran los inmediatamente anteriores. La falta de esta interpretación sistemática condujo a la mayoría a considerar que las normas eran imprecisas y que no indicaban claramente quién era el destinatario de la norma, cuando el sentido obvio de las disposiciones, leídas íntegramente, era que el destinatario de la transmisión era la autoridad competente con atribuciones de policía judicial, que iba a ejecutar la respectiva orden.

Tales normas del Decreto 2002 de 2002 no contrariaban ningún precepto constitucional o estatutario y su expedición caía dentro de la órbita de la libertad de configuración legislativa que se le reconoce al Ejecutivo durante el estado de conmoción interior por dos razones: i) porque el artículo 44 de la Ley 137 de 1994 faculta al Gobierno para «*modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía*» y este era justamente el alcance de esas disposiciones. Y ii), porque el artículo 38 de la referida ley estatutaria expresamente concede al Gobierno la facultad de autorizar este tipo de comunicaciones orales. Dicha norma es del siguiente tenor:

**«Artículo 38. Facultades.** Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

...

*«e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.*

***Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.***

*La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden verbal o escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita;*

*«f) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, relacionados con las causas de la perturbación del orden público.*

***«Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.»***

<sup>21</sup> M.P Carlos Gaviria Díaz.

...

«n) Disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.

«Se levantará acta de la inspección o registro, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan y las circunstancias en que concurran. El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares y los vecinos no saben o no quieren firmar, se dejará constancia en el acta.

«Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.» (Negrillas fuera del original)

Las anteriores disposiciones, no debe olvidarse, habían sido declaradas exequibles por esta Corporación mediante la Sentencia C-179 de 1994<sup>21</sup>, fallo con efectos de cosa juzgada absoluta. En sustento de esa constitucionalidad la Corte había considerado lo siguiente:

-Respecto de la transmisión oral de la orden judicial escrita de interceptación o registro de comunicaciones:

«El inciso tercero del artículo 15 de la Constitución consagra como regla general la inviolabilidad de la correspondencia y demás comunicaciones privadas, pero permite su interceptación o registro única y exclusivamente cuando medie «orden judicial», en «los casos y con las formalidades que establezca la ley».

«Son pues tres los requisitos que establece la Constitución para permitir el registro y la interceptación de correspondencia, a saber: a) Que exista orden judicial; b) Que exista una ley en la que se contemplen los casos en los cuales procede tal medida y c) Que exista un procedimiento fijado en la ley para llevar a cabo dicha actuación.

«De acuerdo con este precepto Superior, la orden de autoridad judicial competente, no tiene que ser necesariamente escrita, lo que en sentir de esta Corte sería deseable, pero si la Constitución no lo determinó así, mal puede el intérprete exigirlo creando distinciones en donde el constituyente no lo hizo. Caso diferente es el contenido en el artículo 28 de la Carta, disposición en la que sí se exige como requisito indispensable para realizar detenciones, registrar domicilios, etc., que la orden o mandamiento de la autoridad judicial competente que así lo estipule, conste por «escrito».

«No obstante lo anterior, obsérvese que en el inciso segundo cuestionado, se exige que la autorización judicial conste por escrito, pues lo que se permite que sea verbal es la notificación o comunicación de la misma.»

Respecto de la transmisión oral de las ordenes judiciales escritas de captura:

«...en este precepto se exige que la autorización judicial sea previamente escrita, lo que encaja dentro del artículo 28 constitucional; lo que se permite es hacer la notificación o comunicación de la misma, en forma verbal, actuación que en criterio de esta Corporación no atenta contra ningún derecho fundamental. Para la Corte no es extraño que, dadas las arbitrariedades o situaciones anómalas que en épocas anteriores se presentaron, por parte de algunas autoridades que tenían a su cargo la ejecución de las ordenes de detención, exista cierto temor y por tanto se considere inconveniente la comunicación verbal, pero ello no acarrea vicio alguno de inconstitucionalidad, pues se trata de una situación de mera

*conveniencia. Además, la exigencia del mandamiento «escrito» de autoridad judicial competente en ningún momento la norma lo ha abolido y, por el contrario, es requisito sine qua non para llevar a efecto la aprehensión de personas, como efectivamente se dispone en este precepto legal, salvo los casos de flagrancia y motivos fundados.»*

Respecto de la transmisión oral de la orden judicial escrita de inspección o registro domiciliario:

*«El inciso tercero consagra la autorización judicial previamente escrita, pero permite que su notificación sea verbal, lo cual, como se expresó al estudiar el literal f) de este mismo artículo, no vulnera la Carta.»*

Las medidas de la transmisión oral estaban pues claramente autorizadas por normas estatutarias declaradas exequibles. Perseguían, además, objetivos de agilización de la actividad investigativa y de la represión de los delitos con miras al restablecimiento del orden público y en tal virtud resultaban ajustadas a los principios de finalidad, conexidad, proporcionalidad y necesidad que dominan la expedición de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Consideraciones relativas al posible ejercicio abusivo de la autorización de transmisión oral de la orden judicial escrita requerida para proceder a las referidas diligencias, no podrían fundamentar la decisión de inexecutable adoptada por la mayoría, pues el juicio de constitucionalidad supone exclusivamente la confrontación de la norma acusada con la Constitución y con las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad, incluida dentro de esta categoría, para este caso, la ley estatutaria a la cual debe someterse la actividad legislativa del Ejecutivo durante los estados de excepción.

Sobre este punto la jurisprudencia sostenida de la Corporación ha hecho ver que la posible aplicación indebida de una norma no puede llevar a la declaración de su inconstitucionalidad<sup>22</sup> :

*«...el juicio de constitucionalidad comporta la comparación de las normas demandadas con la preceptiva superior, y no se funda en la confrontación de los postulados constitucionales con prácticas nocivas que la aplicación errada de una disposición sea capaz de generar y tampoco en la pura sospecha de que el objetivo de una norma vaya a ser desvirtuado en la fase de su aplicación...»<sup>23</sup>*

Y en el mismo sentido se dijo en otra ocasión:

*«Se ha dicho, y ahora se reitera, que el juicio constitucional es de naturaleza objetiva, puesto que el control abstracto que ejerce la Corte versa sobre la norma jurídica en sí misma considerada, tanto desde el punto de vista de su contenido material como desde el punto de vista del procedimiento seguido para su expedición. En consecuencia, corresponde a la Corte verificar si los contenidos y proposiciones normativas que se acusan transgreden materialmente los dictados de la Ley Fundamental, con independencia de fenómenos exógenos como el referente al momento de su ejecución práctica.»<sup>24</sup>*

<sup>22</sup> Esta doctrina está vertida, entre otros pronunciamientos distintos de los que a continuación se citan, en las sentencias C-504 de 1995, C-587 de 1995, C-357 de 1997, C-645/00 y C-1044/00.

<sup>23</sup> Sentencia C-657 de 1996, M.P Fabio Morón Díaz.

<sup>24</sup> Sentencia c-806 de 2001, M.P Clara Inés Vargas.

Ahora bien, las razones que se consignaron en la Sentencia de la que nos apartamos para estimar que, no obstante la autorización expresa concedida por el artículo 38 de la Ley estatutaria, las transmisiones orales de autorizaciones escritas de diligencias propias de la policía judicial no se ajustaban a la Constitución, consistieron en afirmar que, en el caso presente, el Gobierno no había expresado «*claramente*» las razones por las cuales esa medida era «*necesaria*».

Al respecto los suscritos estiman que, contrariamente a lo que afirma la Sentencia adoptada por la mayoría, en parte de consideraciones del Decreto 2002 de 2002 sí se expresó claramente porqué razón éstas medidas adoptadas con base en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994 eran necesarias. En efecto, dentro de las consideraciones de dicho Decreto se lee lo siguiente, que antes se transcribió y ahora se recuerda:

*«Que en las actuales circunstancias de alteración de orden público las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio, la comparecencia de extranjeros ante las autoridades, la restricción a la libertad de circulación de personas y vehículos, la utilización temporal de bienes y la prestación de servicios técnicos y profesionales;*

*Que con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles, es necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público;»*

El sentido de estos párrafos era explicar que «*en las actuales circunstancias de alteración de orden público*» era no sólo necesario, sino además imperativo adoptar («*deben adoptarse*») las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994; y que también era «*necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente*» a las personas sospechosas a fin de identificarlas y judicializarlas de manera «*eficaz*».

Por todo lo anterior no es posible compartir en este punto la decisión mayoritaria, toda vez que el ejecutivo sí expresó claramente las razones por las cuales era necesario autorizar la adopción de las medidas a que hace alusión el artículo 38 de la Ley Estatutaria de estados de excepción, para todos aquellos casos en que circunstancias urgentes lo exigieran, a fin de garantizar la efectividad de derechos fundamentales.

## **2. El registro de la transmisión verbal de órdenes escritas o de los motivos para no autorizar tal transmisión oral.**

Ahora bien, la última oración gramatical del inciso 3° del artículo 2° ordenaba el registro en un libro especial de todas las comunicaciones verbales de autorizaciones judiciales escritas de captura. En igual sentido el inciso 4° del artículo 5° y el inciso 4° del artículo 6° ordenaban el registro de las comunicaciones verbales de órdenes de interceptación o registro de comunicaciones y de órdenes de inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, respectivamente. Estas normas reproducían exactamente lo regulado al respecto por la Ley estatutaria de estados de excepción.<sup>25</sup> Al considerar la mayoría que tales transmisiones orales eran inconstitucio-

<sup>25</sup>Cf. Ley 137 de 1994. Artículo 38 literales e) inciso 3°, literal f) inciso 5° y literal n) inciso 5°



nales, consecuentemente declaró inexecutable los correspondientes apartes normativos que se referían al registro de las mismas.

El inciso cuarto de este mismo artículo 2° disponía en su redacción original que si la transmisión oral de la orden de captura escrita no era autorizada, debían registrarse las razones que motivaron la negativa. Iguales previsiones se contenían en los incisos quintos de los artículos 5° y 6°. Como en el caso anterior, al considerar la mayoría que era inexecutable la transmisión oral, consecuentemente estimó que estas reglas eran inconstitucionales.

Al respecto, dado que por los motivos arriba consignados los suscritos no estiman que la transmisión oral de las mencionadas autorizaciones judiciales escritas desconociera la Carta, consideran que los apartes normativos que obligaban a registrar tales transmisiones o las razones de por las cuales se negaba su autorización han debido mantenerse dentro del ordenamiento.

### **III. Captura sin autorización judicial.**

#### **Artículo 3°:**

El artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, en ejercicio de la autorización expresa que le otorgaba al Ejecutivo inciso 3° del literal f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, permitía la captura del sospechoso, aun sin autorización judicial, cuando existieran circunstancias que imposibilitaran su requerimiento, siempre que hubiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

El texto del inciso 1° del artículo 3° del Decreto 2002 de 2002 era el siguiente:

*«Artículo 3°. Captura sin autorización judicial. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, procederá la captura del sospechoso sin que medie autorización judicial, cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.»*

Por su parte, el tenor del inciso 3° del literal f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 es este:

*«Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten (circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro) y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial...».* (paréntesis fuera del texto original)

Como puede apreciarse, la disposición del Decreto legislativo reproducía en forma prácticamente textual la de la Ley estatutaria. Es decir, la posibilidad de llevar a cabo una captura sin autorización judicial se reservaba para las circunstancias de urgencia insuperable en que fuera necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro sin que fuera posible requerir la autorización judicial.

La posibilidad de llevar a cabo capturas sin autorización judicial en las circunstancias indicadas en el artículo 3° del Decreto 2002 de 2002 tenían un claro soporte constitucional en lo reglado por el artículo 28 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

*«ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.»*

*«La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.*

*«En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.»*

Interpretando esta norma superior, la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994<sup>26</sup> había explicado por qué ella consagra una excepción al principio general de que la privación de la libertad exige la previa orden escrita emanada de autoridad competente:

*«La propia constitución establece sin embargo dos excepciones al anterior régimen constitucional de estricta reserva judicial de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio.*

*«De un lado, el inciso segundo del artículo 28 transcrito en el numeral anterior establece una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que consagra la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas. Este inciso establece que la «persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley». Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no contradice sino que armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuáles se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). En efecto, los tratados consagran una protección judicial de la libertad, en virtud de la cual la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente. Pero el control puede ser posterior a la aprehensión, puesto que las normas internacionales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez, y que podrá recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Pacto de derechos civiles y políticos, artículos 9-3 y 9-4; Convención Interamericana artículo 7-5 y 7-6).*

*«De otro lado, el artículo 32 establece otra posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad sin mandamiento de autoridad judicial: la flagrancia. En*

---

<sup>26</sup> M.P. Alejandro Martínez Caballero

*efecto, en tal evento la Constitución autoriza su aprehensión por cualquier persona, pudiendo entonces ser retenida también por una autoridad administrativa, a fin de que sea puesta a disposición de autoridad judicial.»*

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 1994, al estudiar la constitucionalidad el mencionado literal f) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria sobre estados de excepción, hizo las siguientes consideraciones, reiterando lo dicho anteriormente sobre el alcance del inciso 2° del artículo 28 de la Carta, como norma exceptiva de la regla general según la cual siempre se requiere orden judicial previa para proceder a privar a una persona de la libertad:

*«Todos los intervinientes, al igual que el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación, se identifican en su solicitud, al pedir la declaratoria de inexecutable de los incisos 2o. y 3o. del literal que se transcribió, por ser contrario al artículo 28 de la Constitución, al permitir que la orden de autoridad judicial para aprehender a cualquier persona, sea de carácter verbal, y que inclusive en algunos casos se proceda sin ella.*

*«El artículo 28 de la Constitución Nacional protege el derecho a la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, los cuales no pueden ser restringidos sino mediante el cumplimiento de tres exigencias a saber: 1) Que exista mandamiento escrito de autoridad judicial competente; 2) Que se lleve a cabo con las formalidades establecidas en la ley; y 3) que sea por motivo previamente definido por la ley.*

*«Este mandato constitucional, a diferencia del que consagraba la Constitución de 1886 (art. 23), restringió la competencia de las autoridades para aprehender a una persona o registrar domicilios, dejando esta tarea en cabeza exclusiva de las autoridades judiciales, las cuales deben expedir una orden escrita en la que se disponga tales medidas. Quiere ello decir que a las autoridades administrativas se les privó de la facultad de llevar a cabo la detención de personas o el registro de domicilios, sin orden previa de la autoridad judicial competente.*

*«No obstante lo anterior, fue el mismo Constituyente quien consagró dos eventos en los cuales se permite la aprehensión de personas sin que exista la orden escrita de autoridad judicial competente, los cuales están consagrados expresamente en el inciso 2o. del artículo 28 que dice:*

*«La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.»*

*«Y en el artículo 32 ibidem que reza:*

*«El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador».*

*«Sobre la primera de las disposiciones transcritas, ha dicho la Corte: «Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma ... y no se puede*

*considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional» (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).*

*«Y en relación con el artículo 32 Superior expresó la Corte en la misma sentencia citada: «si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador. Esto por cuanto es razonable que se pueda llevar a cabo un allanamiento sin orden judicial como consecuencia de una detención legítima, cuando la persona se resiste a la aprehensión. Precisa la Corte que en ambos casos solamente las autoridades policiales -y no los particulares u otro tipo de autoridades- están autorizados para allanar un domicilio sin orden judicial.»*

*«En este orden de ideas, no les asiste razón a los intervinientes en cuanto se refiere al inciso tercero, pues al tenor de los artículos 28 y 32 de la Constitución, se permite, en los casos acabados de citar, la aprehensión de personas sin que exista una orden «escrita» de autoridad judicial competente; en consecuencia, es preciso reiterar que por regla general es requisito indispensable para la aprehensión de personas la orden escrita de autoridad judicial competente, salvo los casos de flagrancia y el contenido en el inciso 2o. del artículo 28 de la Carta, que para el caso de estudio sería la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro.»*

Resulta pues que existía cosa juzgada material sobre el asunto de la constitucionalidad de las capturas sin orden judicial, no sólo durante los estados de conmoción interior, sino aun por fuera de ellos, pues sobre el asunto la Corte se había pronunciado, respectivamente, en las Sentencia C-179 de 1994 y C- 024 del mismo año. Constitucionalidad que se deriva de que la propia Carta las autoriza en el inciso 2º del artículo 28 superior.

No obstante lo anterior, la Sentencia de la cual nos apartamos consideró que el íntegro artículo 3º del Decreto 2002 de 2002, al autorizar y reglamentar las capturas sin autorización judicial cuando existieran circunstancias que imposibilitaran su requerimiento, desconocía la Constitución. La anterior decisión fue adoptada con fundamento en las siguientes consideraciones: i) Que no se indicaba cuál era la autoridad que podía proceder a tal captura. ii) Que la norma hablaba de la captura del sospechoso y no del indiciado, nociones jurídicas distintas, siendo sólo esta última la que podría dar lugar a captura, siempre con orden judicial escrita. iii) Que resultaba indeterminado quién era la persona que podía establecer las circunstancias de imposibilidad de obtener la orden escrita y de calificar la urgencia insuperable de proteger un derecho fundamental.

Respecto de lo anterior, los suscritos estiman que esas consideraciones no eran suficientes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 3º, máxime cuando esta norma reproducía el tenor de una disposición contenida en la mencionada Ley 137 de 1994, lo cual, en principio avalaba su exequibilidad.

No eran suficientes ni substanciales tales consideraciones, básicamente porque ellas estaban formuladas a partir de una lectura completamente aislada de la norma, sin ninguna referencia al resto del Decreto ni a la Ley estatutaria que las fundamenta. En efecto, la misma lectura del artículo 3° hecha después de la del artículo 2° muestra cómo aquella norma consagraba una excepción respecto de lo regulado por ésta. Es decir, el artículo 2° se refería a los casos generales, en los cuales la captura requería autorización judicial previa, y el 3° a la excepción a esta regla, en que no se exige tal autorización. Por lo cual las autoridades que se mencionaban en el artículo 3° eran las mismas a quienes el artículo 2° confería la atribución de llevar a cabo capturas con previa orden judicial. La Corte encontró que no todas ellas podían cumplir atribuciones de policía judicial, pero las demás han debido ser consideradas como destinatarias de la autorización de proceder a la captura sin autorización judicial previa, cuando existieran circunstancias que imposibilitaran su requerimiento, siempre que hubiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro. De esta manera, no existía la pretendida indeterminación sobre la cual se justificó el doble desconocimiento de la Ley estatutaria de estados de excepción y del principio de cosa juzgada material dado por la existencia del antecedente de la Sentencia C-179 de 1994.

Ahora bien, en cuanto el artículo 3° no expresaba una regla autónoma, sino una regla de excepción a otra contenida en el artículo anterior, ha debido hacerse la lectura integral de los dos artículos para concluir que, dado que el primero se refería a *«la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos»*, la captura del sospechoso igualmente debía entenderse en el sentido de que tal sospecha tomaba pie en un indicio. Y en cuanto a la supuesta vaguedad o indeterminación de la norma, en cuanto no indicaba quién era la persona que podía establecer las circunstancias de imposibilidad de obtener la orden escrita y de calificar la urgencia insuperable de proteger un derecho fundamental, resultaba obvio que las autoridades con funciones de policía judicial mencionadas también en el artículo anterior, eran las llamadas a evaluar estas circunstancias. No de otra manera podía interpretarse la disposición, teniéndose en cuenta su naturaleza exceptiva en relación con lo dispuesto en el artículo 2°, que sí señalaba claramente quienes eran quienes iban a proceder a capturar con previa autorización judicial.

Finalmente, debe aclararse que en caso de flagrancia, conforme al artículo 32 de la Constitución *«cualquier persona»* puede aprehender al delincuente. Así pues, en este evento particular, incluso las Fuerzas Militares podrán proceder a la captura.

Dispone el artículo 4° que *«la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, llevarán un registro actualizado por entidad, que permita identificar al capturado, así como el lugar, la fecha y la hora en que se llevó a cabo su captura y las razones que la motivaron.»*

La Corte consideró que dado que la Fuerza Pública no desempeña funciones de policía judicial, como tampoco todos los servidores públicos del DAS, los registros a que se refiere la norma transcrita solamente podían considerarse constitucionales si eran llevados a cabo por los funcionarios que ordinariamente desempeñan funciones de policía judicial.

Al respecto, los suscritos, conforme antes se dijo, discrepan en cuanto estiman que toda la Policía Nacional y todos los funcionarios del DAS pueden ser investidos de atribuciones de policía judicial, por lo cual no comparten totalmente el condicionamiento introducido, que solo ha debido hacerse en relación con los integrantes de las Fuerzas Militares.

#### **IV. Autoridades competentes para las diligencias de interceptación o registro de comunicaciones, de inspección o registro domiciliario y de allanamiento**

##### **Artículos 5° inciso 1° y 6° inciso 1°**

La mayoría consideró que la interceptación de comunicaciones que autorizaba el artículo 5° no podía ser llevada a cabo por la Fuerza Pública ni por el DAS. Igual decisión se adoptó respecto de las diligencias de inspección o registro domiciliario y de allanamiento a que se refiere el inciso primero del artículo 6°.

Lo suscritos no compartimos la decisión mayoritaria que consideró inexecutable la posibilidad de que miembros de la Fuerza Pública, sin distinciones, y del DAS dispusieran, previa autorización judicial, la práctica de las antedichas diligencias. Por las razones que expresamos anteriormente, nuevamente estimamos que si bien las Fuerzas Militares no pueden ser revestidas de atribuciones de policía judicial como aquellas a que se refieren estas normas, la Policía Nacional, toda ella, puede ser objeto de esa asignación, como se desprende de lo reglado por el numeral 3° del artículo 250 superior. En cuanto al DAS, que en tiempos de normalidad lleva a cabo esas funciones por disposición de la ley (C.P.P art. 312), no encontramos tampoco las razones que hagan inconstitucionales esas atribuciones durante el Estado de conmoción interior, pues el mismo canon superior citado autoriza al legislador para señalar las autoridades que cumplen este tipo de funciones, autorización que, debe entenderse, cobija al Ejecutivo como legislador durante los estados de excepción.

#### **V. Inspección o registro domiciliario sin autorización judicial**

##### **Artículo 7°.**

El artículo 7° autorizaba la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial cuando existieran circunstancias que imposibilitaran la obtención de tal autorización, siempre que hubiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

El texto completo del artículo 7° era del siguiente tenor literal:

*Artículo 7°. Inspección o registro domiciliario sin autorización judicial. Cuando existan circunstancias que imposibiliten la obtención de la autorización judicial, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, procederá la inspección o registro domiciliario sin que medie dicha autorización.*

*En todo caso, deberá informarse a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación inmediatamente o, a más tardar, dentro de las 24 horas siguientes, las causas que motivaron la inspección o el registro y sus resultados, con remisión de copia del acta levantada.*

En los casos de flagrancia se seguirán aplicando las disposiciones que rigen la materia.

El literal n) de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, autoriza al Gobierno Nacional para disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos. El mismo literal n) señala en sus incisos 3°, 4° y 5°, que :

*«Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.*

*«Si las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presentan y resulta imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial, pero deberá informársele inmediatamente, y en todo caso no más tarde de las 24 horas siguientes, de las causas que motivaron la inspección o el registro y de sus resultados con remisión de copia del acta levantada. La información correspondiente deberá enviarse, simultáneamente, a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, señalando las razones que motivaron dicha actuación.»*

*«La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita.»*

Como puede apreciarse, la regla contenida en el artículo 7° del Decreto 2002 de 2002 era idéntica a la de la Ley estatutaria de estados de excepción. Esta última había sido declarada exequible por esta Corporación, de manera incondicionada, en la Sentencia C-179 de 1994, fallo que, como se ha dicho, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta. En sustento de la decisión de declarar constitucional la facultad gubernamental de disponer, durante la conmoción interior, inspecciones o registros domiciliarios sin autorización judicial cuando mediaran las circunstancias mencionadas en el numeral n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, la Corte dijo lo siguiente:

*«Los argumentos que se dejaron consignados al revisar el literal f) del proyecto de ley estatutaria que se revisa, relacionados con la reserva judicial para efectos de la aprehensión de personas, resultan igualmente predicables del registro de domicilios consagrado en el literal que se examina, los cuales no es necesario transcribir nuevamente; baste decir solamente que «la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio tienen estricta reserva legal; por eso, la definición de las formalidades, los motivos y los eventos en que es factible la privación de la libertad o el registro domiciliario corresponde exclusivamente al Congreso. Igualmente estos derechos tienen, por regla general, reserva judicial, por lo cual los registros domiciliarios y las privaciones de libertad cuando se efectúan por autoridades policiales deben tener sustento en una orden judicial. Pero puede existir aprehensión en los casos de flagrancia -por la inmediatez de los hechos- y de detención preventiva -por la existencia de hechos con una relación más mediata con la aprehensión pero que constituyan motivos fundados y urgentes para la misma. Y, en estos únicos dos casos, si la persona se refugia en un domicilio, puede operar un allanamiento sin orden judicial». (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).»*

....

*«El inciso 4o. tampoco viola el artículo 28 de la Constitución, al permitir que se lleve a cabo el registro domiciliario sin orden de autoridad judicial competente, pues como ya se dijo, dicha orden no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados, dentro de los cuales cabe la protección de un derecho fundamental en grave e inminente peligro, como lo consagra el precepto legal que se estudia.» (Negrillas fuera del original)*

Como en el caso del artículo 3°, que autorizaba la captura sin orden judicial, el fallo del que nos apartamos fundó la declaración de inconstitucionalidad en la consideración de que el artículo 7° resultaba impreciso respecto de quién era la autoridad a la que se atribuía la facultad de proceder a la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial y aquella a la que correspondía evaluar la urgencia insuperable o la necesidad de proteger un derecho fundamental.

Los suscritos no consideran que los anteriores argumentos fueran suficientes para sustentar la decisión de inconstitucionalidad que se profirió, máxime cuando la norma repetía la de la Ley estatutaria de estados de excepción. Adicionalmente, como en el caso anterior, el artículo 7° no consignaba una regla autónoma, sino que por ser de naturaleza exceptiva, se encontraba naturalmente relacionada con el artículo 6° anterior, contentivo de la norma general sobre inspecciones o registros domiciliarios con autorización judicial. En tal virtud, debía entenderse que las autoridades competentes para llevar a cabo dichas diligencias sin autorización judicial y para evaluar las circunstancias en que ello fuera procedente, eran las mismas a quienes el referido artículo 6° autorizaba para practicarlas contando con dicha autorización. Como en el caso del artículo 3°, no existía pues la pretendida indeterminación sobre la cual se justificó el doble desconocimiento de la Ley estatutaria de estados de excepción y del principio de cosa juzgada material por la existencia del antecedente de la Sentencia C-179 de 1994.

#### **VI. Autoridades competentes para llevar a cabo inspecciones o registros no domiciliarios.**

##### **Artículo 8° inciso 1°.**

*El artículo 8° dispone que «(e)n ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y los organismos con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.»*

El fallo del que parcialmente nos apartamos consideró que la anterior disposición era exequible, siempre y cuando se entendiera que los funcionarios de la Fuerza Pública no pueden tener funciones de policía judicial.

Como anteriormente fue expuesto, y sin que sea necesario repetir ahora lo dicho, los suscritos comparten con la mayoría que las Fuerzas Militares no pueden ser investidas de facultades de policía judicial durante los estados de conmoción interior. Sin embargo, discrepan en cuanto se refiere a los miembros de la Policía Nacional, institución que también forma parte de la Fuerza Pública, pues ella, de conformidad con lo prescrito por el artículo 250 de la Carta, tiene asignadas en forma permanente competencias de esta índole.

#### **VII. Delimitación de las zonas de rehabilitación y consolidación.**

##### **Artículo 12.**

El artículo 12 del Decreto legislativo 2002 de 2002 disponía que las zonas de rehabilitación y consolidación serían delimitadas por el Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones para la conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional.

La Sentencia de la cual nos apartamos consideró que esta disposición era inconstitucional, pues en ella se definía la existencia de las zonas de rehabilitación y consolidación pero las mismas no se determinaban geográficamente. Siendo que en ellas operarían restricciones de los derechos fundamentales adicionales a que rigen para la generalidad del territorio nacional, era necesario que tal delimitación fuera hecha en cada caso mediante decreto legislativo, proferido por el presidente de la República con la firma de todos sus ministros, pues de otra forma el establecimiento de dichas zonas quedaría ajeno al control constitucional.

<sup>27</sup> Cf. Decreto 2002 de 2002, artículo 11.



Es decir, la Corte no consideró que la creación de zonas de rehabilitación y consolidación fuera inconstitucional. Lo que estimó inexecutable fue la posibilidad de que el Presidente las delimitara en ejercicio de sus atribuciones de mantener el orden público, mediante la expedición de decretos que no fueran de rango legislativo y, en cuanto tales, sujetos al control de constitucionalidad por parte de esta Corporación.

Los suscritos discrepamos de esa opinión mayoritaria, por las siguientes razones que emanan del tenor de los artículos 20 y 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción. La primera de estas disposiciones dice así:

*«Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*«Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.»*

De lo que regula el artículo transcrito pueden sacarse las siguientes conclusiones:

- Que en desarrollo de los decretos legislativos, el ejecutivo puede, durante los estados de excepción, expedir actos administrativos de contenido general.
- Que los actos administrativos así expedidos tienen control inmediato de legalidad ante lo contencioso administrativo.

El artículo 12 del Decreto 2002 de 2002 autorizaba al Presidente para delimitar zonas especiales de rehabilitación, atribución que en sí misma no fue objeto de reparos por razones de inconstitucionalidad. Ahora bien, ninguna norma legal o estatutaria señalaba que el desarrollo de esa atribución debiera ser llevado a cabo por el Presidente mediante la expedición de decretos legislativos, como pasa a verse:

Las Zonas especiales de rehabilitación son áreas geográficas afectadas por acciones de grupos criminales en donde, con el fin de garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, resulta necesaria la aplicación de una o más medidas excepcionales<sup>27</sup>. Esas medidas excepcionales están reguladas en los artículos 13 a 24 del Capítulo II del Decreto 2002 de 2002 y pueden consistir en: 1) Designar un comandante militar bajo cuyo control quedan todos los efectivos de la Fuerza Pública. 2) La restricción de la libertad de circulación y residencia mediante la adopción de medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados, informaciones sobre desplazamientos en la zona, revisión de cargas transportadas y restricción al tránsito y permanencia de extranjeros. 3) Restricción al derecho de propiedad mediante la autorización para la utilización de bienes o servicios particulares. Este y sólo este era el contenido de las medidas excepcionales y adicionales que se adoptarían dentro de las zonas de rehabilitación, que como puede verse sólo afectaban la libertad de circulación, residencia y el derecho a la propiedad.

Las atribuciones que el artículo 38 de la Ley estatutaria de estados de excepción le reconoce al Ejecutivo son de variada índole y muchas de ellas suponen restricciones de los derechos

fundamentales iguales a las que se permitía adoptar en las zonas de rehabilitación. De manera particular el literal a) del artículo 38 se refiere a las restricciones a la libertad de circulación y residencia y el b) a la utilización de bienes o servicios particulares.<sup>28</sup> Dicha Ley estatutaria no exige que estas medidas restrictivas de los referidos derechos fundamentales, que pueden ser llamadas a operar solamente en determinadas zonas del territorio nacional, deban ser adoptadas mediante decretos legislativos. Incluso, ellas pueden ser tomadas por otros funcionarios administrativos distintos del Presidente, pues el párrafo 2° del artículo 38 indica que *«(las) facultades a que se refieren los literales a, b, c, d, g, h, i, j, k, l, ll, sólo pueden ser atribuidas al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.»*

El mencionado artículo 38 sólo exige que se expida un decreto legislativo para establecer restricciones a la libertad de prensa, pues el numeral c) del artículo 38 dispone al respecto que durante el Estado de conmoción interior el Gobierno puede *«establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.»* En ninguno otro de los numerales del artículo 38 que permiten al Gobierno adoptar medidas restrictivas de derechos o garantías fundamentales se pide al Ejecutivo que lo haga a través de la expedición de esta clase de decretos.

La decisión mayoritaria se adoptó bajo el argumento según el cual en las zonas de rehabilitación operarían restricciones de los derechos fundamentales adicionales a las que rigen para la generalidad del territorio nacional durante la conmoción, razón por la cual era necesario que tal delimitación fuera hecha en cada caso mediante decreto legislativo, proferido por el presidente de la República con la firma de todos sus ministros. No obstante, la categoría de restricciones a los derechos fundamentales que según los artículos del Capítulo II del Decreto 2002 de 2002 se podrían imponer en esas zonas no eran de aquellas para las cuales el artículo 38 exige la expedición de decretos legislativos. Por lo tanto, el argumento sobre el cual la Corte edificó su pronunciamiento de inexequibilidad carecía de un adecuado soporte normativo en la ley estatutaria o en la Constitución. Más bien añadía una exigencia no formulada en ellas, desbordando las facultades propias del control constitucional.

De otro lado, tampoco era cierto que la delimitación de las zonas de rehabilitación y consolidación llevada a cabo mediante acto administrativo distinto de decreto legislativo resultara huérfano de control judicial, pues como expresamente lo prescribe el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, antes transcrito, tal control debía ser ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, debe recordarse que la Corte Constitucional ya había considerado que se ajustaba a la Constitución la creación de zonas especiales de orden público durante el estado de conmoción interior y su posterior delimitación mediante actos administrativos y no a través de decretos legislativos. En efecto, en la Sentencia C-295 de 1996<sup>29</sup> esta Corporación estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 717 de 1996, mediante el cual se crearon durante, el estado de conmoción interior, zonas especiales de orden público definidas como aquellas áreas geográficas en las que con el fin de restablecer la seguridad y la

convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, era necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales, iguales en ciertos casos y muy similares en otros, a las que se pueden adoptar en las zonas de rehabilitación o consolidación previstas en el Decreto 2002 de 2002.

En dicho Decreto se preveía que la delimitación de esas zonas podría ser hecha por los gobernadores o por el Presidente de la República. La norma que así lo disponía indicaba lo siguiente:

*«Artículo 2°. Las zonas especiales de orden público serán delimitadas por el respectivo Gobernador de Departamento como agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial.*

*«Cuando la solicitud involucre un área geográfica que se extienda al territorio de dos o más departamentos, la delimitación la hará el Presidente de la República.»*

*La anterior disposición fue considerada constitucional por la Corte, que en sustento de esa determinación expuso estos argumentos:*

*«...para la Corte es claro que no se viola el ordenamiento superior cuando se radica en cabeza de los Gobernadores por expresa delegación que el Presidente de la República hace en el Decreto Legislativo No. 717 de 1996 a éstos, de la atribución de delimitar las zonas especiales de orden público en sus departamentos, con la advertencia desde luego, que tanto su mantenimiento como el restablecimiento del mismo, corresponde al Presidente de la República en los términos de los numerales 3o y 4o del artículo 189 de la Carta Política. Y solamente, entonces, los Gobernadores en cumplimiento del mandato constitucional en referencia, actúan para los efectos del mantenimiento y conservación del orden público, como agentes del Presidente de la República.»*

*En nuestra opinión, la presencia del fallo anteriormente citado hacía que existiera cosa juzgada material en relación con el asunto de la posibilidad de delimitar zonas de rehabilitación o consolidación mediante acto administrativo.*

Por estas razones tampoco compartimos en este punto la decisión que adoptó la mayoría.

#### **VIII. Atribuciones en materia de información del comandante militar en las zonas de rehabilitación**

##### **Artículo 17.**

El artículo 17, en su redacción original, era del siguiente tenor:

*«Artículo 17. Atribuciones en materia de información. El Comandante Militar de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca «del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma»; de las armas, explosivos, accesorios, municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas; así como de los vehículos y de los medios de transporte*

*terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.»*

La mayoría estimó que la anterior disposición se ajustaba a la Carta, salvo la expresión resaltada que fue considerada inconstitucional. Las razones que se adujeron para adoptar esa decisión consistieron en afirmar que esa expresión equivalía a la autorización para llevar a cabo censos de población, facultad ésta que no se encontraba incluida dentro del catálogo de atribuciones del Gobierno durante el estado de conmoción interior.

Al respecto, los suscritos estiman que la expresión retirada del ordenamiento no desconocía ningún canon superior y que, antes bien, propugnaba por el logro de objetivos constitucionales que consistían en el restablecimiento del orden público. En efecto, la información que el comandante militar de la zona de rehabilitación o consolidación podía recoger, verificar, conservar y clasificar, relativa al lugar de residencia y ocupación habitual de los residentes y de las personas que transitaran o ingresaran a la misma, contribuía de manera valiosa a la identificación de los miembros de las organizaciones delincuenciales que hubieran ingresado a las mismas y llevado a cabo dentro de ellas los actos de terrorismo y los delitos causantes de la alteración del orden público.

Estos objetivos constitucionales se conseguirían sin afectar los derechos ni las libertades fundamentales, pues por el hecho de recoger tal información no se impedía ni se restringía la libertad de fijar residencia, la de escoger profesión y oficio, ni la de circular por la zona en cuestión. Tampoco puede estimarse que fuera desconocido el derecho a la intimidad, pues el lugar de residencia y la ocupación habitual no son asuntos que formen parte de la esfera de lo íntimo, y más bien constituyen actuaciones que se cumplen a la luz pública. Solamente cuando existe una intención de ocultamiento, tales actividades y residencia pretenden ser sustraídas del conocimiento general, por lo cual, resultaba razonable y justificado que durante un estado de conmoción decretado por el incremento de las actividades delincuenciales de bandas organizadas, se exigiera el suministro de dicha información, que, además, no iba a ser utilizada públicamente, sino exclusivamente por el comandante militar de la zona.

La decisión de la Corte parece no tener en cuenta la realidad de grave alteración del orden público dentro de la cual la información a que aludía la expresión retirada del ordenamiento iba a ser recaudada. Desconoce por completo el grave peligro que corren en algunos lugares de nuestra geografía los ciudadanos comunes y corrientes, sometidos a las incursiones en sus municipios de los miembros de las organizaciones delincuenciales que perpetran graves atentados terroristas contra la población civil, como es de público conocimiento, y como fue aceptado por la misma Corte cuando avaló como constitucional la declaración del estado de conmoción interior motivada por la existencia de una grave alteración del orden público ocasionada por esta realidad social. Dentro de este contexto, que el juez constitucional no puede desconocer, es que ha debido ser evaluada la necesidad de recaudar información sobre la presencia injustificada en una zona de rehabilitación de personas ajenas a una región.

**X. Incumplimiento del deber de informar sobre la tenencia porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones**

**Artículo 18.**

El artículo 18 en su redacción original disponía lo siguiente:

**«Artículo 18. Deber de informar.** El que se encuentre dentro de la Zona de Rehabilitación y Consolidación deberá informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones. Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

**«El miembro de la Fuerza Pública que realice la captura deberá informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto, cuando ello resulte aplicable.»**

La Corte consideró que esa norma se ajustaba a la Constitución, salvo lo resaltado dentro de ella que fue retirado del ordenamiento por estimarse inexecutable. Para justificar esta decisión únicamente se adujo que los miembros de la Fuerza Pública, sin distinciones, carecían de funciones de policía judicial.

Con la salvedad relativa a que, según se ha dicho en el presente salvamento, los suscritos estiman que no toda la Fuerza Pública sino únicamente la Policía Nacional está constitucionalmente autorizada para capturar por tener atribuciones permanentes de policía judicial, la anterior disposición no resultaba inconstitucional en ninguno de sus apartes y en tal virtud hubiera podido ser declarada executable en forma condicionada. De manera general el porte y tenencia de los objetos a que hace alusión la disposición es restringido, aun en tiempos de normalidad. Con mayor razón esta tenencia puede someterse a mayores restricciones en estados de conmoción interior. La obligación de informar sobre dicha tenencia, porte, o posesión perseguía el control de la utilización de esos implementos en zonas especialmente afectadas por la acción de los grupos criminales, lo cual perseguía un claro objetivo constitucional pues favorecía el reestablecimiento del orden.

En cuanto a la detención preventiva que se autorizaba por el incumplimiento del deber de informar, ella obedecía a la muy posible ilicitud de esta tenencia, porte o uso. Es decir, la omisión en el suministro de la información era considerada por el legislador excepcional como un indicio suficiente relativo a tal ilicitud. Tenencia, porte o uso ilegal que tipifica los delitos de porte ilegal de armas o municiones<sup>30</sup> o de acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de comunicaciones<sup>31</sup>. Por ello, el indicio construido a partir del incumplimiento del deber de informar, era suficiente jurídicamente para proceder a la detención preventiva.

**XI. Registro de la captura de quien transporta carga con destino a las organizaciones delincuenciales.**

Artículo 21 inciso 4°.

El artículo 21 del Decreto 2002 de 2002, en su redacción original decía así:

**«Artículo 21. Revisión de carga.** Cualquier miembro de la fuerza pública que opere en un área geográfica que se delimite como Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda

<sup>30</sup> Código Penal. Artículo 365. **Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones:** El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.

*facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea.*

*«Los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita o sale de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, podrán ser capturados preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.*

*«Los elementos utilizados para el transporte y la carga, serán puestos a órdenes de la autoridad judicial, para lo de su competencia.*

**«El funcionario que realice la captura en las condiciones mencionadas, deberá cumplir con la obligación de registro e información de que trata el artículo 3° de este decreto.»**

La norma anterior fue declarada exequible por la Corte, salvo el último inciso que fue retirado del ordenamiento. La obligación de registro e información a que aludía este inciso, era la que se describía en el inciso 2° del artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, cuyo tenor era el siguiente:

*«La autoridad que proceda a la captura, deberá llevar un registro en un libro especial, indicando la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la captura, así como los nombres de las personas afectadas con dicha medida.»*

Ahora bien, habiendo encontrado la Corte inexecutable el artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, que autorizaba la captura del sospechoso sin autorización judicial, estimó que el último inciso del artículo 21 debía ser retirado del ordenamiento, en cuanto hacía referencia a aquella norma declarada inconstitucional.

Los suscritos compartimos esta decisión, pero nos vemos precisados a aclarar el voto, pues solamente aceptamos la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 21 en cuanto viene a ser consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del 3°. Sin embargo, como se dijo arriba, no estimamos que esta última disposición fuera inconstitucional.

## **XII. Concurrencia de jurisdicción territorial en una zona de rehabilitación.**

### **Artículo 24.**

El artículo 24 del Decreto 2002 de 2002 disponía que en el evento que en una Zona de Rehabilitación y Consolidación concurrieran dos o más municipios ubicados en diferentes

<sup>31</sup> Código Penal. **Artículo 257. Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones:** *«El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de comunicaciones mediante la copia o reproducción no autorizada por la autoridad competente de señales de identificación de equipos terminales de éstos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.»*

departamentos, la adopción de las medidas señaladas en ese decreto, que correspondieran a los Gobernadores, sería de competencia del Ministro del Interior.

La anterior disposición fue declarada inexecutable pues, a juicio de la mayoría, dado que según el artículo 303 de la Carta son los gobernadores los agentes del presidente en materia de orden público, sería exclusivamente a ellos, y no al ministro del interior, a quienes correspondería atribuir la facultad a que la norma se refiere.

En nuestra opinión el artículo 24 no desconocía la Constitución. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Y según lo dispone el canon 296 del mismo ordenamiento superior *«(p)ara la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes»*. De otro lado, el artículo 303 superior señala que *«el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público»*.

Estas normas constitucionales evidencian que en materia de conservación y restablecimiento del orden público existe una especial sujeción de los gobernadores al Presidente de la República. Puede decirse que en este punto la Constitución definió un sistema de centralización de las decisiones, que implica el correspondiente aminoramiento de los principios de descentralización y autonomía de las autoridades departamentales. El centro de impulsión política en materia de orden público es único y por ello, en estas materias, los gobernadores son verdaderos agentes del jefe del ejecutivo, como lo pregonaba la misma Constitución.

Por eso, en la adopción de medidas tendientes al restablecimiento del orden público, como las que regula el Decreto 2002 de 2002, los gobernadores están especialmente sujetos al poder central. Es más, en virtud de la especial responsabilidad que le compete, el Presidente podría adoptar personalmente las medidas que, conforme a la ley, fueran procedentes para mantener y restablecer en determinado departamento el orden público. No de otra manera puede interpretarse la expresión constitucional arriba transcrita según la cual *«los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores»*.

En este sentido la Corte, en la Sentencia C-214 del 9 de junio de 1993 expresó:

*«...la Constitución ha determinado con claridad que la responsabilidad fundamental en esta materia se halla en cabeza del Presidente de la República, quien tiene a su cargo -según el mandato del artículo 189, numeral 4- la conservación del orden público en todo el territorio y su restauración en donde hubiese sido desquiciado. En concordancia con ello, los actos y órdenes del Jefe del Estado se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre aquellos que impartan los gobernadores, a la vez que los mandatos de éstos se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los provenientes de los alcaldes, tal como lo preceptúa el artículo 291 de la Carta Política. Unos y otros están sujetos a las instrucciones y directrices presidenciales, de conformidad con lo estatuido por los artículos 303 y 315-2 del ordenamiento superior.*

*«En tal sentido, ninguna persona ni autoridad dentro del Estado se halla autorizada para actuar con independencia del Presidente de la República y menos en contra de sus determinaciones en lo referente a la conducción de la política de orden público, ni para sustituirlo en parte alguna del territorio por cuanto concierne a las medidas que deban adoptarse para enfrentar los fenómenos que enturbian la pacífica convivencia.*

*«Es del resorte exclusivo del Presidente y de su entera responsabilidad la definición concreta sobre el contenido y alcance de las disposiciones llamadas a operar dentro de los límites materiales, temporales y territoriales derivados de la Constitución Política y del respectivo decreto declaratorio del Estado excepcional».*

Siendo lo anterior así, el artículo 24 del Decreto 2002 de 2002, en cuanto disponía que en el evento que en una Zona de Rehabilitación y Consolidación concurrieran dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, la adopción de las medidas señaladas en ese decreto, que correspondieran a los Gobernadores, sería de competencia del Ministro del Interior, no podía ser juzgado como inconstitucional. La norma, simplemente, ponía bajo la conducción del Presidente de la República, a través de su delegado, el Ministro del Interior, el asunto de la adopción de medidas especiales en materia de orden público, cuando por las circunstancias descritas en la norma pudiera darse una disimilitud en el manejo del tema dentro de una misma zona de rehabilitación.

En cuanto a la posibilidad de delegar en el Ministro del Interior la función de adoptar las medidas señaladas en el Decreto 2002 de 2002 en aquellos municipios ubicados en distintos departamentos que cayeran bajo la delimitación de una misma zona de rehabilitación o consolidación, ella estaba expresamente autorizada por el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción, cuyo tenor literal, que la Corte desconoció, es el siguiente:

*«Parágrafo 2. Las facultades a que se refieren los literales a, b, c, d, g, h, i, j, k, l, ll, sólo pueden ser atribuidas al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.»*

Estas facultades, como se recordará, cobijan todas las medidas que, de conformidad con lo señalado den el Capítulo II del Decreto 2002 de 2002, podían adoptarse dentro de las zonas de conmoción y rehabilitación.

Por todo lo anterior, los suscritos estiman que, lejos de contrariar la Constitución, la norma favorecía un manejo uniforme y ordenado del orden público, desarrollando claramente los principios constitucionales que dominan la materia.

En los términos anteriores dejamos consignadas las razones de nuestra discrepancia.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA,  
Magistrado

RODRIGO ESCOBARGIL,  
Magistrado



## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-1024/02**

**DERECHOS HUMANOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-Protección (Salvamento de voto)**

**DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION (Salvamento de voto)**

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Privación, suspensión y limitación (Salvamento de voto)**

*Existe en el derecho constitucional diferencias fundamentales, entre privar de un derecho, suspender y limitar un derecho. La privación de un derecho siempre tiene que ser concreta y a contrario sensu, no se puede privar de un derecho por vía general a todas las personas o a toda una categoría de personas; consecuencia de lo anterior, es que se priva de un derecho a una persona determinada, individualizada y el tercer requisito es que la privación del derecho es siempre hecha por los jueces, a contrario sensu, los gobiernos no pueden privar de los derechos. La suspensión de un derecho implica que el afectado si bien no puede ejercer el derecho frente a la autoridad, si puede ejercerlo frente al resto de los miembros de la sociedad y además, que existen controles para verificar si se han dado las causas de suspensión o si estas han desaparecido con el fin de reactivar su ejercicio. La limitación de un derecho presupone necesariamente la posibilidad del ejercicio del derecho, que ahora se ejerce con condiciones, pero sin que se pueda impedir su ejercicio.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESTADOS DE EXCEPCION-No privación ni suspensión/DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Limitación (Salvamento de voto)**

**CONSTITUCION POLITICA Y LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Colisión (Salvamento de voto)**

**LIBERTAD PERSONAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-Protección (Salvamento de voto)**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento de derechos/CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento de derechos (Salvamento de voto)**

**INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Protección (Salvamento de voto)**

**REGISTRO DE DOMICILIO-Reglas fundamentales (Salvamento de voto)**

**INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Intercepción requiere orden judicial (Salvamento de voto)**

**LIBERTAD DE CIRCULACION Y RESIDENCIA EN ESTADOS DE EXCEPCION-**

Limitación mas no suspensión ni privación (Salvamento de voto)

**OBLACION-Significado (Salvamento de voto)**

**EXTRANJERO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Protección (Salvamento de voto)**

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CONMOCION INTERIOR-**

Constituye un límite (Salvamento de voto)

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios fundamentales (Salvamento de voto)**

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios comunes con derechos humanos (Salvamento de voto)**

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios propios del derecho de guerra (Salvamento de voto)**

**EJERCITO NACIONAL-No funciones de policía judicial (Salvamento de voto)**

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)**

**CAPTURA ADMINISTRATIVA-Inexistencia (Salvamento de voto)**

**DESPLAZAMIENTO NO AUTORIZADO EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)**

**CAPTURA PREVENTIVA-No permisión (Salvamento de voto)**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito explicar las razones por las cuales salvo mi voto en todo lo que la mayoría de la Corte consideró exequible y que a mi juicio era completamente inconstitucional.

**1. Marco Teórico.**

**1.1 Protección de los derechos humanos en los estados de excepción.**

Siendo los estados de excepción una institución del Estado de derecho, existen mecanismos de protección de los derechos humanos, aún en situaciones de crisis. Una de las formas de proteger los derechos humanos es impedir que los gobiernos toquen ciertos derechos en épocas de crisis, estos derechos se vuelven intangibles para los gobiernos en épocas de anormalidad y esta intangibilidad lo que busca es garantizar el ejercicio de ciertos derechos considerados fundamentales.

Existe en el derecho constitucional diferencias fundamentales, entre privar de un derecho, suspender y limitar un derecho.

La privación de un derecho siempre tiene que ser concreta y a contrario sensu, no se puede privar de un derecho por vía general a todas las personas o a toda una categoría de personas; consecuencia de lo anterior, es que se priva de un derecho a una persona determinada, individualizada y el tercer requisito es que la privación del derecho es siempre hecha por los jueces, a contrario sensu, los gobiernos no pueden privar de los derechos.

La suspensión de un derecho implica que el afectado si bien no puede ejercer el derecho frente a la autoridad, si puede ejercerlo frente al resto de los miembros de la sociedad y además, que existen controles para verificar si se han dado las causas de suspensión o si estas han desaparecido con el fin de reactivar su ejercicio.

La limitación de un derecho presupone necesariamente la posibilidad del ejercicio del derecho, que ahora se ejerce con condiciones, pero sin que se pueda impedir su ejercicio.

De conformidad con nuestro sistema constitucional (art. 214 numeral 2 Constitución Política) en los estados de excepción, no puede ni privarse de un derecho ni suspenderse el ejercicio de los derechos humanos, ni de las libertades fundamentales; de tal manera, que lo único que permite nuestra Constitución es limitar el ejercicio de esos derechos. Limitación que como ya señalamos, parte del supuesto fundamental de que el derecho puede ejercerse; este principio se encuentra recogido en el artículo 5 de la ley estatutaria de los estados de excepción, que prohíbe la suspensión de los derechos y como complemento de la protección el artículo 6 establece que los derechos que se puedan limitar no pueden ser tocados en su núcleo esencial (el núcleo esencial es el que hace que un derecho sea tal derecho, y sin lo cual deja de ser ese derecho).

Sintetizando, podemos afirmar que en el estado de conmoción existen unos derechos intangibles que no pueden ser tocados por el gobierno (art. 4 Ley 137 de 1994) y otros derechos de los cuales no pueden ser privados los ciudadanos o que no le pueden ser suspendidos. El Gobierno entonces, puede sólo limitar ciertos derechos pero esa limitación no puede afectar el núcleo esencial de los mismos, ni impedir su ejercicio.

### 1.2 La ley estatutaria de estados de excepción frente a la Constitución.

La Constitución es norma de superior jerarquía a toda ley, incluida la ley estatutaria. Esta ley fue sometida al control de constitucionalidad y declarada exequible en algunos de sus aspectos. ¿Agregó el fallo de constitucionalidad algo a las normas de la ley estatutaria?, la respuesta es no, ya que la ley viene con una presunción de constitucionalidad, de tal manera que el fallo que encuentra ajustada una norma a la Constitución, no le agrega o adiciona nada a la norma ya existente (cosa distinta es el fallo de inexecutableidad, que le quita validez y saca del orden jurídico a la norma preexistente). En síntesis, las normas de la ley estatutaria que fueron encontradas ajustadas a la Constitución no cambiaron de naturaleza por el fallo de exequibilidad. ¿Cambiaron su nivel jerárquico? Tampoco cambiaron su jerarquía normativa y siguen siendo normas inferiores a la Constitución (y a todo el bloque de constitucionalidad). Me pregunto entonces, qué pasa si dos normas igualmente válidas y de distinta jerarquía normativa chocan entre sí, esto es lo que se denomina autonomías jurídicas; y la manera de resolverlas de conformidad con la filosofía del derecho, es aplicando la norma de superior jerarquía y dejando de aplicar la norma de inferior jerarquía. En el caso concreto que nos ocupa, se deben aplicar las normas constitucionales (o bloque de constitucionalidad) y dejar de aplicar la norma de la ley estatutaria que se oponga a la Constitución.

Dentro de este marco teórico podemos, ahora sí, examinar cada una de las normas que fueron declaradas constitucionales y respecto de los cuales debo advertir que he aplicado un método de interpretación sistemático, de tal manera que no es lo mismo ver una norma aislada que dentro de un conjunto de normas o de una institución jurídica y, esto es lo que explica que palabras o frases aisladas puedan resultar inconstitucionales cuando se les mira orgánica o sistemáticamente.

### 1.3 Protección de algunos derechos que son tocados en este decreto.

#### 1.3.1 Libertad Personal.

Respecto del derecho de libertad personal, se hace indispensable referirnos a varios temas que el decreto ignora, debiendo tocarlos o los regula de manera inconstitucional:

a) Siendo el artículo 29 de la Constitución, un derecho que no se puede limitar en estado de conmoción y comprometiendo este artículo la denominada presunción de inocencia, el

primer interrogante que surge es cómo se puede capturar a un inocente y lo que es más grave aún sin que se le presente la orden judicial?.

Tampoco se establece, tratándose de una detención preventiva (aún con orden judicial), cual es el tiempo límite de la detención. Se debe dejar claramente establecido que ese límite tiene por lo menos dos límites adicionales; el primero el del propio estado de excepción, ya que nadie puede ser detenido preventivamente más tiempo del que dura el estado de excepción y el segundo consiste, en que no se puede exceder de la privación ordinaria, de tal manera que una persona dentro de un proceso no puede estar privada de la libertad sin que se resuelva su situación jurídica o se califique el sumario dentro de un lapso, tampoco puede exceder ese lapso, para el detenido preventivamente.

b) **Obligaciones del juez.** El juez que ordena la detención de un ciudadano y a quien se le debe comunicar que se ha hecho efectiva la detención, no se puede desentender de la suerte del detenido y debe velar por su integridad física y síquica; debe requerir información de él y sobre el lugar donde se encuentra y de su estado de salud o de las condiciones de su detención.

c) La persona detenida, por el solo hecho de haber sido privado de uno de sus derechos fundamentales y con el fin de defenderse, tiene varios derechos que le deben ser garantizados:

- A ser informado de forma inmediata de que se le acusa y de modo de que le sea comprensible (de manera que si se trata de extranjeros, de miembros de grupos étnicos que no entienden el idioma, deben ser asistidos por un interprete) debe ser informado de los derechos que tiene; no puede ser obligado a declarar contra si mismo o contra sus parientes; debe de gozar de la asistencia de un abogado tanto en las diligencias judiciales como policiales (así sea ante la policía judicial).

De tal manera que en el estado de excepción es regla de oro, que los derechos limitados hay que hacerlos compatibles con los que no pueden limitarse y con mayor razón, con los que pueden suspenderse o son intangibles en estos estados.

### **1.3.2 Inviolabilidad del domicilio.**

De conformidad con el artículo 28 de nuestra Constitución, el domicilio sólo puede ser registrado por orden de juez o excepcionalmente sin esta orden, en los casos de flagrancia; de tal manera que lo dicho respecto de la regulación constitucional de la libertad personal es igualmente aplicable al domicilio.

Adicionalmente, queremos señalar que todo registro del domicilio debe tener unas reglas fundamentales como son: El registro debe constar en un acta donde se deben anotar todas las circunstancias e incidencias que ocurrieron durante el acto de registro; actas que deben estar firmadas por todos los intervinientes. La diligencia debe estar regida por el principio de publicidad, de modo que el titular o morador del domicilio debe presenciar la diligencia junto con los vecinos del domicilio, donde los haya y finalmente, quienes realizan la inspección deben informar al juez que la ordenó y el resultado de la misma.

### **1.3.3 Inviolabilidad de las comunicaciones.**

De conformidad con el artículo 15 de la Constitución Política, la correspondencia y demás formas de comunicación son inviolables y sólo pueden ser registradas o interceptadas mediante orden judicial.

De lo anterior se colige, que para interceptar comunicaciones siempre se requiere orden judicial trátese de estado de excepción o de normalidad. Ni siquiera los jueces, no pueden dar ordenes de interceptación genérica o para un número indeterminado de personas y para cada persona se exige una orden individual, no solo respecto de ella sino también respecto a los números telefónicos que se interceptan.

### **1.3.4 Libertad de circulación y residencia.**

La libertad de circulación y residencia en los estados de excepción sólo pueden limitarse más no suspenderse ni privarse de ella. La propia ley estatutaria establece que en ningún caso puede ordenarse el desarraigo ni el exilio interno (parágrafo 2 literal a) artículo 38); prohíbe también afectar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia.

En relación con la libertad de circulación se permiten ciertas restricciones que pueden ser generales o individuales. Las generales como su nombre lo dice, son para todas las personas en ciertas horas o lugares; pero nunca pueden ser para todo tiempo o respecto de un cierto lugar indefinidamente. Respecto de las individuales, se les pueden aplicar a ciertas personas determinadas respecto de las cuales existan serios motivos y pruebas que hagan más gravosa la situación de esas personas.

Cuando la autoridad debe trasladar transitoriamente unos ciudadanos de un lugar a otro asume la obligación de transportarlas, alojarlas y alimentar a las personas afectadas.

### **1.3.3 Oblaciones.**

La oblación consiste en quitar, sustraer o suprimir algo a alguien, bien de manera definitiva o de manera temporal. Ejemplos de oblación son la expropiación o el artículo 23 del Decreto 2002. En todos los casos de oblación quien ha sido privado de un bien temporal o definitivamente u obligado a prestar un servicio, tiene derecho a una indemnización.

El artículo 23 es inconstitucional en cuanto que no contempla la indemnización a quienes prestan servicios técnicos o profesionales y sólo la contempla para los bienes.

### **1.3.4 Protección de extranjeros.**

Aun en estado de excepción los extranjeros se encuentran protegidos, ya que los pactos internacionales de derechos humanos hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen a los extranjeros a los cuales les es aplicable el principio de no discriminación contemplado tanto en el numeral primero del artículo 2º como en el numeral primero del artículo 4º de ese pacto internacional.

También están protegidos los extranjeros expresamente por el artículo 13 de ese mismo pacto, que es una norma única y exclusivamente para extranjeros. De manera que, una vez un extranjero haya entrado legalmente a nuestro país tiene todos los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dentro de los cuales están el de defensa, el de exponer las razones que le asista contra su expulsión, así como el de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y hacerse representar con tal fin ante ellas. De modo que el artículo 100 de la Constitución hay que entenderlo en armonía con otras normas del bloque de constitucionalidad, como son los pactos de derechos que protegen a los extranjeros.

### **1.3.5 Connoción y Derecho Internacional Humanitario.**

En casos de conflicto interno, como el nuestro, los ciudadanos quedan protegidos no sólo por los pactos de derechos humanos sino también por el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante D.I.H.) hace parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia es un límite a los decretos de conmoción interior. Parte del D.I.H. es intangible y no puede ser limitado o suspendido en los estados de excepción; es lo que sucede por ejemplo con el artículo 3° que es un artículo común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y que se asimila al núcleo esencial de los derechos humanos, que no puede ser tocado por el legislador extraordinario de estado de excepción.

Dentro de los principios fundamentales del D.I.H. está el de humanidad, que establece que las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto de la persona humana.

El D.I.H. tiene una serie de principios comunes con los derechos humanos, dentro de esos principios comunes se encuentran el que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad, el de no discriminación (por ser extranjero o por residir en cierto lugar), y el de seguridad entendiendo que todos los individuos gozan del derecho a la seguridad de su persona, del cual se infieren dos postulados: Que nadie sea responsable por un acto que no haya cometido (nadie puede ser responsable por lo que piense, sino por lo que haga) y nadie puede ser responsable por sospecha o por lo que se crea que va hacer sino por lo que haya hecho.

El D.I.H. tiene unos principios propios del derecho de la guerra dentro de los cuales los más importantes son: El de proporcionalidad que señala que el único objetivo legítimo que pueden proponerse las fuerzas en conflicto durante la guerra, es el de debilitar las fuerzas militares del enemigo. El principio de limitación, que se traduce en que la población civil gozará de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares; el que los ataques se limitaran estrictamente a los sitios o lugares donde se encuentren los objetivos militares, y que se prohíben todas las armas y métodos de guerra que causen pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

Prohíbe también este principio los castigos colectivos, de manera que no se puede castigar o coartar los derechos a una persona por el solo hecho de residir en un lugar, que es lo que se hace con las personas que habitan las zonas de rehabilitación.

El principio de distinción, que establece que las partes en todo conflicto armado distinguirán en todo momento a los miembros de la población civil de las personas que son parte activa en las hostilidades. Todo el decreto es inconstitucional por cuanto no respeta el principio de distinción y todo en su motivación como en su desarrollo confunde la población civil y les recorta sus derechos, y los penaliza como si fueran delincuentes, cuando sólo debe dirigirse contra los hostiles ya que no todo el que habita en un determinado lugar es necesariamente hostil al Estado.

## **2. Análisis sistemático de las normas exequibles y respecto de las cuales salvé el voto.**

### **2.1 Ordinal segundo de la parte resolutiva.**

En relación con este ordinal aparece claro que una cosa es mirar estas normas aisladamente y otras cuando se les analiza haciendo parte de un designio común dentro de unas zonas de rehabilitación. Por ejemplo, la transmisión de un reporte o informe no es inconstitucional, sin embargo, si lo que se debe reportar es la decisión del juez de no ordenar una captura al ejército, esto si es inconstitucional ya que el ejército no tiene funciones de policía judicial; por que además atenta contra la independencia de los jueces y porque los jueces están facultados para darles ordenes a la policía judicial y no para que la policía judicial le de ordenes a los jueces.

Por ejemplo, respecto del artículo 11 que es una definición, no es por si sola inconstitucional, sin embargo, ni el artículo 213 de la Constitución ni la Ley 137 de 1994 establecen las denominadas zonas de rehabilitación y consolidación o de orden público, o como quieran llamarse y esto si las hace inconstitucionales. Además, porque el establecimiento de estas zonas automáticamente criminaliza a quienes residen en esos lugares y establece una discriminación, no ya por el sexo o por la raza, sino por el lugar donde se habita, lo que es contrario a la Constitución.

La existencia de las zonas de rehabilitación lo que demuestra es que la alteración del orden público sólo se presentaba en una parte del territorio nacional y en consecuencia sólo debía declararse en una parte del mismo, sin embargo, se declaró en todo el territorio lo que hace inconstitucional todo el decreto.

No es cierto tampoco que los gobiernos tengan en los estados de excepción facultades diversas a las que le otorga la ley estatutaria, pues sólo tiene las excepcionales que expresamente se le hayan atribuido para estas situaciones de anormalidad; lógicamente, tiene, todas las facultades ordinarias o de época de normalidad. Fuera de las ordinarias, sólo tiene las que expresamente y taxativamente se le conceden para épocas de anormalidad.

### **2.2. Ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive.**

El artículo 28 de la Constitución establece claramente que nadie puede ser privado de su libertad, en cualquiera de sus modalidades (prisión, arresto, detención), sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, de tal modo que la libertad en nuestro sistema jurídico, por regla general es de competencia de los jueces. Excepcionalmente y en caso de flagrancia puede ser privado de la libertad por cualquier persona, por mandato del artículo 32 de la Constitución.

No es cierto, que en nuestro sistema constitucional existan las denominadas capturas administrativas ya que el segundo inciso del artículo 28 se aplica cuando una persona ha sido sorprendida en flagrancia y privada de la libertad, con posterioridad, debe ser puesta a disposición del juez dentro de las 36 horas siguientes.

No existiendo posibilidad de privar de la libertad sino por orden del juez, (la policía judicial sólo puede hacerlo por mandato del juez) y excepcionalmente sin este mandato, en los casos de flagrancia, y no por ser policía judicial sino por el hecho de que sus miembros son también personas.

La propia técnica empleada por la mayoría de la Corte, de declarar exequible de manera condicionada los artículos 2º y 4º del Decreto 2002 demuestra que este era inconstitucional, ya que jurídicamente no es posible utilizarla si la norma no tiene una interpretación inconstitucional.

### **2.3. Ordinal Décimo Primero de la parte resolutive.**

El artículo 16 en mi sentir es completamente inconstitucional, ya que no informar sobre un desplazamiento no puede tener como sanción la pérdida de la libertad y eso hace a la norma desproporcionada. Cuando una norma utiliza un medio desproporcionado para lograr un fin, la norma es inconstitucional. Igual consideración es válida respecto del numeral décimo tercero.

### **2.4. Ordinal Décimo Cuarto de la parte resolutive.**

Es inconstitucional por cuanto la Constitución no permite las capturas preventivas y no se trata de un caso de flagrancia, ya que la carga que se transporta no es ilícita o ilegal, sino que

se trata de bienes lícitos y por esta vía se deja la libertad de las personas en manos del ejército, ya que no se distinguió el concepto de fuerza pública, de tal modo, que le basta a cualquier miembro de la fuerza pública afirmar que con la carga se pretende auxiliar alguna organización delictiva o a sus miembros para que pueda detener a las personas y a la carga. Con esta constitucionalidad la Corte borra con el codo lo que había hecho con la mano, de impedir de que el ejército detuviera. Esta norma es inconstitucional por cuanto no era necesaria.

Del punto de vista del control de constitucionalidad se considera que la restricción de un derecho debe ser necesario, sólo cuando no existe otro medio para obtener el mismo resultado; de manera que si existe otro medio que restringe menos un derecho debe utilizarse ese medio alternativo. En el caso concreto se violó el principio de necesidad ya que si lo que se perseguía con la norma era evitar que, por ejemplo, se le llevaran alimentos a los delincuentes, bastaba con detener las mercancías mientras se investiga, sin que fuera necesario detener a las personas.

Fecha ut supra.

**JAIME ARAUJO RENTERIA,**

**Magistrado**



## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-1024/02**

**CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Comunicación verbal de autorización judicial/  
INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO Y ALLANAMIENTO-Comunicación verbal  
de autorización judicial (Salvamento parcial de voto)**

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-  
Carácter del decreto de delimitación (Salvamento parcial de voto)**

Muy respetuosamente expreso las razones de mi salvamento parcial de voto a la sentencia de la referencia, el cual se contrae a las decisiones de inexecutable adoptadas por la Corte respecto de los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 2º, incisos 3º, 4º, 5º del artículo 6º y artículo 12 del Decreto 2002 de 2002 *«por el cual se adoptan medidas para el control de orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación»*.

### **Artículos 2º y 6º del Decreto 2002 de 2002.**

En relación con las disposiciones de estos artículos que se refieren a la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita, manifiesto que me aparto de la decisión adoptada por la mayoría. En efecto en la sentencia se señala como fundamentos de la decisión de inconstitucionalidad los relativos a la falta de una motivación específica que respalde dichas medidas, con lo cual, a juicio de la sentencia, se desconoce lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Constitución y el artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994).

Así mismo se señala que de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución, las restricciones a la libertad personal o a la inmunidad del domicilio deben estar precedidas de mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

No obstante a mi juicio, es claro que sí existen en las motivaciones del Decreto 2002 las expresiones precisas que la sentencia pretende echar de menos luego de analizar diferentes considerandos del Decreto, empero la sentencia no repara que entre los considerandos de dicho decreto están los ubicados en cuarto y quinto lugar que desarrollando lo previsto en el artículo 38 de la Ley 137 prevén que en las actuales circunstancias de alteración del orden público, las autoridades deben tomar las medidas señaladas en dicho artículo 38, con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de éstas en conductas punibles, siendo necesario contar con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de los delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

Por otra parte, la exigencia constitucional de la existencia de orden escrita de autoridad judicial competente para efectos de privar preventivamente de la libertad a una persona se pretende extender a la comunicación de la misma. Si bien es cierto que la regla general en tiempo de normalidad comprende también la exigencia de dicha comunicación escrita de la orden, es también cierto, que en tiempos de anormalidad como son los que se comprenden dentro el Estado de Conmoción Interior, ese aspecto está regido por normas especiales que se contienen en la Ley Estatutaria y precisamente en el artículo 38, los cuales permiten que la comunicación pueda ser verbal sobre la base de la preexistencia de la orden judicial escrita, con el fin de asegurar una actuación expedita de la autoridad.

Así las cosas, no podía la Corte como lo hizo en la sentencia de la cual me separo, ignorar las circunstancias actuales jurídicamente comprendidas dentro del Estado de Conmoción Interior que habilitan expresamente -artículo 38 de la Ley Estatutaria- para adoptar la medida de la comunicación verbal de la orden escrita. En este punto no es indiferente el que dicha previsión de la Ley Estatutaria haya sido encontrada en su momento constitucional por esta Corporación (Sentencia C-037 de 1996).

Entonces, las previsiones de los artículos 2º y 6º del Decreto 2002 en cuanto permiten la comunicación verbal de la orden escrita previa no resulta contraria al artículo 228 de la Constitución y constituye cabal aplicación y desarrollo de lo dispuesto en la Ley Estatutaria, por lo cual es claro que con ella no se incurrió en violación de las normas superiores (Constitución y Ley Estatutaria) que debían tenerse en cuenta por el Gobierno, como en efecto lo hizo.

#### Artículo 12 del Decreto 2002 de 2002

En relación con este artículo que forma parte del Capítulo II del Decreto sometido a revisión, señala la sentencia de la cual me he separado de manera parcial:

*«En la motivación del decreto se afirma que «existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales», por lo que se «hace necesario delimitarlas en zonas de rehabilitación y consolidación», en las cuales se aplicarán «medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos»; pero luego de tal aseveración se guardó silencio en relación con cuáles son esas zonas y la razón que justifique cada una de las medidas específicas que allí se anuncia para limitar algunos derechos, lo que exige de manera expresa el artículo 8 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.*

5.7 *Siendo ello así, en cada una de las zonas de rehabilitación y consolidación que podrían ser establecidas según el decreto, existirían limitaciones adicionales y especiales a los derechos fundamentales de quienes allí habiten, o entre o salgan de manera ocasional. Es decir, en dichas zonas se amplía el campo de aplicación de las normas dictadas en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior, y sus habitantes son sujetos de mayores limitaciones a sus derechos fundamentales que las del resto del territorio nacional.*

*Por ello, las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación de adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales*

*les a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo.»*

Sobre el particular cabe señalar que la sentencia parte del supuesto equivocado de que no bastan las precisiones que se hacen en el Decreto 2002 en cuanto a motivación y textos específicos para que se puedan tomar en el ámbito administrativo y en desarrollo de las funciones propias del Presidente de la República conforme a los artículos 213 y 214 de la Constitución las medidas tendientes a la delimitación geográfica de las zonas y a la precisión de las medidas a adoptar dentro del elenco de las determinadas de manera explícita y precisa en el decreto con fuerza de ley. Efectivamente, no puede olvidarse que las disposiciones contenidas en el Decreto 2002 ocupan el lugar que corresponde a la ley como marco preciso que desarrolla las formulaciones constitucionales y de la Ley Estatutaria para que las autoridades administrativas, concretamente el Presidente de la República, puedan adoptar las medidas de desarrollo necesarias.

La exigencia que hace la sentencia en el sentido de que la delimitación de las zonas se haga por decreto legislativo, en el cual, además, se señale de manera explícita qué medidas excepcionales de las que se regulan en el Capítulo II del Decreto 2002 puedan adoptarse en la zona respectiva *«sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas dictadas con base en la Conmoción interior»*, resulta a mi juicio, fuera del contexto configurado por la Constitución y por la Ley Estatutaria.

Así las cosas, debe recordarse que en el artículo 213 se habilita al Presidente de la República para que en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, pueda decretar el Estado de Conmoción Interior (lo que se hizo para el caso efectivamente mediante el Decreto 1837 de 2002).

Mediante tal declaración el Gobierno tiene las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (lo que se hace para el caso mediante el Decreto 2002).

Por lo anterior, exigir que la determinación de las zonas de rehabilitación y consolidación se haga mediante decretos legislativos con la argumentación de que en esas zonas, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto, se deben aplicar medidas adicionales a las que cabe predicar del conjunto del territorio nacional y sus habitantes (generándose según la sentencia una situación de desigualdad), no corresponde ni a la finalidad de las medidas de excepción ni al texto mismo del Capítulo II del Decreto 2002, sino a una interpretación aislada del mencionado artículo 12.

Así mismo, en la sentencia se señala que aceptar que las medidas previstas en el mencionado artículo 12 del Decreto 2002 se puedan adoptar por el Presidente de la República dentro del ámbito de su función de mantener el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (artículo 189 numeral 4) las dejaría sin el oportuno control constitucional. No obstante este planteamiento comporta un desconocimiento de lo previsto de manera explícita en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción cuando dispone que las medidas de carácter general

que adopte el Presidente de la República, en desarrollo de las disposiciones de los decretos legislativos, están sometidas al control automático por parte del Consejo de Estado, control este que dentro de nuestra organización constitucional debe considerarse suficiente para garantizar la protección del orden jurídico y de los derechos fundamentales de las personas; por ello considero que no es de recibo la afirmación de que sólo la Corte constitucional puede proveer una adecuada garantía en estos casos.

Por las anteriores consideraciones reitero mi posición expresada durante las sesiones de la Sala Plena en las que se discutió sobre la constitucionalidad del artículo 12, y estimo que la Corte ha debido declararlo exequible porque la estructura normativa propia de la Constitución impone que dentro de lo Estados de Excepción las autoridades administrativas y dentro de ellas, como suprema autoridad, el Presidente de la República, conserven sus competencias propias naturalmente que dentro del marco normativo de excepción configurado, a partir de la Constitución por la Ley Estatutaria respectiva, el decreto que declara la Conmoción Interior y los decretos legislativos que de manera específica regulen la materia que incide en el ejercicio de las atribuciones ordinarias de dichas autoridades administrativas, que es lo que sucede en el presente caso.

Fecha ut supra

ALVAROTAFURGALVIS

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-1024/02**

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-**  
Delimitación por acto administrativo (Salvamento parcial de voto)

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-**Importancia de razones de la decisión  
(Salvamento parcial de voto)

**JUEZ CONSTITUCIONAL-Límites/JUEZ CONSTITUCIONAL-Referentes normativos y**  
criterios de prudencia judicial (Salvamento parcial de voto)

**JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-**Control de actos del Ejecutivo  
en aplicación de medidas policivas (Salvamento parcial de voto)

**ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-**  
Competencia en control de acto de limitación (Salvamento parcial de voto)

1. Me aparto, respetuosamente, de un aspecto de esta sentencia: la exigencia de que la creación de las zonas de rehabilitación y consolidación se haga, no por acto administrativo del Presidente de la República firmado por los ministros del ramo, sino por decreto legislativo suscrito por éste y todos los ministros (artículo 12 del Decreto 2002 de 2002).

2. Aunque un salvamento de voto generalmente busca criticar la posición adoptada por la Corte, éste empezará por un reconocimiento de la importancia de la inquietud fundamental que animó a la mayoría al establecer esa exigencia v.gr., buscar que cualquier regulación de los derechos sea efectuada por una norma de rango legal sometida al control constitucional de esta Corte. Comparto esa finalidad, pero encuentro que las bases y los argumentos en que se sustenta la decisión en este caso, dadas las peculiaridades del diseño legislativo adoptado en el presente estado de conmoción interior, tienen graves problemas y, por ello, me aparto tanto de la parte motiva como de la solución adoptada en el punto relativo al artículo 12 del Decreto 2002 de 2002.

En la presente sentencia la Corte sostuvo que la delimitación territorial de una zona de rehabilitación debía hacerse por decreto legislativo, pero que las zonas como figura jurídica ya habían sido bien creadas y reguladas, razón por la cual la mayor parte del capítulo II del Decreto 2002 de 2002 fue declarado constitucional. No era este el único camino. La Corte tenía alternativas diferentes a la vía que escogió. Menciono dos. La primera era declarar inexecutable, no la creación de zonas de orden público *per se*, sea cual fuere su denominación y configuración, sino la forma peculiar en que las llamadas zonas de rehabilitación fueron concebidas y diseñadas en el Decreto 2002. Ello habría llevado a la declaratoria de inexecutable de todo el capítulo II del decreto revisado. El Ejecutivo entonces habría tenido que dictar un decreto

legislativo para crear cada zona de rehabilitación separadamente, y en dichos decretos habría tenido que justificar tanto la delimitación territorial de la zona específica como las restricciones a los derechos que se aplicarían en dicha zona, a la luz de los principios establecidos en la ley estatutaria, en especial los de finalidad, necesidad y proporcionalidad. La Corte Constitucional, entonces, obraría como el juez de cada decreto legislativo que creara, delimitara y regulara una determinada zona de rehabilitación, es decir, del decreto legislativo para la zona A, de otro para la zona B y de otro para la zona C, etc. La Corte no escogió esta alternativa. Admitió que las zonas ya fueron creadas como figura jurídica en el Decreto 2002 y también que fueron reguladas en éste, puesto que en dicho decreto se señalan las restricciones a los derechos y las facultades de las autoridades en las zonas. Solo falta fijar, caso por caso, el ámbito espacial dentro del cual se aplicará la figura de las zonas, ya creadas y reguladas por el Decreto 2002. La segunda alternativa era someter la regulación de las zonas a un control más estricto. De esa manera las restricciones a derechos establecidas en el Decreto 2002 serían juzgadas de manera definitiva, tanto en su concepción general como en cuanto a su potencial aplicación en los lugares del territorio nacional delimitados como zonas de rehabilitación. Ello habría llevado a que tales restricciones fueran analizadas a la luz del siguiente problema jurídico: ¿es compatible con la Constitución, la ley estatutaria y los tratados que las restricciones a los derechos previstas para las zonas en el capítulo II del Decreto 2002 puedan ser aplicadas en cualquier lugar del territorio nacional habida cuenta de las causas que justificaron la declaratoria del estado de conmoción en todo el país y no solo en parte de éste? De tal manera que si la respuesta llegare a ser negativa, dicho capítulo sería inconstitucional, y si llegare a ser afirmativa sería exequible con los condicionamientos que la Corte estimara necesario precisar.

No obstante la mayoría escogió otro camino. Pero en la sentencia no se justifica adecuadamente por qué lo hizo. Las razones de una decisión son tan importantes como la decisión misma. Por eso, consigno en este salvamento mi disenso de la sentencia en este punto. Estas son las razones de mi posición sobre una cuestión de orden técnico y jurídicamente compleja, pero que puede tener profundas implicaciones.

2.1 Creo que los jueces constitucionales no deben caer en la tentación de reinventar por vía de una sentencia el derecho público y si sucumben a ella, deben sustentar en razones poderosas su cambio. Si bien el interprete de la Constitución ejerce una función creativa, ésta no es ilimitada sino sometida a referentes normativos y criterios de prudencia judicial. Lamentablemente, en el punto de la medida idónea para crear las zonas de rehabilitación y consolidación, la Corte superó esos límites.

La mayoría de la Corte en esta sentencia parece crear dos figuras que no están previstas en la Constitución ni en la ley estatutaria. La primera figura es un tercer tipo de decreto legislativo, adicional a los dos tipos a las cuales siempre se ha hecho alusión. La segunda es una serie de subgrados de perturbación del orden público dentro de un estado de conmoción interior cuya declaratoria fue convalida recientemente por esta Corte.

La Corte, al parecer, ideó un nuevo tipo de decreto legislativo. Se trata de un *sui generis* tercer tipo de decreto legislativo de desarrollo de otro decreto legislativo. Hasta la fecha, la Corte siempre había sostenido que el estado de conmoción interior se declaraba por un tipo de decreto denominado decreto declarativo y éste, a su turno, era desarrollado por otro tipo de decreto con fuerza de ley, denominado decreto legislativo. Esa, por obvia y básica, es la premisa de la cual parte la sentencia cuando afirma «No existe discusión sobre la facultad que

el Presidente de la República tiene conforme al artículo 213 de la Carta, para declarar temporalmente el estado de conmoción interior, con la firma de todos sus ministros, y con sujeción a los requisitos allí establecidos, caso este en el cual podrá dictar luego decretos legislativos que tengan relación directa y específica con esa declaración y por finalidad el restablecimiento del orden público» (subrayado fuera del texto).

Pero, en esta misma sentencia, posteriormente se sostiene que los decretos legislativos de desarrollo, como el Decreto 2002 de 2002 ahora juzgado, tienen a su turno que ser concretados por otro decreto legislativo, el que con base en el Decreto 2002 delimita una zona de rehabilitación en determinado lugar del territorio. Cabe preguntarse cuál es la naturaleza de esa delimitación y cuáles son sus alcances. Se vislumbran tres opciones.

2.1.1 La primera es que delimitar una zona de rehabilitación o consolidación es equivalente a declarar la conmoción interior en una parte del territorio nacional. Esta opción no puede ser sostenida por la Corte puesto que esta Corporación ya encontró exequible el Decreto 1837 de 2002 por el cual se declaró turbado el orden público, no en parte, sino en todo el territorio nacional.<sup>32</sup> No obstante, la Corte parecería atribuirle al decreto que delimite cierta zona de rehabilitación la naturaleza y el alcance de un decreto declarativo. Eso explica que en la sentencia se diga lo siguiente para justificar que el decreto de delimitación de zonas sea legislativo: «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta, el estado de conmoción interior puede ser declarado «en toda la República o en parte de ella», norma ésta cuya finalidad desde antaño está clara: así saben los ciudadanos dónde impera la legalidad propia de la situación de normalidad y dónde la legalidad transitoria, excepcional, extraordinaria, en virtud del cual les pueden ser limitados sus derechos fundamentales».

Si la Corte, cuando controle el decreto legislativo que delimita una zona de rehabilitación, acoge esta opción, tendrá que volver a analizar si se cumplen las condiciones de hecho para declarar la conmoción en dicha zona, lo cual equivaldría a idear lo que se podría denominar una «superconmoción interior» en parte del territorio nacional. El problema de este enfoque es que el estado de conmoción interior establecido en el artículo 213 ya fue declarado por medio del Decreto 1837 de 2002 en todo el territorio nacional. ¿Será que cada decreto de delimitación de una zona, equivale a una nueva declaración de una «superconmoción» en porciones del territorio nacional? ¿La Corte volverá a juzgar la exequibilidad de esas nuevas declaraciones? ¿Cómo lo hará? ¿Qué pasará con el fallo en que dijo que el estado de conmoción podía declararse en todo el territorio nacional? La sentencia no responde estas preguntas cruciales con precisión. De tal manera que bien podría la Corte tener que volver a estudiar la declaratoria de una conmoción en parte del territorio nacional como si el Decreto 1837 de 2002 no hubiera sido expedido y como si la sentencia C-802 de 2002 que declaró exequible que el ámbito territorial de la conmoción fuera todo el territorio nacional nunca hubiera sido adoptada. Para evitar estos problemas, la Corte podría partir de una premisa distinta pero ello llevaría a otro tipo de dificultades. La Corte podría partir de la base de que todo el territorio nacional es el ámbito espacial de la conmoción interior, como ya lo admitió, y entender que existe un grado mayor de «grave perturbación del orden público». Ese grado superior de lo que ya es una «grave perturbación» tendría que ser justificado por el Ejecutivo y analizado por la Corte, no se sabe con qué

<sup>32</sup> El artículo primero del Decreto 1837 de 2002 que declaró el presente estado de conmoción interior dice: «Artículo 1º. Declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente decreto.»

parámetros sofisticados que le permitan comprobar que el Presidente sí podía considerar que una perturbación era grave, sin incurrir en un error manifiesto de apreciación, pero no podía estimar que era *más que grave* para delimitar una zona de rehabilitación porque ello excedería su margen de apreciación de la situación de orden público. No existe en la Constitución ni en la ley estatutaria fundamento para sostener que existen perturbaciones «graves», luego perturbaciones «muy graves», luego perturbaciones «extremadamente graves», y que cada uno de estos dos o tres grados de grave perturbación del orden público permitan, a su turno, «superconmociones interiores» que son declaradas en parte del territorio cuando lo que ya era suficientemente grave, se torna muy grave o extremadamente grave.

Así, concebir al decreto que delimita una zona de rehabilitación como una especie de «decreto declarativo» coloca a la Corte en un callejón sin salida: reconocer que se equivocó al aceptar que la declaración de la conmoción interior podía extenderse a todo el territorio nacional, o bien aventurarse por el camino de crear diferentes grados de conmoción interior y embarcarse en la delicada tarea de diseñar sofisticados criterios para determinar cuándo una perturbación es grave, muy grave o gravísima, lo cual la llevará inevitablemente a abandonar su jurisprudencia en la materia, a apartarse de la Constitución y de la ley estatutaria y a caminar en una zona extremadamente peligrosa de valoración positiva y minuciosa de hechos de orden público que la Constitución le ha confiado al Ejecutivo dentro de márgenes constitucionales, internacionales y estatutarios que éste debe respetar.

2.1.2 De ahí que la segunda opción que tiene la Corte es entender que el decreto que delimita una zona de rehabilitación no es declarativo de una conmoción parcial o de una «superconmoción», sino un decreto legislativo que desarrolla el primer decreto declarativo de la Conmoción. La Corte ya descartó esa opción de manera expresa en el fallo al decir que «las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo». La sentencia entiende que los decretos que delimitan estas zonas no desarrollan el primer decreto declarativo sino que «fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción». Su función es precisar un campo territorial, no para la creación de restricciones a derechos, sino para fijar el lugar de «aplicación de normas de excepción» ya expedidas. Estas normas de excepción ya fueron adoptadas en un decreto legislativo, precisamente el que ha juzgado la Corte en el presente fallo donde se señalan las restricciones a los derechos que caben en una zona de rehabilitación.

2.1.3 Ante la imposibilidad de escoger las primeras opciones para definir la naturaleza y el alcance del tercer tipo de decreto legislativo que habrá de delimitar zonas de rehabilitación, queda una tercera opción respecto de la definición de la naturaleza y los alcances del decreto que delimite una zona. Esta consiste en convertir al Decreto 2002 en una especie de ley marco especial para las zonas de rehabilitación. Este Decreto sería el marco de las futuras zonas y el decreto que dicte el Presidente para delimitarlas habrá de respetar ese marco. No obstante, es inevitable preguntarse: ¿puede una norma, el Decreto 2002, tener la función y la fuerza norma-



tiva de disposición marco del decreto de rango legislativo que delimite la zona, cuando los actos que se dicten para desarrollar dicha norma marco pueden, por tener el mismo rango legislativo, modificarla, adicionarla, o inclusive, derogarla? Es un absurdo conceptual. Además, no existe analogía que pueda justificar esta tercera opción. Las leyes marco no pueden ser modificadas por los decretos que las desarrollan. Las leyes de facultades extraordinarias tampoco, a pesar de ser desarrolladas por medio de decretos con fuerza de ley. ¿Será entonces que el Decreto 2002 de 2002 tiene el rango de ley estatutaria y por eso limita los decretos legislativos que dicte el Gobierno al delimitar las zonas? La Corte, por fortuna, no se atrevió a decir eso. Entre aceptar la peligrosísima tesis de que la ley estatutaria puede ser «complementada» por decreto presidencial y el absurdo de que el decreto de delimitación de la zona pueda modificar, adicionar o derogar la norma marco que supuestamente lo limitaría, la Corte no optó por lo primero que habría destruido el sistema de protección de derechos.

¿De que manera puede el Decreto 2002 cumplir una función próxima a la de un marco de los futuros decretos que delimiten las zonas de rehabilitación? Habría una forma en que podría cumplir una función cercana a la de un marco. Esta consiste en que lo declarado exequible de manera general en la presente sentencia sea considerado como *prima facie* exequible en cada zona delimitada, salvo que la Corte encuentre una desproporción manifiesta. Así, al menos, el Decreto 2002 en lo declarado exequible sería un desestímulo a que el Ejecutivo, al dictar un decreto legislativo que delimite una zona, no solo fije su ámbito espacial, sino que modifique el Decreto 2002 agregando nuevas restricciones a derechos o ampliando las ya establecidas en dicho decreto. En cambio, estimular al Ejecutivo a que en los nuevos decretos legislativos aumente para cada zona las restricciones a los derechos, ya revisadas, iría en desmedro del fin loable que animó a la Corte, y que comparto, de proteger las libertades. Pero para que el desestímulo mencionado opere efectivamente era necesario que se definieran en la sentencia dos asuntos esenciales respecto de la manera como la Corte ejercera el control constitucional de los decretos que en el futuro delimiten las zonas: a) el primero es cuál es el estatus jurídico de las restricciones a derechos establecidas en el capítulo II del Decreto 2002 para las zonas de rehabilitación: ¿Son normas ya juzgadas y *prima facie* exequibles que el Ejecutivo puede aplicar en las zonas o son meros parámetros que el Ejecutivo debe luego desarrollar en concreto cada vez que delimite una zona?; b) el segundo asunto es cuál es la fuerza jurídica de la presente sentencia que declaró ajustadas a la Constitución tales restricciones: ¿es un fallo con efectos jurídicos de cosa juzgada o es tan solo una opinión consultiva sobre lo que podría eventualmente sostener la Corte en caso de que el Ejecutivo las repita en el futuro decreto que delimite una zona de rehabilitación?

En la sentencia no se responde de manera específica a estas dos preguntas, pero se consignan dos afirmaciones. La primera sugiere que la Corte hará un examen de cada decreto que delimite una zona como si el presente fallo no existiera y que su análisis constitucional versará tanto sobre los motivos que justifican el mayor grado de grave perturbación en esas zonas como sobre cada una de las restricciones a los derechos en cada zona. Es como si la Corte hubiera declarado inexecutable todo el capítulo II del Decreto 2002. Dice la sentencia para justificar su decisión que en el Decreto 2002 de 2002 «se guardó silencio en relación con cuáles son esas zonas y la razón que justifique cada una de las medidas específicas que allí se anuncian para limitar algunos derechos, lo que exige de manera expresa el artículo 8 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.»

No obstante, en el apartado 5.8 de la sentencia aparece una segunda afirmación sobre éstas dos cuestiones que apunta en una dirección diferente y más acorde con la tesis de que el Decreto 2002 puede llegar a cumplir una función semejante a la de un marco. Dice la sentencia: «La Corte encuentra constitucional la posibilidad de restringir en las zonas de rehabilitación los derechos fundamentales señalados. En consecuencia, en principio los decretos legislativos que se dicten para delimitar su área geográfica pueden hacer tales restricciones. Sin embargo, en cada caso, el Gobierno Nacional deberá cumplir los requisitos señalados en la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, tanto formales como de fondo».

Esta segunda afirmación parecería indicar que, *prima facie*, las restricciones ya controladas por la Corte «se pueden hacer». Sin embargo, la sentencia no desarrolla el tema y, por eso, deja abiertos demasiados interrogantes: a) Debe cada decreto que delimite las zonas repetir las normas del Decreto 2002 para «hacer tales restricciones» o se debe circunscribir a «fijar el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción», como se dice en otro apartado (5.7 párrafo segundo) de la sentencia? ¿Debe volverse a justificar «en cada caso» cada medida restrictiva o, si no se reforman las medidas ya declaradas exequibles, éstas «en principio ... (se) pueden hacer»? ¿Qué alcance tiene la expresión «en principio»: que las restricciones son exequibles, salvo desproporción manifiesta en las circunstancias de una zona, o que la Corte las revisará *ex novo* como si la presente sentencia no existiera? ¿Qué efectos tuvo la presente sentencia: fue meramente consultiva o tiene efectos jurídicos para determinar los alcances de esta conmoción interior? Creo que en un asunto de tanta trascendencia, la sentencia ha debido establecer criterios consistentes y explícitos para responder estas preguntas.

2.1.4. En conclusión, después de este análisis, resulta claro que la sentencia no esgrimió argumentos suficientes para justificar su decisión de exigir que las zonas sean delimitadas territorialmente por decreto legislativo, cuando ya fueron creadas y reguladas por un decreto legislativo revisado por la Corte Constitucional. Tampoco se abordaron en la sentencia temas cruciales sobre las bases normativas o jurisprudenciales de la exigencia establecida en la sentencia ni sobre las implicaciones de la tesis que prohió la mayoría de la Corte. Tan solo el párrafo del apartado 5.8 de la sentencia anteriormente citado ofrece algunas luces al respecto, pero no ilumina completamente el objeto y el ámbito del control que ejercerá la Corte.

2.2 Quisiera referirme a las otras afirmaciones de la sentencia para justificar la exigencia de que la delimitación de las zonas de rehabilitación deba hacerse por decreto legislativo.

Se dice que como la delimitación espacial de la zona comporta una restricción adicional de derechos constitucionales, la fijación del espacio territorial de aplicación de las normas excepcionales no puede hacerse por acto administrativo. A primera vista el argumento parece razonable. No obstante, es peligroso para la protección de los derechos, es decir, es contraproducente a la luz del fin que se persigue. Además, tiene efectos perversos indeseados que son preocupantes.

2.2.1 El argumento es contraproducente porque no hay nada más peligroso para los derechos constitucionales que un decreto de conmoción interior restrictivo de las libertades. Esa ha sido una constante histórica de Colombia. No se ve como puedan quedar mejor protegidos los derechos constitucionales obligando al Ejecutivo a recurrir a los poderes de excepción para delimitar cada zona de rehabilitación, cuando tales poderes, por ser de rango legislativo y tener carácter extraordinario, facultan al Ejecutivo para que agregue mayores restricciones a los derechos constitucionales. El principio *pro libertate* invita a que se estimule al Ejecutivo a usar

sus poderes ordinarios en el plano meramente administrativo, y no a lo contrario, que fue lo que sucedió en esta sentencia al obligarlo a legislar por vía de decretos de excepción.

Además, si a la mayoría, con razón, le inquietaba el contenido de las restricciones a los derechos en cada zona, lo procedente era controlar tales restricciones plasmadas en el Decreto 2002, como en efecto lo hizo. Ello salvaguarda los derechos porque permite que el juez constitucional revise si tales restricciones respetan los referentes constitucionales, internacionales y estatutarios. Así lo hizo la Corte y declaró que algunas restricciones eran exequibles, que otras violaban la Constitución y que otras requerían de un condicionamiento como, por ejemplo, que en las zonas se preservara la libertad de prensa y el principio del acceso humanitario. ¿Volverá la Corte sobre los pasos que ya recorrió en esta sentencia? ¿Si lo hace desconfía la mayoría de su propio fallo sobre el Decreto 2002 como al parecer ya desconfió de su fallo sobre el decreto que declaró la conmoción en todo el territorio nacional? No hay mensaje más contraproducente para la protección de los derechos constitucionales que una respuesta afirmativa a esa pregunta.

2.2.2 Además de contraproducente, el argumento y la decisión adoptados tienen efectos perversos indeseados. Resalto tan solo dos: uno sobre la arquitectura de protección de las libertades en el derecho público y otro respecto de la distribución de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Parecería que las herramientas conceptuales básicas del derecho público fueron -espere-mos que transitoriamente- archivadas. Estas herramientas básicas parten del principio según el cual la limitación general de un derecho o libertad se debe hacer por medio de una ley. Luego, la aplicación de esas normas legales se lleva a cabo por medidas de rango inferior a la ley para que al aplicarse la limitación ésta sea sometida no sólo a la Constitución, que por su función tiene normas muy abstractas con conceptos indeterminados, sino además a la ley que puede ser más precisa al momento de definir los parámetros que deben respetar las autoridades. Así, hay una doble garantía y una doble limitación al poder de limitar una libertad. En esta sentencia, la mayoría de la Corte convirtió lo que ella misma denomina «aplicación» de la ley en una medida de orden legislativo. Y así, el único límite del Presidente al delimitar una zona será el conformado por la Constitución, la Ley Estatutaria y los tratados internacionales, todos igualmente generales e indeterminados. Además, las leyes no se «aplican» por medio de otras normas con rango legislativo, como lo dice la sentencia, sino por normas administrativas de inferior rango. La jerarquía del ordenamiento jurídico es una garantía para la libertad en la medida en que entre más concreta y específica sea una limitación a un derecho, más normas superiores debe respetar esa limitación y más sencillo es evitar que sea en cada caso arbitraria. No es extraño que durante prácticamente dos siglos, en Francia la protección de los derechos se haya llevado a cabo a partir de dos ejes conceptuales: el de libertades públicas reguladas por ley y el del respeto al principio de legalidad. El principio de constitucionalidad y el concepto de derechos fundamentales, que representan un gran avance, no implican menospreciar la importancia funcional de estos dos ejes para garantizar los derechos constitucionales.

Segundo, la sentencia cambia la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción dice que:

*Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la*

*autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.*

Quizas, sin pretenderlo, la mayoría desconfía de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero ello no justifica que en una sentencia cambiemos la distribución de competencias que hizo la ley estatutaria ya declarada exequible por la propia Corte. Se dirá que ello era importante para que pueda haber un control de proporcionalidad de las medidas dentro de las zonas. Esta tesis envuelve un error y un peligro institucional. El error es creer que el Consejo de Estado no puede ejercer un control de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad debe ser aplicado por el Consejo de Estado no solo en virtud del artículo 214 de la Constitución, sino del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 30 del Código de Policía.<sup>33</sup> El peligro institucional reside en que esta Corte termine remplazando al Presidente de la República en el manejo del orden público si decide embarcarse en la tarea de decir si en los Montes de María se justifica o no una zona de rehabilitación, o si en los Montes de María sí pero en Arauca no, o viceversa o, lo que sería aún mas preocupante, si en el municipio A de una de estas zonas sí se justifica pero en el municipio B no. Esperemos que si la Corte decide incurrir en esta audacia judicial, su difícilísima función sea atemperada por la prudencia jurídica.

No se debe pasar por alto que en materia de control de actos adoptados por el Ejecutivo en materia de aplicación de medidas policivas, la jurisdicción contenciosa tiene dos ventajas sobre la Corte Constitucional. La primera es la doctrina, todavía más desarrollada, del control de la motivación de los actos. En efecto, el derecho administrativo conoce diversas técnicas decantadas al respecto, como la falta de motivación, la falsa motivación (artículos 76-6 y 84 C.C.A), o la motivación incompleta,<sup>34</sup> aparente,<sup>35</sup> errónea<sup>36</sup> o inexacta.<sup>37</sup> La segunda es la posibilidad de suspender un acto del Ejecutivo de manera preventiva. Si bien los términos del artículo 20 de la Ley Estatutaria llevan a que se profiera pronto un fallo definitivo, nada impide que aún antes el Consejo de Estado suspenda provisionalmente un acto administrativo manifiestamente inconstitucional o ilegal. En cambio, la Corte no tiene la facultad de suspender provisionalmente decretos legislativos porque, aunque el proyecto de Ley Estatutaria se la otorgaba, la Corte declaró inconstitucional esa atribución.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Código Nacional de Policía, «Artículo 30. Modificado. Decreto 522 de 1971, Artículo 109. Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento. Il Salvo lo dispuesto en la ley sobre el régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga.»

<sup>34</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Julio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), Consejero Ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora; Referencia: Expediente N° 4338.

<sup>35</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000), Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Radicación número: 11330.

<sup>36</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del cinco (5) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988), Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker; Referencia: Expediente número 2798.

2.3 Para terminar, paso a referirme a otro de los argumentos esgrimidos para justificar la decisión de inexecutable del artículo 12 del decreto objeto de revisión. Se sostiene que de no exigirse un decreto legislativo para delimitar el área geográfica, «el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción».

No comparto esta afirmación. El control de un acto administrativo que delimite la zona lo ejerce el Consejo de Estado por disposición expresa de la Constitución, desarrollada específicamente para los estados de excepción en el artículo 20 de la Ley Estatutaria ya citado. Tampoco comparto que se sostenga que se «dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales». Este seguimiento no se circunscribe a normas excepcionales con rango de ley, sino que por el contrario es más amplio puesto que comprende las medidas de aplicación, tanto jurídicas como prácticas, de tales normas. Preocupa que la sentencia suponga una visión tan restrictiva del ámbito del segui-

<sup>37</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Referencia: Expediente No 5950.

<sup>38</sup> Proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara «Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia»: «Artículo 27. Medios de comunicación. El Gobierno podrá establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto. II Cuando mediante la radio, la televisión, o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, el Gobierno como respuesta a la grave irresponsabilidad social que esas conductas comportan, podrá suspender las emisiones o proyecciones y sancionar, a los infractores, en los términos de los decretos legislativos pertinentes. II El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario. II El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas. II Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución. II Parágrafo. En ningún caso se podrá con estas medidas, establecer juntas de censores previas. II Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de guerra exterior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas, se constituirán en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho de información». Por su parte, el artículo 38 en el literal c) prescribe: «Artículo 38. Facultades. Durante el estado de conmoción interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas: II «... II «c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto. II El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario. II El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas. II No se podrá prohibir a organizaciones o personas que no estén al margen

miento de la comunidad internacional a los estados de excepción y al respeto de las libertades y derechos constitucionales.

2.4 Considero que las razones que ofrece la Corte para justificar sus decisiones son tan importantes como lo que ella finalmente resuelve. En este caso, ni vi razones suficientes para idear un tercer tipo de decreto legislativo de conmoción interior, ni para crear diferentes gradaciones de grave perturbación del orden público, ni para justificar que el Decreto 2002 pueda funcionar como un marco de los futuros decretos que fijen el ámbito espacial de las zonas, ni para anunciar la peculiar tesis de que normas con fuerza y rango de ley «se aplican» por medio de unas normas de igual jerarquía capaces de modificarlas o derogarlas, ni para desconfiar de las herramientas conceptuales del derecho público y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni para suponer que la comunidad internacional hace un seguimiento de los estados de excepción orientada por la formalidad de los actos jurídicos expedidos. Por eso, en este único punto sobre el artículo 12 del Decreto 2002, salvo mi voto.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, Magistrado

---

de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos. II Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución. II Parágrafo. En ningún caso se podrá, con estas medidas, establecer juntas de censores previas. II Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de conmoción interior, las agremiaciones periódicas legalmente reconocidas se constituirán en tribunales de autorregulación, para el ejercicio del derecho de información.» Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**INDICE TEMATICO**  
**GACETA EXTRAORDINARIA CONMOCION INTERIOR**  
**2002-2003**

|  |                 |     |
|--|-----------------|-----|
| ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-<br>Autonomía respecto de la acción penal .....   | (S. C-1007/02)  | 475 |
| ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Connotación real .....  | (S. C-1007/02)  | 475 |
| ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Finalidad de combatir<br>fuentes de financiación de grupos que alteran el orden público ..... | (S. C-1007/02)  | 473 |
| ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza jurisdiccional .....   | (S. C-1007/02)  | 475 |
| ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No puede abarcar a toda persona .....                               | (S. C-1007/02)  | 474 |
| ACTO ACLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Control jurídico material .....   | (S. C-802/02)   | 17  |
| ACTO DE GOBIERNO-Control jurisdiccional .....  | (S. C-802/02)   | 15  |
| ACTO JURIDICO-Instancia de control jurídico .....  | (S. C-802/02)   | 16  |
| ACTO JURIDICO-Sujeción a la Constitución .....   | (S. C-802/02)   | 16  |
| ACTO JURIDICO DE PODER EJECUTIVO-Sujeción a la Constitución .....  | (S. C-802/02)   | 16  |
| ACTO JURIDICO DE PODER PUBLICO-Control .....   | (S. C-802/02)   | 16  |
| ACTO JURIDICO DE PODER PUBLICO-Sujeción a la Constitución .....  | (S. C-802/02)   | 16  |
| ACTO POLITICO-Control judicial .....   | (S. C-802/02)   | 15  |
| ACTO POLITICO-Evolución histórica del control jurisdiccional .....   | (S. C-802/02)   | 15  |
| ALCALDE-Amenaza para forzarlo a renunciar .....  | (S. C-802/02)   | 23  |
| ALCALDE-Amenaza por grupos armados irregulares .....   | (S. C-802/02)   | 23  |
| ALCALDE-Canal de expresión democrática .....   | (S. C-802/02)   | 23  |
| ALCALDE-Importancia funcional .....  | (S. C-802/02)   | 23  |
| ALCALDIA-Importancia .....   | (S. C-802/02)   | 23  |
| ANTINOMIA ENTRE NORMAS-Soluciones .....  | (S.V. C-876/02) | 284 |

|  |                    |     |
|--|--------------------|-----|
| <b>AUMENTO DE PENA EN CONMOCION INTERIOR-</b><br>No superación de límites en tipos ordinarios .....  | (S. C-939/02)      | 298 |
| <b>AUMENTO DE PENA EN ESTADOS DE EXCEPCION-Factores que comporta ....</b>  | (S. C-939/02)      | 298 |
| <b>AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE FUNCION JUDICIAL</b><br><b>EN CONMOCION INTERIOR-No sujeción a rendición de informes</b><br>de razón de decisiones a autoridades administrativas ..... | (S. C-1024/02)     | 576 |
| <b>BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA</b><br><b>DE PATRIMONIO Y COMPONENTES INMOBILIARIOS-Conceptos distintos ....</b>  | (S. C-876/02)      | 186 |
| <b>BIEN INMUEBLE-Determinación de patrimonio líquido</b><br>de sujeto pasivo del impuesto .....  | (S. C-876/02)      | 182 |
| <b>BIEN INMUEBLE-Referente para determinación de la renta de los contribuyentes</b>  | (S. C-876/02)      | 182 |
| <b>BIEN INMUEBLE-Riqueza de la persona .....</b>   | (S.V. C-876/02)    | 284 |
| <b>BIEN INMUEBLE COMO REFERENTE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA ....</b>   | (S. C-876/02)      | 185 |
| <b>BIEN INMUEBLE EN IMPUESTO PARA PRESERVAR</b><br><b>LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-Determinación del patrimonio</b><br>líquido de sujetos pasivos .....                                    | (S. C-876/02)      | 185 |
| <b>BIEN JURIDICO INTERMEDIO EN DERECHO PENAL .....</b>   | (S. C-939/02)      | 297 |
| <b>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHO</b><br><b>CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION-Conformación .....</b>  | (S. C-802/02)      | 11  |
| <b>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN DERECHOS HUMANOS</b><br><b>Y LIBERTADES FUNDAMENTALES-Prevalencia en el orden interno .....</b>   | (S. C-802/02)      | 11  |
| <b>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS</b><br><b>DE EXCEPCION-Proclamación y notificación .....</b>  | (S. C-802/02)      | 13  |
| <b>BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN ESTADOS</b><br><b>DE EXCEPCION-Requisitos de forma .....</b>  | (S. C-802/02)      | 13  |
| <b>CAPTURA ADMINISTRATIVA-Inexistencia .....</b>   | (S.V. C-1024/02)   | 694 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-</b><br>Comunicación verbal de autorización judicial .....  | (S.P.V. C-1024/02) | 701 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-</b><br>Derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor .....  | (S. C-1024/02)     | 575 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento de derechos .....</b>   | (S.V. C-1024/02)   | 693 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-</b><br>Destinatario de transmisión es la autoridad competente<br>con atribuciones de policía judicial .....  | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de</b><br>privación de la libertad por planes de participar en comisión de delitos .....   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Indicación de motivos .....</b>   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Modificación de</b><br>disposiciones de procedimiento penal y de policía .....  | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Régimen específico</b><br>de garantías para derechos restringidos y mecanismos .....  | (S. C-1024/02)     | 675 |



|  |                         |            |
|--|-------------------------|------------|
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Silencio sobre destino del capturado, derechos, duración y entrega física .....</b>                       | <b>(S. C-1024/02)</b>   | <b>575</b> |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de órdenes escritas ante indicio de participación en delitos .....</b>                   | <b>(S.V. C-1024/02)</b> | <b>665</b> |
| <b>CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de órdenes judiciales .....</b>  | <b>(S.V. C-1024/02)</b> | <b>665</b> |
| <b>CAPTURA PREVENTIVA-No permisión .....</b>   | <b>(S.V. C-1024/02)</b> | <b>694</b> |
| <b>CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Circunstancias de urgencia insuperable para la protección de derechos .....</b> | <b>(S.V. C-1024/02)</b> | <b>665</b> |
| <b>CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento de derechos .....</b>   | <b>(S.V. C-1024/02)</b> | <b>693</b> |
| <b>CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Indeterminación de la autoridad .....</b>                                       | <b>(S. C-1024/02)</b>   | <b>576</b> |
| <b>CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de la Constitución .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>   | <b>576</b> |
| <b>CENSO POBLACIONAL EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de la Constitución .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>   | <b>577</b> |
| <b>CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN ESTADOS DE EXCEPCION .....</b>  | <b>(S. C-1007/02)</b>   | <b>472</b> |
| <b>CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN ESTADOS DE EXCEPCION-Sentido y alcance dado por órganos internacionales .....</b>                           | <b>(S. C-1007/02)</b>   | <b>472</b> |
| <b>CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Alcance .....</b>   | <b>(S. C-1007/02)</b>   | <b>472</b> |
| <b>COMUNICACION PRIVADA-No interceptación o registro sin orden judicial .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>   | <b>574</b> |
| <b>CONCEPTO Y REALIDAD-Alcance .....</b>   | <b>(S.V. C-876/02)</b>  | <b>284</b> |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alternativas de financiación de grupos armados irregulares .....</b>   | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Amenaza sistemática y generalizada de autoridades locales y regionales .....</b>                               | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>23</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Amenazas y atentados contra autoridades administrativas y judiciales .....</b>                                 | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Asesinatos de civiles .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Atentados contra infraestructura vial, eléctrica y de comunicaciones .....</b>                                 | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Atentados terroristas .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Consecuencias .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Intensificación y expansión .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>23</b>  |
| <b>CONFLICTO ARMADO INTERNO-Toma de municipios por grupos armados irregulares .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>    | <b>22</b>  |

|   |                        |            |
|---|------------------------|------------|
| <b>CONFLICTO DE COMPETENCIA EN JURISDICCION<br/>CONSTITUCIONAL-Imposibilidad .....</b>                                      | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>19</b>  |
| <b>CONFLICTO DE JURISDICCION Y COMPETENCIA EN DECRETO<br/>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Inexistencia .....</b>         | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>19</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Alcance de facultades del Ejecutivo .....</b>   | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>11</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Características de la potestad impositiva .....</b>   | <b>(S. C-876/02)</b>   | <b>182</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Causa no puede ser presupuesto desbalanceado .....</b>  | <b>(S.V. C-876/02)</b> | <b>284</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Competencia para declaración .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>10</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Condicionamiento material de acto declaratorio .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>11</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Condicionamiento material<br/>de decretos declaratorios y de desarrollo .....</b>                     | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>11</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Duración de normas de excepción<br/>y duración de efectos .....</b>                                   | <b>(S.V. C-939/02)</b> | <b>343</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Eficacia de medida de excepción dentro<br/>del contexto de temporalidad .....</b>                     | <b>(S.V. C-939/02)</b> | <b>343</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Eficacia jurídica de medidas .....</b>  | <b>(S. C-939/02)</b>   | <b>299</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Facultades del Ejecutivo .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>10</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Facultades del Ejecutivo para modificar<br/>disposiciones de procedimiento penal .....</b>            | <b>(S.V. C-939/02)</b> | <b>343</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Facultades del Ejecutivo para tipificar<br/>penalmente conductas y aumentar y reducir penas .....</b> | <b>(S.V. C-939/02)</b> | <b>343</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Facultades del Ejecutivo sujetas<br/>a la Constitución .....</b>                                      | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>11</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Facultades estrictamente necesarias del Gobierno .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>  | <b>575</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Imposición de contribuciones fiscales o parafiscales .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>   | <b>182</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Imposición de tributos .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>   | <b>182</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Límites .....</b>   | <b>(S. C-1024/02)</b>  | <b>572</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Límites a atribuciones del Gobierno .....</b>   | <b>(S. C-876/02)</b>   | <b>181</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Límites en declaración y atribuciones .....</b>   | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>10</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Límites en tipificación penal de conductas y<br/>aumento y reducción de penas .....</b>               | <b>(S. C-939/02)</b>   | <b>294</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Límites y controles .....</b>   | <b>(S. C-1024/02)</b>  | <b>572</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-Naturaleza .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>   | <b>10</b>  |
| <b>CONMOCION INTERIOR-No confusión con «ley marcial» .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>  | <b>572</b> |
| <b>CONMOCION INTERIOR-No facultades omnímodas e ilimitadas del<br/>Presidente de la República .....</b>                     | <b>(S. C-1024/02)</b>  | <b>572</b> |

|   |                  |     |
|---|------------------|-----|
| CONMOCION INTERIOR-No interrupción de normal funcionamiento de ramas del poder público y órganos del Estado .....                                   | (S. C-802/02)    | 13  |
| CONMOCION INTERIOR-No suspensión de derechos humanos ni libertades fundamentales .....  | (S. C-802/02)    | 11  |
| CONMOCION INTERIOR-Pérdida de vigencia de medidas por levantamiento .....   | (S. C-939/02)    | 299 |
| CONMOCION INTERIOR-Posibilidad de decretar impuestos .....  | (S. C-876/02)    | 182 |
| CONMOCION INTERIOR-Presupuestos .....   | (S. C-802/02)    | 10  |
| CONMOCION INTERIOR-Proporcionalidad entre grave perturbación del orden público y medidas adoptadas .....  | (S. C-802/02)    | 13  |
| CONMOCION INTERIOR-Racionalidad mínima en uso del poder Ejecutivo .....   | (S. C-940/02)    | 401 |
| CONMOCION INTERIOR-Régimen excepcional limitado .....   | (S. C-1024/02)   | 576 |
| CONMOCION INTERIOR-Regulación .....   | (S. C-802/02)    | 10  |
| CONMOCION INTERIOR-Regulación legislativa sujeta a la Constitución .....  | (S. C-802/02)    | 11  |
| CONMOCION INTERIOR-Requisitos formales para declaración .....   | (S. C-802/02)    | 10  |
| CONMOCION INTERIOR-Requisitos materiales para declaración .....   | (S. C-802/02)    | 10  |
| CONMOCION INTERIOR-Respuesta jurídico constitucional .....  | (S. C-1024/02)   | 572 |
| CONMOCION INTERIOR-Sujeción a principios estatutarios de facultades del Gobierno .....  | (S. C-940/02)    | 401 |
| CONMOCION INTERIOR-Tipificación penal de conductas y aumento y reducción de penas .....   | (S. C-939/02)    | 294 |
| CONMOCION INTERIOR-Utilización de bienes o servicios de particulares .....  | (S. C-1024/02)   | 577 |
| CONMOCION INTERIOR-Valoración de niveles de violencia frente a limitaciones de derechos .....   | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| CONMOCION INTERIOR EN LA CONSTITUCION DE 1991- Ambitos de regulación .....  | (S. C-802/02)    | 10  |
| CONSTITUCION POLITICA-Intérprete auténtico .....  | (S. C-802/02)    | 19  |
| CONSTITUCION POLITICA Y LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Colisión .....  | (S.V. C-1024/02) | 693 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No lo constituye eficacia jurídica ni eficacia social .....   | (S.V. C-939/02)  | 343 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION INTERIOR-Criterios excesivamente rígidos .....   | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION INTERIOR-No incursión en atribuciones políticas del Ejecutivo .....                                      | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR- Ajeno a juicios de oportunidad o conveniencia .....                    | (S. C-802/02)    | 20  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance .....   | (S.V. C-802/02)  | 20  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR- Ambitos en determinación de contenidos del razonamiento jurídico ..... | (S. C-802/02)    | 20  |

|   |                   |     |
|---|-------------------|-----|
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Análisis doble en aspectos económicos .....  | (S.P.V. C-802/02) | 176 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Carácter automático y no rogado .....  | (S. C-802/02)     | 18  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Carácter formal y material .....   | (S. C-802/02)     | 17  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Carácter más estricto en aspectos económicos .....   | (S.P.V. C-802/02) | 176 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Competencia de la Corte Constitucional según normatividad constitucional .....                             | (S. C-802/02)     | 16  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Control formal y material .....  | (S.V. C-802/02)   | 119 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Control jurídico integral .....  | (S.V. C-802/02)   | 119 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Etapas en la historia<br>del derecho constitucional colombiano sobre la competencia .....                      | (S. C-802/02)     | 9   |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Examen formal y de fondo .....   | (S. C-802/02)     | 21  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Garantía institucional<br>de presupuestos formales y materiales .....  | (S. C-802/02)     | 16  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad<br>por medidas sobre gasto público en Fuerza Pública .....                                | (S.P.V. C-802/02) | 176 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad por<br>reformas de fondo y estructurales al Estado en defensa y seguridad ciudadana ..... | (S.P.V. C-802/02) | 176 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Límites al legislador<br>excepcional en materia de gasto público .....   | (S.P.V. C-802/02) | 176 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Precisión de contenidos del razonamiento jurídico .....  | (S. C-802/02)     | 20  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Presupuestos de verificación .....   | (S. C-802/02)     | 20  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Régimen constitucional anterior sobre competencia .....  | (S. C-802/02)     | 9   |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Superación de juicio<br>objetivo de ponderación .....  | (S. C-802/02)     | 23  |

|   |               |     |
|---|---------------|-----|
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Carácter formal y material según línea jurisprudencial .....   | (S. C-802/02) | 17  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Doctrina de la Corte<br>Constitucional sobre competencia .....   | (S. C-802/02) | 9   |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Doctrina de la Corte<br>Suprema de Justicia sobre competencia .....  | (S. C-802/02) | 9   |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO<br>LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Ambito .....  | (S. C-876/02) | 181 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO<br>DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Ambito jurídico .....   | (S. C-876/02) | 181 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO<br>DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Examen de fondo .....   | (S. C-939/02) | 294 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO<br>DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Examen formal .....   | (S. C-939/02) | 294 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO<br>DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Límites y alcances<br>de competencia gubernamental para crear y modificar tipos penales y<br>aumentar o disminuir penas ..... | (S. C-939/02) | 294 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO DE<br>CONMOCION INTERIOR-Alcance .....   | (S. C-802/02) | 20  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO DE<br>CONMOCION INTERIOR-Determinación de respeto a límites constitucionales .....   | (S. C-802/02) | 16  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS<br>DE EXCEPCION-Carácter formal y material .....  | (S. C-802/02) | 17  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO Y DE<br>DESARROLLO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Carácter formal y material .....  | (S. C-802/02) | 17  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL-Asuntos objeto de control formal .....   | (S. C-802/02) | 17  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL-Asuntos objeto de control formal y material .....  | (S. C-802/02) | 17  |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL-Determinación expresa de objeto de control .....   | (S. C-802/02) | 17  |
| CONTROL JURIDICO DE CONSTITUCIONALIDAD EN DECRETO<br>LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance .....  | (S. C-940/02) | 399 |
| CONTROL JURIDICO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL-<br>Mecanismos diferentes .....  | (S. C-802/02) | 17  |
| CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS<br>EN ESTADOS DE EXCEPCION .....  | (S. C-802/02) | 17  |

|   |                  |     |
|---|------------------|-----|
| CORTE CONSTITUCIONAL-Interpretación auténtica de la Constitución Política .....   | (S. C-802/02)    | 19  |
| CORTE CONSTITUCIONAL EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Juez único .....                            | (S. C-802/02)    | 19  |
| CORTE CONSTITUCIONAL EN DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Juez único .....   | (S. C-802/02)    | 19  |
| CORTE CONSTITUCIONAL EN DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Competencia reconocida históricamente por la jurisprudencia nacional ..... | (S. C-802/02)    | 19  |
| CORTE CONSTITUCIONAL EN DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Decisión definitiva sobre constitucionalidad .....                          | (S. C-802/02)    | 18  |
| CORTE CONSTITUCIONAL EN JURISDICCION CONSTITUCIONAL- Organo de cierre .....   | (S. C-802/02)    | 19  |
| CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Juez constitucional .....   | (S. C-802/02)    | 19  |
| COSA JUZGADA ABSOLUTA EN LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Desconocimiento por contenido literal igual de decreto legislativo .....       | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Inoperancia .....  | (S. C-1007/02)   | 473 |
| COSA JUZGADA MATERIAL EN CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S.V. C-1024/02) | 665 |
| CRIMINALIDAD-Indice .....   | (S. C-802/02)    | 21  |
| DEBER DE CONTRIBUIR A LA PAZ .....  | (S. C-876/02)    | 183 |
| DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO-Cumplimiento dentro de conceptos de justicia y equidad .....           | (S. C-876/02)    | 183 |
| DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR .....  | (S. C-876/02)    | 183 |
| DEBERES CONSTITUCIONALES-Desarrollo legal .....   | (S. C-876/02)    | 183 |
| DEBERES DEL EXTRANJERO EN CONMOCION INTERIOR .....  | (S. C-1024/02)   | 576 |
| DEBERES ESPECIFICOS-Sujeción a la Constitución .....  | (S. C-876/02)    | 183 |
| DEBIDO PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Garantía intangible .....  | (S.V. C-1007/02) | 569 |
| DEBIDO PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Protección derecho de defensa del afectado .....                                   | (S. C-1007/02)   | 476 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Atentado inminente contra estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana .....       | (S. C-802/02)    | 22  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Carácter excepcional .....  | (S. C-1024/02)   | 572 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Comunicación e información a OEA y ONU .....  | (S. C-1024/02)   | 572 |

|   |                 |     |
|---|-----------------|-----|
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Conexidad teleológica con causas de perturbación .....  | (S. C-802/02)   | 23  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Consideraciones cuantitativas y cualitativas en presupuesto valorativo .....                                    | (S. C-802/02)   | 23  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Control político .....  | (S. C-802/02)   | 14  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Correspondencia entre presupuesto fáctico y ámbito material de regulación .....                                 | (S. C-802/02)   | 17  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Decreto legislativo de desarrollo .....   | (S. C-802/02)   | 15  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Esfuerzo tributario para seguridad ciudadana .....  | (S. C-940/02)   | 399 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Evaluación mínima de apreciación presidencial de insuficiencia de medidas<br>ordinarias de policía .....        | (S. C-802/02)   | 23  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Exigencia de concurrencia<br>de presupuesto fáctico y suficiencia de medidas ordinarias de policía .....            | (S. C-802/02)   | 16  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Facultades estrictamente necesarias .....   | (S.V. C-876/02) | 270 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Grave alteración del orden público .....  | (S. C-802/02)   | 21  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Imposición y recaudación de nuevas contribuciones fiscales .....  | (S. C-940/02)   | 399 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Indicación general de libertades que resulta necesario restringir .....   | (S. C-802/02)   | 23  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Inferencias adicionales para examen de presupuesto valorativo .....   | (S. C-802/02)   | 21  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Inminencia .....  | (S. C-939/02)   | 297 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Internacionalización de protección de derechos humanos .....  | (S. C-1024/02)  | 572 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Juicio sobre suficiencia de medidas ordinarias de policía .....   | (S. C-802/02)   | 23  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Legitimidad .....   | (S. 802/02)     | 10  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Límite jurídico .....   | (S. C-1024/02)  | 572 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Límite temporal .....   | (S. C-1024/02)  | 572 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Medidas requeridas .....  | (S. C-802/02)   | 23  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-<br>Medios económicos insuficientes para inversión adicional de crecimiento<br>de policía y fuerzas militares ..... | (S. C-940/02)   | 399 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Organizaciones<br>que cometen delitos de diversa naturaleza y gravedad .....  | (S. C-1007/02)  | 474 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Presupuesto<br>es parámetro de validez de decretos dictados al amparo .....   | (S. C-802/02)   | 17  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Presupuestos materiales .....   | (S. C-802/02)   | 20  |

|   |                   |     |
|---|-------------------|-----|
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Presupuestos valorativos .....  | (S. C-802/02)     | 20  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Recursos del presupuesto<br>general no son suficientes .....  | (S. C-940/02)     | 399 |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Requisitos necesarios .....   | (S.V. C-802/02)   | 9   |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Responsabilidad .....   | (S. C-802/02)     | 15  |
| DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Responsabilidad del<br>Gobierno en aplicación de medidas derivadas .....  | (S. C-876/02)     | 184 |
| DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Cláusula de suspensión<br>de obligaciones convencionales .....  | (S. C-802/02)     | 12  |
| DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Perturbación que puede dar lugar .....  | (S. C-802/02)     | 12  |
| DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Responsabilidad del Presidente de la República y Ministros .....  | (S. C-802/02)     | 16  |
| DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION Y DECRETOS<br>DE DESARROLLO-Intervenientes en determinación de límites materiales .....   | (S. C-1007/02)    | 472 |
| DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Control automático de constitucionalidad .....  | (S. C-802/02)     | 16  |
| DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Control inmediato de legalidad sobre actos reglamentarios .....   | (S. C-802/02)     | 16  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Acto jurídico con elemento reglado y discrecional .....  | (S. C-802/02)     | 15  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Afirmaciones retóricas o políticas .....   | (S. C-802/02)     | 15  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Competencia incuestionable de la Corte Constitucional .....  | (S. C-802/02)     | 15  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Defecto en redacción por afirmaciones generales carentes<br>de significado jurídico .....  | (S. C-802/02)     | 18  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Envío a la Corte Constitucional .....  | (S.V. C-802/02)   | 21  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Esfuerzo tributario para garantizar seguridad ciudadana .....  | (S. C-876/02)     | 170 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Exclusión de hecho no probado .....  | (S. C-802/02)     | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Existencia de amenaza real, inminente y actual contra estabilidad<br>institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana ..... | (S.P.V. C-802/02) | 21  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Existencia de instrumentos legales ordinarios .....  | (S.P.V. C-802/02) | 176 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Fuerza y valor material de ley .....   | (S. C-802/02)     | 18  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Hechos que inusitadamente adquieren mayor intensidad .....   | (S. C-802/02)     | 22  |



|   |                                  |     |
|---|----------------------------------|-----|
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Imposición y recaudación de nuevas contribuciones .....  | (S. C-876/02)                    | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Improcedencia por situación crónica y no sobreviviente .....   | (S.V. C-802/02)                  | 120 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Inexistencia de hechos novedosos .....   | (S.P.V. C-802/02)                | 176 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Inexistencia de hechos sobrevinientes .....  | (S.V. C-802/02, S.P.V. C-802/02) | 176 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Intensificación de comportamientos que afectan estabilidad institucional .....                           | (S. C-802/02)                    | 22  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Límites formales y materiales impuestos por el Constituyente .....                                       | (S. C-802/02)                    | 16  |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Materias que no demuestran insuficiencia de atribuciones ordinarias .....                                | (S.V. C-802/02)                  | 172 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Medios económicos insuficientes del Estado para Policía y Fuerzas Militares .....                        | (S. C-876/02)                    | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>No se probaron hechos sobrevivientes ni falta de medios ordinarios .....                                 | (S.V. C-802/02)                  | 120 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>No son inusitados actos de terrorismo contra infraestructura de<br>servicios esenciales .....            | (S.V. C-802/02)                  | 172 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Precisión en tipo de límites y valoración del Presidente sobre suficiencia<br>de medios ordinarios ..... | (A.V. C-802/02)                  | 175 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Recursos del Presupuesto General son insuficientes .....   | (S. C-876/02)                    | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Reproducción normativa de deber de envío a la Corte Constitucional .....                                 | (S.V. C-802/02)                  | 170 |
| DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Límites .....  | (S.V. C-802/02)                  | 119 |
| DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Naturaleza del control que ejerce la Corte Constitucional .....  | (S. C-802/02)                    | 17  |
| DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Presupuestos formales y materiales del Constituyente y legislador estatutario .....                    | (S. C-802/02)                    | 20  |
| DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Sujeción a control jurídico y político .....   | (S. C-802/02)                    | 20  |
| DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO<br>DE CONMOCION INTERIOR-Conexidad general .....   | (S. C-939/02)                    | 299 |
| DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO<br>DE CONMOCION INTERIOR-Conexidad material .....  | (S.V. C-939/02)                  | 343 |
| DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO<br>DE CONMOCION INTERIOR-Expedición simultánea y consecutiva .....                                     | (S. C-876/02)                    | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO<br>DE CONMOCION INTERIOR-Relación causal .....   | (S. C-876/02)                    | 183 |

|   |                           |     |
|---|---------------------------|-----|
| DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE DESARROLLO<br>DE CONMOCION INTERIOR-Inescindibilidad indiscutible .....   | (S. C-802/02)             | 19  |
| DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Entidades del Estado para conjurar<br>causas de perturbación e impedir extensión de efectos ..... | (S. C-876/02)             | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Forma de distribución de recursos .....   | (S. C-876/02)             | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Lectura concordada .....  | (S. C-876/02)             | 183 |
| DECRETO DECLARATORIO Y DECRETO DE IMPUESTO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Relación causal en fundamentación .....   | (S. C-876/02)             | 183 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION A IMPUESTO DECRETADO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Establecimiento de nueva exención tributaria .....                                       | (S. C-940/02)             | 403 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION A IMPUESTO DECRETADO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Inexequibilidad por complementar decreto<br>que resultaba inconstitucional .....         | (S.P.V. C-940/02)         | 434 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION EN CONMOCION INTERIOR-<br>Examen formal .....  | (S. C-940/02)             | 399 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION EN CONMOCION INTERIOR-<br>Examen material general .....  | (S. C-940/02)             | 399 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Asignación concreta .....  | (S.V. C-947/02)           | 461 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Destinación de partidas .....  | (S. C-947/02)             | 440 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Examen formal .....  | (S. C-947/02)             | 439 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Falta de motivación de incremento<br>de partidas a entidades .....                               | (S.P.V. C-947/02)         | 465 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Inexistencia de motivación respecto<br>a finalidad de gastos .....                               | (S.P.V. C-947/02)         | 465 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Previsión sobre vigencias futuras .....  | (S. C-947/02)             | 440 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Prohibición constitucional de apropiación<br>de partidas globales de gastos .....                | (S.V. C-947/02)           | 470 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION PRESUPUESTAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de principios de autonomía<br>e independencia de órganos de control .....            | (S.P.V. C-947/02)         | 465 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Aplicación indebida de una norma implica inconstitucionalidad .....   | (S.V. C-1024/02)          | 665 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Competencia incuestionable de la Corte Constitucional .....   | (S. C-802/02)             | 18  |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Control formal .....  | (S. C-1007/02, C-1024/02) | 472 |

|   |                   |     |
|---|-------------------|-----|
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Existencia clara de razones por las cuales medida era necesaria .....                         | (S.V. C-1024/02)  | 665 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Expresión motivos de necesidad de limitar derechos .....                                      | (S. C-1024/02)    | 576 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Interpretación sistemática .....  | (S.V. C-1024/02)  | 665 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Medidas encaminadas a conjurar causas de perturbación e impedir<br>extensión de efectos ..... | (S. C-1024/02)    | 576 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-<br>Señalamiento de motivos para limitaciones de derechos .....                                   | (S. C-1024/02)    | 576 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Contradicción entre parte motiva y prescriptiva .....                            | (S.P.V. C-947/02) | 465 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Establecimiento de impuesto es consecuencia directa<br>de declaración .....      | (S. C-940/02)     | 399 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Establecimiento de tipos penales y medidas procesales .....                      | (S. C-939/02)     | 294 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Finalidad de medidas .....   | (S.V. C-939/02)   | 343 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Límites .....  | (S.V. C-876/02)   | 270 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO<br>DE CONMOCION INTERIOR-Motivación adecuada y suficiente .....   | (S.P.V. C-947/02) | 465 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Omisión no puede ser satisfecha con escritos de intervención .....               | (S.P.V. C-947/02) | 465 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Relación .....   | (S. C-876/02)     | 181 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR-Relación de conexidad directa y específica .....                                 | (S. C-947/02)     | 439 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Examen formal .....  | (S. C-876/02)     | 183 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Límites .....  | (S. C-940/02)     | 400 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Penalización de diversas conductas .....   | (S. C-939/02)     | 299 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Sujeción al marco constitucional y legal estatutario .....                       | (S. C-940/02)     | 400 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION<br>INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA-<br>Constitucionalidad .....                  | (S.V. C-939/02)   | 344 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Controles .....   | (S. C-1024/02)    | 572 |

|  |                  |     |
|--|------------------|-----|
| DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Tipos .....  | (S. C-802/02)    | 18  |
| DECRETO LEGISLATIVO DE EXTINCION DE DOMINIO EN<br>CONMOCION INTERIOR-Análisis de conexidad .....   | (S. C-1007/02)   | 473 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE EXTINCION DE DOMINIO<br>EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad por incompetencia<br>para regulación íntegra .....                               | (S.V. C-1007/02) | 566 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Ausencia de motivación .....  | (S.V. C-876/02)  | 284 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Distinción entre restablecimiento y preservación del orden público .....  | (S.V. C-876/02)  | 276 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Falta de justificación de urgencia de nuevos recursos y<br>cuantía de los mismos .....                            | (S.V. C-876/02)  | 270 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Manifestación clara de razones por las que resulta clara la creación .....  | (S.V. C-876/02)  | 270 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Motivación genérica, vaga e imprecisa .....   | (S.V. C-876/02)  | 270 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Necesidad de la medida .....  | (S.V. C-876/02)  | 276 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Necesidad de motivar insuficiencia de recursos ordinarios<br>del Presupuesto Nacional (Salvamento de voto) ..... | (S.V. C-876/02)  | 270 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No pretensión de solución de déficit fiscal y ejecución de proyecto a largo plazo<br>(Salvamento de voto) .....  | (S.V. C-876/02)  | 276 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-No puede atender a un déficit fiscal estructural .....  | (S.V. C-876/02)  | 284 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-No puede pretender solución de crisis fiscal .....  | (S.V. C-876/02)  | 270 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Recursos tienen destinación específica y entidades determinables .....  | (S. C-876/02)    | 183 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Vacios graves en motivación .....   | (S.V. C-876/02)  | 276 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO Y DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Finalidad de la medida .....   | (S. C-876/02)    | 183 |
| DECRETO LEGISLATIVO DE IMPUESTO Y DECRETO<br>DECLARATORIO DE CONMOCION INTERIOR-Necesidad de la medida .....   | (S. C-876/02)    | 184 |
| DECRETO REGLAMENTARIO DE CONMOCION INTERIOR-Competencia .....  | (S. C-876/02)    | 184 |
| DELITO-Distinción entre participar y planes de participar en comisión .....  | (S. C-1024/02)   | 575 |
| DELITO-Inicio de ejecución .....   | (S. C-1024/02)   | 575 |

|   |                    |     |
|---|--------------------|-----|
| DELITO-Planes de participar en comisión .....   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO-Características .....  | (S. C-939/02)      | 297 |
| DELITOS DE PELIGRO CONCRETO-Características .....   | (S. C-939/02)      | 297 |
| DERECHO A FIJAR LA RESIDENCIA PERSONAL Y FAMILIAR .....   | (S. C-1024/02)     | 574 |
| DERECHO A LA LIBERTAD DE COMUNICACION-Protección .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| DERECHO A LA PRIVACIDAD DE COMUNICACIONES-Significado y alcance .....   | (S. C-1024/02)     | 573 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD-Protección de adquirida lícitamente y conforme a exigencias legales .....  | (S. C-1007/02)     | 474 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD EN CONMOCION INTERIOR-Limitaciones no ilimitadas .....   | (S.P.V. C-1007/02) | 563 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD EN CONMOCION INTERIOR-No se puede hablar de la función social con el conflicto entre el interés general y particular ..... | (S.V. C-1007/02)   | 569 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Lesión .....   | (S. C-1007/02)     | 473 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Límites razonables y proporcionales .....  | (S. C-1007/02)     | 473 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-No pertenencia a categoría de intangibles .....  | (S. C-1007/02)     | 473 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Protección del núcleo esencial .....   | (S.P.V. C-1007/02) | 563 |
| DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION-Ambito .....  | (S. C-802/02)      | 10  |
| DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION-No interrupción de normal funcionamiento de ramas del poder público y órganos del Estado .....                | (S. C-802/02)      | 13  |
| DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION-Rediseño transitorio del funcionamiento del Estado .....  | (S. C-802/02)      | 10  |
| DERECHO CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION DE ESTADOS PARTES-Principios .....  | (S. C-802/02)      | 11  |
| DERECHO DE DEFENSA DE EXTRANJERO EN CONMOCION INTERIOR-Perturbación del orden público .....   | (S. C-1024/02)     | 577 |
| DERECHO DE DEFENSA EN EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Respeto .....  | (S. C-1007/02)     | 473 |
| DERECHO DE DOMINIO-Pérdida a favor del Estado .....   | (S. C-1007/02)     | 474 |
| DERECHO DE DOMINIO-Pérdida de titularidad .....   | (S. C-1007/02)     | 474 |
| DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD-Definición .....   | (S. C-1007/02)     | 475 |
| DERECHO DE PETICION EN CONMOCION INTERIOR-Ejercicio directo ante autoridad política .....   | (S. C-1024/02)     | 577 |
| DERECHO EN ESTADOS DE EXCEPCION .....   | (S. C-802/02)      | 10  |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO .....   | (S. C-1007/02)     | 472 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Condición de ius cogens .....   | (S. C-802/02)      | 13  |

|   |                  |     |
|---|------------------|-----|
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Finalidad .....   | (S. C-802/02)    | 13  |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Prevalencia en el orden<br>jurídico interno .....   | (S. C-802/02)    | 13  |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios .....  | (S. C-1007/02)   | 472 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios comunes<br>con derechos humanos .....  | (S.V. C-1024/02) | 694 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios fundamentales .....  | (S.V. C-1024/02) | 694 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios propios<br>del derecho de guerra .....   | (S.V. C-1024/02) | 694 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Constituye un límite .....   | (S.V. C-1024/02) | 694 |
| DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN ESTADOS<br>DE EXCEPCION-Respeto de reglas .....  | (S. C-802/02)    | 13  |
| DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO-<br>Integración normativa .....   | (S. C-1007/02)   | 472 |
| DERECHO PENAL DEL ACTO-No sanción de imaginación o ideación<br>de una conducta .....  | (S. C-1024/02)   | 575 |
| DERECHO PENAL DEL ENEMIGO-Características .....   | (S. C-939/02)    | 298 |
| DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Incompatibilidad con principios .....   | (S. C-939/02)    | 298 |
| DERECHO PENAL SIMBOLICO-Finalidad constitucionalmente ilegítima .....   | (S. C-939/02)    | 298 |
| DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL-Sociedad de riesgo .....  | (S. C-939/02)    | 297 |
| DERECHOS-Multiplicidad funcional e interferencia .....  | (S. C-802/02)    | 9   |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Distinción entre privación, suspensión y<br>limitación .....   | (S.V. C-1007/02) | 569 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos .....   | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Privación, suspensión y limitación .....   | (S.V. C-1024/02) | 693 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Reglamentación de ejercicio en tiempos<br>de normalidad institucional .....                                    | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-<br>Expresión clara de razones de necesidad de restringir o limitar garantías .....      | (S. C-1024/02)   | 576 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-<br>Justificación de restricciones .....   | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-<br>Limitación más no suspensión .....   | (S. C-1024/02)   | 577 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-<br>Referencia al interés general .....  | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-<br>Restricciones deben responder a principios de razonabilidad y proporcionalidad ..... | (S.V. C-1024/02) | 664 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Limitación .....   | (S.V. C-1024/02) | 693 |

|  |                                |     |
|--|--------------------------------|-----|
| <b>DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESTADOS DE EXCEPCION-</b><br>No privación ni suspensión .....   | (S.V. C-1024/02)               | 693 |
| <b>DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-</b><br>Restricciones .....  | (S.V. C-1024/02)               | 664 |
| <b>DERECHOS HUMANOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-</b><br>Evolución de la protección internacional .....   | (S.V. C-802/02)                | 119 |
| <b>DERECHOS HUMANOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-</b><br>Protección .....   | (S.V. C-1024/02)               | 693 |
| <b>DERECHOS HUMANOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION</b> .....  | (S.V. C-802/02)                | 120 |
| <b>DERECHOS HUMANOS Y ESTADOS DE EXCEPCION-</b><br>Evolución mundial .....   | (S.V. C-802/02)                | 119 |
| <b>DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION</b> ....   | (S. C-1024/02, S.V. C-1024/02) | 572 |
| <b>DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance</b> .....  | (S. C-1007/02)                 | 473 |
| <b>DERECHOS Y DEBERES-Relación</b> .....   | (S. C-876/02)                  | 183 |
| <b>DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES-No son absolutos</b> .....  | (S. C-876/02)                  | 183 |
| <b>DESPLAZAMIENTO EN ZONAS DE REHABILITACION Y</b><br><b>CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-</b><br>No retención transitoria inmutable por omisión de información ..... | (S. C-1024/02)                 | 577 |
| <b>DESPLAZAMIENTO NO AUTORIZADO EN CONMOCION</b><br><b>INTERIOR-Inconstitucionalidad</b> .....   | (S.V. C-1024/02)               | 694 |
| <b>DETENCION PREVENTIVA-Límites</b> .....  | (S. C-1024/02)                 | 573 |
| <b>DOCTRINA EUROPEA EN ESTADOS DE EXCEPCION-</b><br>Legitimidad de medidas .....   | (S. C-802/02)                  | 13  |
| <b>EJERCITO NACIONAL-No funciones de policía judicial</b> .....  | (S.V. C-1024/02)               | 694 |
| <b>ENDOSO DEL TITULO VALOR-Alcance</b> .....   | (S. C-1007/02)                 | 475 |
| <b>ENTIDAD COOPERATIVA-Empresa económica</b> .....   | (S. C-876/02)                  | 186 |
| <b>ENTIDAD DE INTERES GENERAL-Alcance</b> .....  | (S. C-876/02)                  | 186 |
| <b>ESTADO DE EXCEPCION COMPLEJO-Significado</b> .....  | (S.V. C-876/02)                | 276 |
| <b>ESTADO DE SITIO-Abusos presentados</b> .....  | (S. C-802/02)                  | 10  |
| <b>ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Características</b> .....   | (S. C-1024/02)                 | 572 |
| <b>ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Controles mutuos</b><br>entre ramas del poder .....   | (S. C-1024/02)                 | 572 |
| <b>ESTADO IDEAL-Significado</b> .....  | (S.V. C-802/02)                | 120 |
| <b>ESTADO REAL-Significado</b> .....   | (S.V. C-802/02)                | 120 |
| <b>ESTADOS DE ANORMALIDAD INSTITUCIONAL-</b><br>Indole excepcional, transitoria y restrictiva .....  | (S. C-802/02)                  | 20  |
| <b>ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance de la restricción de derechos</b> .....  | (S. C-802/02)                  | 12  |
| <b>ESTADOS DE EXCEPCION-Antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente</b> .....   | (S. C-802/02)                  | 10  |

|   |                 |     |
|---|-----------------|-----|
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control jurídico .....   | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control jurídico automático sobre decreto<br>declaratorio y de desarrollo .....      | (S. C-802/02)   | 15  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control jurídico lo impone la Constitución .....                                     | (S. C-802/02)   | 15  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control jurídico objetivo .....  | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control jurídico por la Corte Constitucional .....                                   | (S. C-802/02)   | 15  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control político .....   | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico .....  | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Controles de carácter jurisdiccional para<br>protección de derechos .....            | (S. C-802/02)   | 10  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Controles no son excluyentes .....   | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Controles para que potestades<br>no degeneren en abuso .....                         | (S. C-802/02)   | 10  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Efecto sobre instituciones y Estado de derecho .....                                 | (S.V. C-802/02) | 120 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Finalidad de medidas .....   | (S. C-940/02)   | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Justificación expresa de limitaciones de derechos .....                              | (S. C-940/02)   | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Limitaciones institucionalizadas para ejercicio<br>de facultades excepcionales ..... | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Limitaciones temporales de normas .....  | (S. C-939/02)   | 294 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites a facultades del Ejecutivo<br>para prevenir excesos .....                    | (S. C-802/02)   | 10  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites a facultades del Gobierno .....  | (S. C-876/02)   | 181 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites a medidas .....  | (S. C-802/02)   | 12  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites constitucionales .....   | (S. C-802/02)   | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites específicos a facultades del Gobierno .....                                  | (S. C-940/02)   | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites materiales a facultades del Gobierno .....                                   | (S. C-1007/02)  | 472 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites o restricciones de derechos .....  | (S. C-1007/02)  | 473 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Límites para evitar excesos .....  | (S. C-802/02)   | 10  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Marco normativo .....  | (S. C-939/02)   | 294 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Medidas necesarias y proporcionales .....  | (S. C-802/02)   | 12  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Modelos constitucionales .....   | (S. C-802/02)   | 9   |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Motivación de incompatibilidad de las leyes .....                                    | (S. C-940/02)   | 402 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Motivación de incompatibilidad<br>en suspensión de leyes .....                       | (S. C-940/02)   | 401 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Naturaleza de restricciones<br>sobre derechos no tangibles .....                     | (S. C-802/02)   | 12  |



|  |                    |     |
|--|--------------------|-----|
| ESTADOS DE EXCEPCION-Naturaleza subjetiva de control político .....  | (S. C-802/02)      | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Necesidad de medidas .....  | (S. C-940/02)      | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-No discriminación en medidas .....  | (S. C-940/02)      | 401 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-No investigación ni juzgamiento<br>de civiles por justicia penal militar .....                | (S. C-802/02)      | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-No suspensión de derechos constitucionales .....  | (S. C-939/02)      | 296 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Normas y principios que lo regulan .....  | (S.V. C-802/02)    | 119 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Nueva regulación ante excesos .....   | (S. C-802/02)      | 10  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Poderes del Presidente sujeto a principios .....  | (S. C-940/02)      | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Presupuestos para uso de facultades .....   | (S. C-940/02)      | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Principales anomalías o desviaciones .....  | (S.V. C-802/02)    | 120 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibición a militares de investigación y<br>juzgamiento de civiles .....                    | (S.P.V. C-1024/02) | 662 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Proporcionalidad de medidas .....   | (S. C-940/02)      | 401 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Régimen de jurisdicción .....   | (S. C-802/02)      | 16  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Régimen más restrictivo para el<br>goce de derechos .....                                     | (S. C-939/02)      | 296 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Regulación constitucional .....   | (S. C-876/02)      | 181 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Resistencia a la tentación del abuso .....  | (S. C-802/02)      | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Restablecimiento del orden público<br>por cesación de causas .....                            | (S. C-802/02)      | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Sistema de control .....  | (S. C-802/02)      | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Sistema eficaz de controles para garantía<br>de límites al Ejecutivo .....                    | (S. C-802/02)      | 14  |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción a controles internos e internacionales .....   | (S.V. C-802/02)    | 119 |
| ESTADOS DE EXCEPCION-Sujeción a principios generales de facultades<br>del Gobierno .....                           | (S. C-940/02)      | 400 |
| ESTADOS DE EXCEPCION EN MATERIA DE DERECHOS<br>HUMANOS-Efectos .....   | (S.V. C-802/02)    | 120 |
| ESTADOS PARTES EN SITUACIONES EXCEPCIONALES-<br>Exigencias para suspensión de obligaciones contraídas .....        | (S. C-802/02)      | 11  |
| EXISTENCIA DEL ESTADO-Estados de anormalidad .....   | (S. C-802/02)      | 9   |
| EXTINCIÓN DE DOMINIO-Adquisición mediante enriquecimiento ilícito .....  | (S. C-1007/02)     | 474 |
| EXTINCIÓN DE DOMINIO-Alcance respecto del tercero adquirente a<br>nte buena fe simple o buena fe cualificada ..... | (S. C-1007/02)     | 474 |
| EXTINCIÓN DE DOMINIO-Ausencia de contraprestación<br>o compensación pecuniaria .....                               | (S. C-1007/02)     | 474 |

|   |                  |     |
|---|------------------|-----|
| EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos de actividad ilícita .....   | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos por enajenación o permuta .....  | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Bienes de origen ilícito o uso ilícito<br>de bienes lícitos .....                                | (S.V. C-1007/02) | 569 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Bienes que afecta .....  | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Consecuencias en heredero o legatario .....  | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Fundamental .....  | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Protección de terceros de buena<br>fe respecto de enajenación o permuta .....                    | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Titularidad de la acción real .....  | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO-Utilización de bienes para ocultar<br>o mezclar bienes de ilícita procedencia .....              | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Alcance respecto del bien .....  | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Alcance respecto del poseedor de buena fe .....                        | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Alcance respecto del poseedor de buena fe simple o cualificada .....   | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Alcance respecto del tenedor legítimo de un título valor .....         | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Alcance respecto del tercero adquirente .....                          | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Ampliación de ámbito de aplicación .....                               | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Análisis de proporcionalidad .....                                     | (S. C-1007/02)   | 473 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Autonomía de la acción .....   | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Bienes destinados o usados como medios para actividades ilícitas ..... | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Causales .....   | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Causales de nulidad .....  | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Competencia .....  | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Comprende sólo delitos relacionados con causas generadoras .....       | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Concepto .....   | (S. C-1007/02)   | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Emplazamiento del afectado .....                                       | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Excepciones e incidentes .....   | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Fase inicial .....   | (S. C-1007/02)   | 476 |

|   |                    |     |
|---|--------------------|-----|
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Finalidad de combatir finanzas de quienes alteran el orden público .....                                       | (S. C-1007/02)     | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Finalidad de la medida .....   | (S. C-1007/02)     | 473 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Gastos procesales y de administración .....  | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Improcedencia de prejudicialidad y acumulación de procesos .....   | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR<br>Inconstitucionalidad de pérdida de dominio por no comparecencia<br>persona al proceso .....                     | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Inconstitucionalidad en bien ilícito mezclado con proveniencia ilícita<br>sin limitación alguna .....          | (S.P.V. C-1007/02) | 563 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Inicio oficioso de la acción .....   | (S. C-1007/02)     | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Medidas<br>cautelares reales ilimitadas en bienes que recae y personas afectadas .....                             | (S.P.V. C-1007/02) | 563 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No comparecencia del afectado después de emplazamiento .....   | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No condicionamiento de cumplimiento de deber jurídico o pago de retribución .....                              | (S.V. C-1007/02)   | 569 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR<br>No decreto de medidas cautelares hasta no darse relación procesal .....   | (S.V. C-1007/02)   | 569 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Notificaciones .....   | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Nulidades .....  | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Participación de víctimas .....  | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Personas determinables .....   | (S. C-1007/02)     | 474 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Presencia en el proceso del afectado .....   | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Presentación contra poseedor y titular derecho de dominio cuando no esté<br>radicada en la misma persona ..... | (S. C-1007/02)     | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Primera notificación .....   | (S. C-1007/02)     | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Procedencia contra quien aparezca como titular de cualquier<br>derecho real, principal o accesorio .....       | (S. C-1007/02)     | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Procedencia contra quien tenga posesión material del bien .....  | (S. C-1007/02)     | 475 |

|   |                  |     |
|---|------------------|-----|
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Procedencia contra titular de cualquier derecho real, principal o accesorio .....  | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Procedimiento después de fase inicial .....  | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Profundización del carácter autónomo de la acción .....  | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Pruebas sólidas para medidas cautelares .....  | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Recompensas .....  | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Remisión para caso de vacíos .....   | (S. C-1007/02)   | 476 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Retribución y ayuda de obtención de pruebas conducentes .....  | (S. C-1007/02)   | 475 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Necesidad de expedir una nueva regulación .....  | (S. C-1007/02)   | 473 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Necesidad de respuesta normativa e institucional más efectiva y ágil .....   | (S. C-1007/02)   | 473 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Reformas profundas a la configuración procesal .....   | (S. C-1007/02)   | 473 |
| EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Regulación razonable y justificada .....   | (S. C-1007/02)   | 473 |
| EXTINCION DE DOMINIO, COMISO PENAL Y DECOMISO<br>ADMINISTRATIVO .....   | (S. C-1007/02)   | 473 |
| EXTRANJERO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Protección .....   | (S.V. C-1024/02) | 694 |
| FAVORABILIDAD DE LEY TEMPORAL O TRANSITORIA-Problemática .....  | (S. C-939/02)    | 298 |
| FISCAL GENERAL DE LA NACION Y PROCURADOR GENERAL<br>DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Delegación para actividades<br>determinadas con unidades operativas de Fuerzas Militares ..... | (S. C-1024/02)   | 574 |
| FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Dirección y coordinación de<br>funciones de Policía Judicial .....  | (S. C-1024/02)   | 575 |
| FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL<br>DE LA NACION-No requieren acompañamiento para ejercicio de funciones .....  | (S. C-1024/02)   | 574 |
| FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA<br>GENERAL DE LA NACION-No subalternos del Ejecutivo .....   | (S. C-1024/02)   | 574 |
| FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL<br>DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Acompañamiento<br>de operaciones de Fuerza Pública es inconstitucional .....               | (S. C-1024/02)   | 574 |
| FRAUDE E INMORALIDAD-No generan derechos .....  | (S. C-1007/02)   | 474 |
| FUERZA PUBLICA EN CONMOCION INTERIOR-<br>Concentración temporal en determinadas zonas del país<br>por disposición del Ejecutivo .....   | (S. C-1024/02)   | 577 |
| FUERZA PUBLICA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO<br>DE SEGURIDAD EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL .....   | (S. C-1024/02)   | 575 |

|  |                   |                |
|--|-------------------|----------------|
| FUERZAS MILITARES Y SERVIDOR PUBLICO CIVIL-Funciones distintas .....   | (S. C-1024/02)    | 574            |
| FUERZAS MILITARES, FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y<br>PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Funciones precisas y diferentes .....    | (S. C-1024/02)    | 574            |
| FUNCION DE POLICIA JUDICIAL<br>DE LA POLICIA NACIONAL-Atribución para captura .....  | (S.V. C-1024/02)  | 666            |
| GASTO PUBLICO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Límites constitucionales .....   | (S.P.V. C-947/02) | 465            |
| GOBERNADOR EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-<br>Sujeción al poder central .....   | (S.V. C-1024/02)  | 666            |
| HOGAR DOMESTICO-Respeto .....  | (S. C-1024/02)    | 573            |
| IMPUESTO-No exención de pago en principio .....  | (S.P.V. C-940/02) | 437            |
| IMPUESTO-No necesaria coincidencia en sujetos pasivos y eventuales<br>tratamientos especiales en uno y otro .....                | (S. C-876/02)     | 186            |
| IMPUESTO-Pago es un deber constitucional .....   | (S.P.V. C-940/02) | 437            |
| IMPUESTO AL PATRIMONIO-Desconocimiento de la Constitución .....  | (S.P.V. C-940/02) | 437            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Base gravable .....   | (S. C-876/02)     | 184            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Causación instantánea .....   | (S. C-876/02)     | 184            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Compensación a favor<br>de ciudadanos .....   | (S.P.V. C-940/02) | <del>437</del> |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento<br>de principios en nueva exención .....  | (S. C-940/02)     | 403            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Destinación específica .....  | (S. C-876/02)     | 184            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Determinación por legislador excepcional de elementos .....                                   | (S. C-876/02)     | 184            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Entidades no obligadas a pagar .....  | (S. C-940/02)     | 402            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Establecimiento de diferentes<br>elementos por legislador excepcional .....                       | (S. C-876/02)     | 184            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Establecimiento de elementos<br>y mecanismos de declaración, pago, administración y control ..... | (S. C-940/02)     | 399            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Establecimiento de elementos y señalamiento de mecanismos para declaración .....              | (S. C-876/02)     | 183            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Establecimiento para financiar Fuerza Pública y demás entidades del Estado .....              | (S. C-940/02)     | 399            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Exclusión de entidades sin ánimo de lucro de interés público .....                            | (S. C-876/02)     | 186            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Exención constituye un privilegio que rompe la igualdad .....                                 | (S.P.V. C-940/02) | 437            |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Exención que establece trato desigual .....   | (S. C-940/02)     | 403            |

|   |                   |     |
|---|-------------------|-----|
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Exenciones deben sustentarse .....   | (S. C-940/02)     | 402 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Extensión de exención por otro decreto .....   | (S. C-940/02)     | 402 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Facultades del Gobierno no son absolutas .....   | (S.V. C-876/02)   | 276 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Falta de motivación específica para creación .....   | (S.V. C-876/02)   | 270 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Finalidad de sufragar gastos del Presupuesto General .....   | (S. C-940/02)     | 399 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Gastos encaminados<br>a conjurar causas de perturbación e impedir extensión de efectos .....                               | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Hecho generador .....  | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Invocación de caso fortuito<br>o fuerza mayor como eximente de responsabilidad .....                                       | (S. C-876/02)     | 187 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Justificación de exclusión<br>de entidades en liquidación, concordato o acuerdo de reestructuración .....                  | (S. C-876/02)     | 186 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Justificación de exención<br>para garantía de continua prestación de servicios públicos esenciales .....                   | (S.P.V. C-940/02) | 432 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Límites a la facultad de creación .....  | (S. C-940/02)     | 400 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Margen de configuración por el legislador excepcional .....  | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No pago por personas naturales que no poseen patrimonio<br>bruto suficiente para ser gravado .....                     | (S. C-940/02)     | 403 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No permiso por la Constitución .....   | (S.V. C-947/02)   | 470 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Nueva exención .....   | (S. C-940/02)     | 402 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Otorgamiento de plazos .....   | (S. C-876/02)     | 187 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Potestad del legislador excepcional para determinar entidades<br>no obligadas a pagar .....                            | (S. C-876/02)     | 186 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Prohibición de compensación requiere suspensión por incompatibilidad .....   | (S.P.V. C-940/02) | 430 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Referencia al régimen ordinario del impuesto de renta .....  | (A.V. C-876/02)   | 281 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Tratamiento desigual por exclusión de empresas de servicios<br>públicos intervenidas .....                             | (S.P.V. C-940/02) | 434 |
| IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Utilización de recursos necesarios para contrarrestar el accionar<br>desestabilizador de actividades terroristas ..... | (S. C-940/02)     | 399 |

|  |                         |     |
|--|-------------------------|-----|
| IMPUESTO ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Atención de gastos del presupuesto general para preservar<br>la seguridad democrática .....              | (S. C-876/02)           | 183 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Carácter nacional .....   | (S.V. C-876/02)         | 284 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Categoría de gastos a financiar .....   | (S. C-876/02, C-940/02) | 399 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Causación instantánea .....   | (S. C-876/02, C-940/02) | 400 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Compensación en beneficio del contribuyente .....   | (S.P.V. C-940/02)       | 435 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Condiciones particulares del régimen especial .....   | (A.V. C-876/02)         | 281 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Declarantes del impuesto de renta y complementarios .....                                       | (S. C-876/02)           | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Desproporcionalidad en inversión de recursos recaudados .....                                   | (S.V. C-876/02)         | 276 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Destinación de recursos .....   | (S. C-876/02)           | 183 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Elementos necesarios a la Policía y Fuerzas Militares para enfrentar<br>acción terrorista ..... | (S. C-876/02)           | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Exclusiones de la base gravable .....   | (S. C-876/02)           | 185 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Exención de pago .....  | (S. C-940/02)           | 402 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Extensión de exención a empresas de servicios públicos<br>domiciliarios intervenidas .....      | (S. C-940/02)           | 402 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Falta de competencia para expedición .....  | (S.V. C-876/02)         | 284 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Falta de explicación expresa de motivos .....   | (S.V. C-876/02)         | 284 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Finalidad de la medida .....  | (S. C-940/02)           | 399 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Forma y fecha de pago .....   | (S. C-876/02)           | 187 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Garantía de recursos suficientes para Policía y Fuerzas Militares .....                         | (S. C-876/02)           | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Grava la propiedad inmueble .....   | (S.V. C-876/02)         | 284 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Inexistencia de necesidad real de creación .....  | (S.V. C-876/02)         | 270 |

|  |                   |     |
|--|-------------------|-----|
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Justificación de exención en empresas de servicios públicos<br>domiciliarios intervenidas .....                 | (S.P.V. C-940/02) | 432 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Naturaleza .....  | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Necesidad de la medida .....  | (S. C-940/02)     | 399 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Necesidad de precisar aplicación y ausencia de regulación sobre<br>exoneraciones y forma de realizar pago ..... | (S.P.V. C-940/02) | 434 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>No justificación de nueva medida de exención a empresas de servicios<br>públicos intervenidas .....             | (S. C-940/02)     | 403 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>No recae directamente sobre la propiedad inmueble .....   | (S. C-876/02)     | 186 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Nueva medida de exención se contrapone a finalidad perseguida .....   | (S. C-940/02)     | 403 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Opción que resulta menos onerosa para integrantes más frágiles de la sociedad .....                             | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Organos de verificación para que recursos tengan efectivamente<br>la destinación anunciada .....                | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Prohibición de cancelación con títulos u otros valores distintos del dinero .....                               | (S. C-940/02)     | 403 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Prohibición de compensación .....   | (S. C-940/02)     | 403 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Prohibición de compensación con otro impuesto nacional .....  | (S. C-940/02)     | 403 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Proporcionalidad de la medida .....   | (S. C-940/02)     | 400 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Recae sobre conjunto de patrimonio de entidades declarantes<br>del impuesto de renta .....                      | (S. C-876/02)     | 186 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Referencia al régimen del impuesto a la renta para sujeto pasivo<br>y base gravable .....                       | (A.V. C-876/02)   | 281 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-<br>Sujeto activo .....   | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD<br>DEMOCRATICA-Sujeto pasivo .....  | (S. C-876/02)     | 184 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD<br>DEMOCRATICA-Tarifa .....   | (S. C-876/02)     | 186 |
| IMPUESTO PARA PRESERVAR LA SEGURIDAD DEMOCRATICA<br>EN CONMOCION INTERIOR-Establecimiento .....  | (S. C-940/02)     | 399 |
| IMPUESTO PREDIAL E IMPUESTO AL PATRIMONIO-Distinción .....   | (S. C-876/02)     | 185 |



|  |                    |     |
|--|--------------------|-----|
| IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Opción que resulta menos onerosa para integrantes más frágiles de la sociedad ..... | (S. C-940/02)      | 400 |
| IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Recae sobre personas con mayor capacidad de pago .....                              | (S. C-876/02)      | 184 |
| IMPUESTO SOBRE LA RENTA-No recae directamente<br>sobre la propiedad raiz .....   | (S. C-876/02)      | 183 |
| IMPUESTO SOBRE LA RENTA-No se debe confundir la base gravable<br>con los conceptos de patrimonio y de componentes inmobiliarios .....      | (S. C-876/02)      | 182 |
| IMPUESTO SOBRE LA RENTA E IMPUESTO PARA PRESERVAR<br>LA SEGURIDAD DEMOCRATICA-No igual tratamiento de sujetos .....                        | (S. C-876/02)      | 186 |
| IMPUESTO SOBRE PATRIMONIO LIQUIDO EN CONMOCION INTERIOR .....  | (S. C-876/02)      | 186 |
| INEXEQUIBILIDAD DE LEY POR UNIDAD NORMATIVA-Presupuestos .....   | (S.V. C-939/02)    | 343 |
| INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO EN CONMOCION<br>INTERIOR-Transmisión oral de orden judicial .....                                       | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO SIN AUTORIZACION<br>JUDICIAL-Indeterminación de autoridad .....   | (S. C-1024/02)     | 576 |
| INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO Y ALLANAMIENTO-<br>Comunicación verbal de autorización judicial .....                                   | (S.P.V. C-1024/02) | 701 |
| INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO Y ALLANAMIENTO<br>EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S. C-1024/02)     | 574 |
| INSPECCION O REGISTRO NO DOMICILIARIO<br>EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S. C-1024/02)     | 574 |
| INTERCEPTACION O REGISTRO DE COMUNICACIONES<br>EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S. C-1024/02)     | 574 |
| INTERCEPTACION O REGISTRO DE COMUNICACIONES<br>EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de orden judicial .....                              | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| INVIOLABILIDAD DE COMUNICACIONES EN ESTADOS<br>DE EXCEPCION-Interceptación requiere orden judicial .....                                   | (S.V. C-1024/02)   | 693 |
| INVIOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS<br>EN LIBERTAD PERSONAL .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| INVIOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y DEMAS<br>COMUNICACIONES PRIVADAS .....   | (S. C-1024/02)     | 573 |
| 0<br>INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Formalidades .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Protección .....   | (S.V. C-1024/02)   | 663 |
| INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-<br>Reconocimiento y protección internacional .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Significado y alcance .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO EN LIBERTAD PERSONAL .....   | (S. C-1024/02)     | 573 |
| JUEZ CONSTITUCIONAL-Límites .....  | (S.P.V. C-1024/02) | 705 |
| JUEZ CONSTITUCIONAL-Referentes normativos y criterios<br>de prudencia judicial .....   | (S.P.V. C-1024/02) | 705 |

|  |                    |     |
|--|--------------------|-----|
| JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Concepción actual y función .....  | (S. C-802/02)      | 17  |
| JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-<br>Control de actos del Ejecutivo en aplicación de medidas policivas .....            | (S.P.V. C-1024/02) | 705 |
| JUSTICIA CONSTITUCIONAL-Finalidad .....  | (S. C-802/02)      | 17  |
| JUSTICIA PENAL MILITAR-Orbita funcional .....  | (S. C-802/02)      | 13  |
| LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Delimitación .....   | (S. C-802/02)      | 13  |
| LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Margen de maniobra del legislador extraordinario para medidas .....                | (S. C-1007/02)     | 473 |
| LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>No enumeración taxativa de medidas a adoptar .....                                 | (S. C-1007/02)     | 473 |
| LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Tipos de límites jurídicos a facultades del Gobierno .....                         | (S. C-940/02)      | 400 |
| LEY TRIBUTARIA-No aplicación retroactiva .....   | (S.V. C-876/02)    | 270 |
| LIBERTAD DE CIRCULACION Y RESIDENCIA EN ESTADOS<br>DE EXCEPCION-Limitación mas no suspensión ni privación .....                | (S.V. C-1024/02)   | 694 |
| LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA<br>EN COMPETENCIA JUDICIAL-Alcance .....   | (S. C-1007/02)     | 476 |
| LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA<br>EN MATERIA TRIBUTARIA-Determinación de elementos .....                                | (S. C-876/02)      | 186 |
| LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PODER<br>PUNITIVO ORDINARIO DEL ESTADO-Alcance .....                                  | (S. C-939/02)      | 294 |
| LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN TRIBUTO-<br>Amplitud en determinación de elementos .....                              | (S. C-940/02)      | 402 |
| LIBERTAD DE PRENSA EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S. C-1024/02)     | 577 |
| LIBERTAD PARA FIJACION DE RESIDENCIA<br>Y LIBERTAD DE LOCOMOCION .....   | (S. C-1024/02)     | 574 |
| LIBERTAD PARA FIJACION DE RESIDENCIA<br>Y LIBERTAD DE LOCOMOCION-Protección internacional .....                                | (S. C-1024/02)     | 574 |
| LIBERTAD PERSONAL-Alcance conceptual .....   | (S. C-1024/02)     | 572 |
| LIBERTAD PERSONAL-Extensiones .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| LIBERTAD PERSONAL-Garantías .....  | (S. C-1024/02)     | 572 |
| LIBERTAD PERSONAL-Intervención de otras ramas del poder<br>en privación o restricción por funcionarios de Rama Ejecutiva ..... | (S. C-1024/02)     | 573 |
| LIBERTAD PERSONAL-Privación o restricción no arbitraria .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| LIBERTAD PERSONAL-Reconocimiento y protección internacional .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| LIBERTAD PERSONAL-Requisitos para privación o restricción .....  | (S. C-1024/02)     | 573 |
| LIBERTAD PERSONAL-Suspensión por mandamiento judicial<br>de autoridad competente .....   | (S. C-1024/02)     | 573 |
| LIBERTAD PERSONAL EN EL ESTADO DE DERECHO .....  | (S. C-1024/02)     | 572 |

|   |                  |     |
|---|------------------|-----|
| LIBERTAD PERSONAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-Protección .....                                      | (S.V. C-1024/02) | 693 |
| MINISTRO-Encargo de otras carteras .....  | (S. C-939/02)    | 294 |
| MUNICIPIO-Importancia .....   | (S. C-802/02)    | 23  |
| NORMA LEGAL-Eficacia jurídica .....   | (S.V. C-939/02)  | 343 |
| NORMA LEGAL-Eficacia social .....   | (S.V. C-939/02)  | 343 |
| NORMA LEGAL-Función simbólica .....   | (S. C-876/02)    | 187 |
| NORMA LEGAL-Vigencia y eficacia .....   | (S.V. C-939/02)  | 343 |
| NORMA PROCESAL EN TIPO PENAL<br>EN CONMOCION INTERIOR-Aplicación .....                          | (S.V. C-939/02)  | 343 |
| NORMAS CONSUECUDINARIAS HUMANITARIAS .....  | (S. C-1007/02)   | 472 |
| NUCLEO DURO DE DERECHOS INDEROGABLES<br>EN ESTADOS DE EXCEPCION .....                           | (S. C-1007/02)   | 473 |
| OBLACION-Significado .....  | (S.V. C-1024/02) | 694 |
| ORDEN PUBLICO-Alcance del concepto .....  | (S. C-802/02)    | 21  |
| ORDEN PUBLICO-Atentados indiscriminados contra población civil .....                            | (S. C-802/02)    | 22  |
| ORDEN PUBLICO-Competencia en conservación y restauración .....                                  | (S. C-802/02)    | 22  |
| ORDEN PUBLICO-Concepto no se limita a restricción de derechos .....                             | (S. C-939/02)    | 296 |
| ORDEN PUBLICO-Distinción entre preservación y restablecimiento .....                            | (S.V. C-876/02)  | 276 |
| ORDEN PUBLICO-Espacio de reconocimiento de derechos y deberes .....                             | (S. C-802/02)    | 22  |
| ORDEN PUBLICO-Valoración sujeta a condiciones normativas .....                                  | (S. C-939/02)    | 296 |
| PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y<br>POLITICOS EN ESTADOS DE EXCEPCION .....            | (S. C-802/02)    | 11  |
| PATRIMONIO-Alcance del concepto .....   | (S.V. C-876/02)  | 284 |
| PATRIMONIO-Definición .....   | (S. C-876/02)    | 185 |
| PATRIMONIO BRUTO Y PATRIMONIO LIQUIDO<br>EN MATERIA FISCAL-Distinción .....                     | (S. C-876/02)    | 185 |
| PATRIMONIO NETO-Objeto .....  | (S.V. C-876/02)  | 284 |
| PENA-Prevención general de delitos .....  | (S. C-939/02)    | 298 |
| PENA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO-<br>Presupuesto de legitimidad material ..... | (S. C-939/02)    | 298 |
| PODER-Control de ejercicio .....  | (S. C-939/02)    | 298 |
| PODER PUBLICO-Sujeción al carácter normativo y supremo de la Constitución ...                   | (S. C-802/02)    | 16  |
| PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Fundamento y límite .....   | (S. C-939/02)    | 294 |
| PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Restricciones constitucionales .....                                  | (S. C-939/02)    | 294 |
| PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Restricciones constitucionales a ejercicio .....                      | (S. C-939/02)    | 295 |

|   |                    |     |
|---|--------------------|-----|
| PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Bienes jurídicos protegidos constitucionalmente .....   | (S. C-939/02)      | 296 |
| PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Estricta razonabilidad y proporcionalidad .....   | (S. C-939/02)      | 298 |
| PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Régimen general .....   | (S. C-939/02)      | 296 |
| POLICIA JUDICIAL-Competencia .....  | (S.P.V. C-1024/02) | 662 |
| POLICIA JUDICIAL-Competencia en dirección y coordinación de funciones .....   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Competencia específica .....   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Competencia para ejercicio de funciones .....  | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Competente funcional .....   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Dependencia y responsabilidad funcional<br>de la Fiscalía General .....  | (S. C-1024/02)     | 576 |
| POLICIA JUDICIAL-Dirección y responsabilidad funcional .....  | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Ejercicio permanente por civiles .....   | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Función especializada .....  | (S. C-1024/02)     | 576 |
| POLICIA JUDICIAL-Orbita de la función judicial .....  | (S. C-1024/02)     | 575 |
| POLICIA JUDICIAL-Servidores que lo ejercen de manera<br>permanente y especial .....   | (S. C-1024/02)     | 665 |
| POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Acompañamiento<br>de fiscales y unidades del Cuerpo Técnico de Investigación a actividades<br>de la Fuerza Pública ..... | (S.V. C-1024/02)   | 664 |
| PO< POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Ejercicio por la Policía Nacional .....  | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Facilitación de facultades investigativas .....  | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Necesidad de aumento en adopción de medidas investigativas .....   | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Necesidad de incrementar actividades investigativas que<br>resultaren apropiadas .....                               | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>No otorgamiento de facultades a Fuerzas Militares .....  | (S.V. C-1024/02)   | 664 |
| POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Presencia del agente del Ministerio Público .....  | (S.V. C-1024/02)   | 665 |
| POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES<br>EN CONMOCION INTERIOR-Garantía de financiación de plan de<br>choque y de la acción ordinaria .....                      | (S. C-940/02)      | 400 |
| POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION INTERIOR-<br>Garantía de recursos suficientes para mantenimiento del orden público .....                      | (S. C-940/02)      | 400 |
| POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION<br>INTERIOR-Insuficiente capacidad de reacción por carencia de recursos .....                                 | (S. C-940/02)      | 399 |

|  |                  |     |
|--|------------------|-----|
| <b>POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES EN CONMOCION INTERIOR-Presencia en todas las zonas</b> .....   | (S. C-940/02)    | 400 |
| <b>POSESION-Significado</b> .....  | (S. C-1007/02)   | 475 |
| <b>POTESTAD DE CONFIGURACION POR LEGISLADOR EXCEPCIONAL EN MATERIA TRIBUTARIA-Límite constitucional</b> .....                                  | (S. C-876/02)    | 186 |
| <b>PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Carga de la prueba</b> .....  | (S. C-1007/02)   | 476 |
| <b>PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Estado debe probar que bienes son ilícitos</b> .....                  | (S.V. C-1007/02) | 569 |
| <b>PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración por inversión de la carga de la prueba</b> .....          | (S.V. C-1007/02) | 569 |
| <b>PRESUNCION EN IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Limitación de posibilidad de aportar prueba en contrario respecto a base gravable</b> .....    | (S. C-876/02)    | 185 |
| <b>PRESUNCION EN MATERIA TRIBUTARIA-No vulneración de la Constitución</b> .....  | (S. C-876/02)    | 184 |
| <b>PRESUNCION LEGAL EN IMPUESTO EN CONMOCION INTERIOR-Base gravable</b> .....  | (S. C-876/02)    | 185 |
| <b>PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS EN CONMOCION INTERIOR-Adición</b> .....  | (S. C-947/02)    | 439 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación</b> .....   | (S. C-947/02)    | 439 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Traslados o créditos adicionales</b> .....   | (S. C-947/02)    | 439 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Adición presentada al Congreso por normal funcionamiento</b> .....                   | (S.V. C-947/02)  | 461 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Límites en modificación</b> .....  | (S.V. C-947/02)  | 461 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Modificación</b> .....   | (S. C-947/02)    | 439 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance del control en traslados o créditos adicionales</b> .....                  | (S. C-947/02)    | 439 |
| <b>PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Modificación</b> .....   | (S. C-947/02)    | 439 |
| <b>PRINCIPIO DE AMENAZA EXCEPCIONAL DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance</b> .....  | (S.V. C-802/02)  | 120 |
| <b>PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR</b> .....   | (S. C-1007/02)   | 475 |
| <b>PRINCIPIO DE COMPATIBILIDAD, CONCORDANCIA Y COMPLEMENTARIEDAD DE NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance</b> ..... | (S.V. C-802/02)  | 120 |
| <b>PRINCIPIO DE CONEXIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Cumplimiento</b> .....                                    | (S.V. C-939/02)  | 344 |

|   |                                     |            |
|---|-------------------------------------|------------|
| <b>PRINCIPIO DE DISTINCION EN CONMOCION INTERIOR-<br/>Alcance respecto de mimetización de organizaciones armadas<br/>al margen de la ley en población civil .....</b> | <b>(S. C-1024/02)</b>               | <b>576</b> |
| <b>PRINCIPIO DE EFICIENCIA Y PRINCIPIO DE EQUIDAD<br/>DEL TRIBUTO-Confrontación .....</b>   | <b>(S. C-876/02)</b>                | <b>184</b> |
| <b>PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO-No doble tributación respecto<br/>de unos mismos bienes en relación con un mismo hecho generador .....</b>                        | <b>(S. C-876/02)</b>                | <b>185</b> |
| <b>PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO-Vulneración por pago<br/>atendiendo base gravable que no corresponde a realidad patrimonial .....</b>                             | <b>(S. C-876/02)</b>                | <b>185</b> |
| <b>PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL TRIBUTO<br/>EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración .....</b>   | <b>(S.V. C-876/02)</b>              | <b>270</b> |
| <b>PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br/>Intangibilidad .....</b>   | <b>(S. C-939/02)</b>                | <b>298</b> |
| <b>PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br/>Medidas de excepción que pueden prolongarse una vez levantada la conmoción .....</b>                       | <b>(S. C-939/02)</b>                | <b>299</b> |
| <b>PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br/>No suspensión .....</b>  | <b>(S. C-939/02)</b>                | <b>299</b> |
| <b>PRINCIPIO DE FINALIDAD DE TIPO PENAL EN CONMOCION<br/>INTERIOR-Competencia para conjurar peligros concretos .....</b>  | <b>(S. C-939/02)</b>                | <b>296</b> |
| <b>PRINCIPIO DE FINALIDAD EN DECRETO DE CONMOCION<br/>INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA-Cumplimiento .....</b>  | <b>(S.V. C-939/02)</b>              | <b>344</b> |
| <b>PRINCIPIO DE FINALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br/>Exigencias establecidas estatutariamente .....</b>   | <b>(S. C-940/02)</b>                | <b>401</b> |
| <b>PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL-Alcance .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>               | <b>574</b> |
| <b>PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS<br/>EN ESTADOS DE EXCEPCION-Extensión .....</b>  | <b>(S. C-802/02)</b>                | <b>12</b>  |
| <b>PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN ESTADOS<br/>DE EXCEPCION-No restricción del núcleo esencial de determinados derechos .....</b>                          | <b>(S. C-802/02)</b>                | <b>11</b>  |
| <b>PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS EN<br/>ESTADOS DE EXCEPCION-Vías en que se origina extensión .....</b>   | <b>(S. C-802/02)</b>                | <b>12</b>  |
| <b>PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DEL TRIBUTO-Fundamento .....</b>   | <b>(S. C-876/02)</b>                | <b>184</b> |
| <b>PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DEL TRIBUTO<br/>EN CONMOCION INTERIOR-Hecho generador .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>                | <b>184</b> |
| <b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PRESUPUESTO-Alcance .....</b>   | <b>(S. C-947/02)</b>                | <b>439</b> |
| <b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADOS<br/>DE EXCEPCION-Alcance .....</b>   | <b>(S. C-802/02, S.V. C-802/02)</b> | <b>13</b>  |
| <b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PRIVACION<br/>DE LA LIBERTAD PERSONAL-Alcance .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>               | <b>573</b> |
| <b>PRINCIPIO DE MOTIVACION DE INCOMPATIBILIDAD<br/>EN CONMOCION INTERIOR-Alcance .....</b>  | <b>(S. C-1024/02)</b>               | <b>576</b> |
| <b>PRINCIPIO DE NECESIDAD DE TIPO PENAL EN<br/>CONMOCION INTERIOR-Alcance .....</b>   | <b>(S. C-939/02)</b>                | <b>298</b> |

|   |                           |         |
|---|---------------------------|---------|
| PRINCIPIO DE NECESIDAD DE TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento .....   | (S. C-939/02)             | 299     |
| PRINCIPIO DE NECESIDAD EN DECRETO DE CONMOCION INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA-Cumplimiento .....   | (S.V. C-939/02)           | 344     |
| PRINCIPIO DE NECESIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR- Alcance .....  | (S. C-1024/02)            | 576     |
| PRINCIPIO DE NECESIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION- Finalidad .....   | (S. C-940/02)             | 401     |
| PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION DE ESTADOS DE EXCEPCION- Alcance .....   | (S.V. C-802/02, C-940/02) | 120,402 |
| PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION EN DECRETO LEGISLATIVO DE ADICION A IMPUESTO DECRETADO EN CONMOCION INTERIOR-Nivel de intensidad del control por privilegio en exención .....                        | (S. C-940/02)             | 403     |
| PRINCIPIO DE NO RETROACTIVIDAD DEL TRIBUTO- Vulneración .....   | (S. C-876/02)             | 185     |
| PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DEL TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Aplicación .....  | (S. C-876/02)             | 182     |
| PRINCIPIO DE PROCLAMACION DE ESTADOS DE EXCEPCION- Alcance .....  | (S.V. C-802/02)           | 119     |
| PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL TRIBUTO-Existencia de un solo rango de contribuyentes .....  | (S. C-876/02)             | 186     |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE SANCION PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Significado .....  | (S. C-939/02)             | 298     |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DECRETO DE CONMOCION INTERIOR SOBRE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA-Cumplimiento .....  | (S.V. C-939/02)           | 344     |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION- Alcance .....  | (S.V. C-802/02)           | 120     |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION- Finalidad .....  | (S. C-940/02)             | 402     |
| PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Observancia .....  | (S. C-939/02)             | 295     |
| PRINCIPIO DE RESTRICCION MATERIAL DE TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Definición constitucional de bienes jurídicos tutelados .....   | (S. C-939/02)             | 296     |
| PRINCIPIO DE RESTRICCION MATERIAL DE TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-No observancia .....   | (S. C-939/02)             | 299     |
| PRINCIPIO DE RESTRICCION MATERIAL DE TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-Relación directa con bienes jurídicos, estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana ..... | (S. C-939/02)             | 299     |
| PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN ADICION PRESUPUESTAL EN CONMOCION INTERIOR- Alcance .....  | (S. C-947/02)             | 439     |
| PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD DE TIPO PENAL Y AUMENTO DE PENA EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S. C-939/02)             | 298     |

|   |                              |         |
|---|------------------------------|---------|
| PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN CONMOCION INTERIOR-<br>Marco normativo que define uso de la fuerza y capacidad<br>de coacción del Estado .....   | (S. C-939/02)                | 298     |
| PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN CONMOCION INTERIOR-<br>Medidas dictadas .....  | (S. C-939/02)                | 298     |
| PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN ESTADOS<br>DE EXCEPCION-Alcance .....  | (S. C-802/02)                | 13      |
| PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN ESTADOS<br>DE EXCEPCION-Alcance .....  | (S.V. C-802/02)              | 120     |
| PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y ESPECIFICIDAD<br>EN CONMOCION INTERIOR-Exigencias en facultades del Ejecutivo .....   | (S. C-802/02)                | 11      |
| PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN<br>ESTADOS DE EXCEPCION .....   | (S. C-802/02)                | 12      |
| PRISION O ARRESTO-Requisitos .....  | (S. C-1024/02)               | 573     |
| PRIVACION DE LA LIBERTAD-Competencia para realizarla .....  | (S. C-1024/02)               | 576     |
| PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL-Orden escrita del juez .....  | (S. C-1024/02)               | 573     |
| PRIVACION DE LIBERTAD EN ZONAS DE REHABILITACION<br>Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-<br>Mandamiento de autoridad judicial en revisión de carga .....                                  | (S.P.V. C-1024/02)           | 662     |
| PRIVACION DE LIBERTAD EN ZONAS DE REHABILITACION<br>Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-<br>No atribución a cualquier miembro de Fuerza Pública por indicio<br>en revisión de carga ..... | (S.P.V. C-1024/02)           | 662     |
| PRIVACION TRANSITORIA DE LIBERTAD EN CONMOCION<br>INTERIOR-Motivos específicos que conducen a autorización y<br>a prescindir de garantías .....   | (S. C-1024/02)               | 576     |
| ROCESO PENAL-Labor investigativa .....  | (S. C-1024/02)               | 575     |
| PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Independencia .....   | (S. C-1024/02)               | 574     |
| PROPIEDAD INMUEBLE-Competencia para gravarla .....  | (S. C-876/02, S.V. C-876/02) | 182,284 |
| PROPIEDAD INMUEBLE-Gravamen .....   | (S. C-876/03)                | 182     |
| PROPIEDAD INMUEBLE-Gravamen solo por municipios .....   | (S. C-876/02)                | 185     |
| PROPIEDAD INMUEBLE-Inconstitucionalidad de creación de tributo<br>nacional que la grave .....   | (S.V. C-876/02)              | 284     |
| PROPIEDAD INMUEBLE-No todo gravamen se encuentra cobijado<br>por reserva a favor de municipios .....  | (S. C-876/02)                | 182     |
| PROPIEDAD INMUEBLE-Referencia tributaria no implica<br>necesariamente un gravamen .....   | (S. C-876/02)                | 185     |
| REGIMEN CONSTITUCIONAL DE ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Sujeción al Estado social y democrático de derecho .....   | (S. C-802/02)                | 10      |
| REGIMEN DE LEGALIDAD EN CONMOCION INTERIOR .....  | (S. C-1024/02)               | 577     |



|   |                        |
|---|------------------------|
| <b>REGISTRO DE CAPTURAS EN CONMOCION INTERIOR-</b>  |                        |
| Función de policía .....  | (S. C-1024/02) 576     |
| <b>REGISTRO DE DOMICILIO-Reglas fundamentales .....</b>   | (S.V. C-1024/02) 693   |
| <b>RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Inexistencia por regla general .....</b>                              | (S.V. C-947/02) 470    |
| <b>RETEN MILITAR O TOQUE DE QUEDA EN CONMOCION INTERIOR .....</b>   | (S. C-1024/02) 577     |
| <b>SANCION PENAL EN CONMOCION INTERIOR-</b>   |                        |
| Restricciones al Gobierno para efectividad .....  | (S. C-939/02) 298      |
| <b>SANCION PENAL O AUMENTO DE PENA EN CONMOCION INTERIOR-</b>   |                        |
| Límites señalados en decisión no emanan de la Constitución y son<br>contrarios a la ley estatutaria ..... | (S.V. C-939/02) 343    |
| <b>SENTENCIA CONDICIONADA EN MATERIA</b>  |                        |
| <b>DE CONMOCION INTERIOR-Imposibilidad en el caso concreto .....</b>                                      | (S. C-939/02) 299      |
| <b>SENTENCIA CONDICIONADA EN TIPO PENAL .....</b>   | (S. C-939/02) 299      |
| <b>SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-</b>   |                        |
| Importancia de razones de la decisión .....   | (S.P.V. C-1024/02) 705 |
| <b>SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONMOCION INTERIOR-</b>   |                        |
| Exclusión de temas que no comporten problemas constitucionales .....                                      | (A.V. C-876/02) 281    |
| <b>SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INTEGRADORA</b>  |                        |
| <b>POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Aplicación .....</b>  | (S.V. C-802/02) 170    |
| <b>SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD REDUCTORA .....</b>  | (S.V. C-939/02) 344    |
| <b>SOSPECHA E INDICIO PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD-Distinción .....</b>                                  | (S. C-1024/02) 576     |
| <b>SOSPECHA E INDICIO PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD</b>   |                        |
| <b>EN CONMOCION INTERIOR .....</b>  | (S. C-1024/02) 576     |
| <b>SOSPECHA PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD</b>   |                        |
| <b>EN CONMOCION INTERIOR-Captura vulnera la Constitución .....</b>  | (S. C-1024/02) 576     |
| <b>TENEDOR LEGITIMO DE TITULO VALOR-Calidad .....</b>   | (S. C-1007/02) 475     |
| <b>TENENCIA DE BIENES-Definición .....</b>  | (S. C-1007/02) 475     |
| <b>TEORIA DE LA PENA Y MODELO DE ESTADO-</b>  |                        |
| Conexión estrecha en concepción del ius puniendi .....  | (S. C-939/02) 298      |
| <b>TEST DE CONSTITUCIONALIDAD ESPECIAL EN ESTADOS</b>   |                        |
| <b>DE EXCEPCION-Medidas del Gobierno .....</b>  | (S. C-940/02) 401      |
| <b>TIPO PENAL-Alternativas para anticipar ámbito de protección</b>  |                        |
| a etapa anterior de vulneración efectiva .....  | (S. C-939/02) 297      |
| <b>TIPO PENAL-Creación es competencia exclusiva del legislador .....</b>                                  | (S. C-939/02) 295      |
| <b>TIPO PENAL-Deber de observar la estricta legalidad .....</b>   | (S. C-939/02) 295      |
| <b>TIPO PENAL-Deber de respetar derechos constitucionales .....</b>                                       | (S. C-939/02) 295      |
| <b>TIPO PENAL-Idoneidad .....</b>   | (S. C-939/02) 295      |

|  |                 |     |
|--|-----------------|-----|
| TIPO PENAL-Modificaciones en la descripción .....  | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Condicionamiento de exequibilidad .....   | (S.V. C-939/02) | 344 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Demostración de insuficiencia de normatividad o incompatibilidad<br>con la conmovición .....                            | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Establecimiento de causal de agravación punitiva .....  | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Establecimiento o modificaciones ...  | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Inconstitucional por cuanto no reúne requisitos exigidos .....  | (S. C-149/03)   |     |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Inminencia de peligro .....   | (S. C-939/02)   | 297 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Justificación clara de las que resultan incompatibles .....   | (S. C-939/02)   | 298 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Limitaciones especiales .....   | (S. C-939/02)   | 297 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Límites a tipificación<br>de conductas señaladas en decisión no emanan de la Constitución<br>ni de la ley estatutaria ..... | (S.V. C-939/02) | 343 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Modificación sujeta a penas<br>de legislación ordinaria con agravantes y cualificaciones .....                              | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Modificaciones<br>en la descripción .....   | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>No incremento de límites ordinarios y de máximos posibles .....   | (S. C-939/02)   | 298 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Precisión sobre<br>capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público .....                                      | (S. C-939/02)   | 296 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Protección de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente .....   | (S. C-939/02)   | 296 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Reproducción por legislador de dictados durante la vigencia .....   | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Tipificación condicionada<br>a vinculación de la conducta desplegada en cada caso .....                                     | (S.V. C-939/02) | 343 |
| TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Tipificación de nuevas conductas .....  | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Restricciones relativas a definición .....  | (S. C-939/02)   | 296 |
| TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Ausencia de precisión sobre otros elementos estructurales .....  | (S. C-939/02)   | 299 |
| TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-<br>Descripción imprecisa de conductas .....   | (S. C-939/02)   | 299 |

|  |                          |            |
|--|--------------------------|------------|
| <b>TIPO PENAL ESPECIAL EN CONMOCION INTERIOR-Exceso en topes autorizados .....</b>   | <b>(S. C-939/02)</b>     | <b>299</b> |
| <b>TIPO PENAL ESPECIFICO EN CONMOCION INTERIOR-Ausencia de justificación de la medida, a la relación entre este tipo y bienes tutelados y sobre definición del sujeto activo .....</b> | <b>(S. C-939/02)</b>     | <b>299</b> |
| <b>TIPO PENAL NUEVO O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR-Efectos en el tiempo .....</b>  | <b>(S.V. C-939/02)</b>   | <b>343</b> |
| <b>TIPO PENAL O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR-Creación de normas más técnicas .....</b>   | <b>(S.V. C-939/02)</b>   | <b>344</b> |
| <b>TIPO PENAL O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR-Incorporación por legislador al régimen ordinario de medidas .....</b>  | <b>(S. C-939/02)</b>     | <b>299</b> |
| <b>TIPO PENAL O AUMENTO DE PENAS EN CONMOCION INTERIOR-Tránsito normativo y ruptura jurídica .....</b>   | <b>(S. C-939/02)</b>     | <b>299</b> |
| <b>TIPO PENAL Y SANCION-Deber de respeto de principios de proporcionalidad y razonabilidad .....</b>   | <b>(S. C-939/02)</b>     | <b>295</b> |
| <b>TIPO PENAL Y SANCION-Inconstitucionalidad de finalidad de alcanzar fuerza simbólica .....</b>   | <b>(S. C-939/02)</b>     | <b>298</b> |
| <b>TITULOS VALORES-Clasificación .....</b>   | <b>(S. C-1007/02)</b>    | <b>475</b> |
| <b>TITULOS VALORES A LA ORDEN-Definición .....</b>   | <b>(S. C-1007/02)</b>    | <b>475</b> |
| <b>TITULOS VALORES AL PORTADOR-Definición .....</b>  | <b>(S. C-1007/02)</b>    | <b>475</b> |
| <b>TITULOS VALORES NOMINATIVOS-Definición .....</b>  | <b>(S. C-1007/02)</b>    | <b>475</b> |
| <b>TRADICION-Definición .....</b>  | <b>(S. C-1007/02)</b>    | <b>475</b> |
| <b>TRATADO INTERNACIONAL-Incompatibilidades .....</b>  | <b>(S.V. C-1007/02)</b>  | <b>569</b> |
| <b>TRIBUTO-Autonomía y consideraciones que le son específicas .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>     | <b>186</b> |
| <b>TRIBUTO-Autorización al legislador para establecer obligados a pagar .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>     | <b>186</b> |
| <b>TRIBUTO-Compensación de lo pagado .....</b>   | <b>(S.P.V. C-940/02)</b> | <b>430</b> |
| <b>TRIBUTO-Definición por legislador de excluidos .....</b>  | <b>(S. 876/02)</b>       | <b>186</b> |
| <b>TRIBUTO-Determinación aplicable por legislador .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>     | <b>186</b> |
| <b>TRIBUTO-Determinación de base gravable .....</b>  | <b>(S.V. C-876/02)</b>   | <b>284</b> |
| <b>TRIBUTO-Distinción entre hecho generador y base gravable .....</b>  | <b>(S.V. C-876/02)</b>   | <b>284</b> |
| <b>TRIBUTO-Distinción entre proporcionalidad y progresividad .....</b>   | <b>(S.V. C-876/02)</b>   | <b>270</b> |
| <b>TRIBUTO-Establecimiento legislativo de sujetos excluidos .....</b>  | <b>(S. C-940/02)</b>     | <b>402</b> |
| <b>TRIBUTO-Exclusión compete al legislador ordinario o excepcional .....</b>   | <b>(S. C-876/02)</b>     | <b>186</b> |
| <b>TRIBUTO-Función simbólica de una norma .....</b>  | <b>(S. C-876/02)</b>     | <b>187</b> |

|  |                    |     |
|--|--------------------|-----|
| TRIBUTO-No presentación por caso fortuito o fuerza mayor .....   | (S. C-876/02)      | 187 |
| TRIBUTO-Observancia de compensación .....  | (S.P.V. C-940/02)  | 435 |
| TRIBUTO-Permisión de compensación .....  | (S.P.V. C-940/02)  | 437 |
| TRIBUTO-Privilegio en exención .....   | (S. C-940/02)      | 403 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Alcance de la potestad impositiva .....  | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Exclusión a determinados sujetos .....   | (S. C-940/02)      | 402 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>Exclusiones por legislador excepcional sujetas a la Constitución .....   | (S. C-940/02)      | 402 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Finalidad de destinación .....   | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Imposibilidad<br>de creación o modificación .....  | (S.V. C-876/02)    | 284 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Límites y reglas para ejercicio<br>de potestad impositiva .....  | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-<br>No aplicación de principio de representación popular .....   | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-No aplicación de prohibición<br>de establecer rentas con destinación específica .....  | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN CONMOCION INTERIOR-Principios y reglas aplicables<br>independientemente del estado de normalidad o anormalidad .....  | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL<br>Y ECOLOGICA-Creación o modificación .....   | (S.V. C-876/02)    | 284 |
| TRIBUTO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Límites. Establecimiento por el Gobierno .....   | (S. C-876/02)      | 182 |
| TRIBUTO EN ESTADOS DE EXCEPCION-<br>Límites a establecimiento por el Gobierno .....  | (S. C-876/02)      | 182 |
| VIDA DEL ESTADO-Situaciones excepcionales .....  | (S. C-802/02)      | 9   |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION-<br>Inconstitucionalidad .....   | (S.V. C-1024/02)   | 694 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR .....   | (S. C-1024/02)     | 577 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR-Atribuciones en materia de información<br>del Comandante Militar .....  | (S.V. C-1024/02)   | 666 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR-Captura ante indicio grave en revisión<br>de carga por Fuerza Pública y a disposición de autoridad judicial ..... | (S. C-1024/02)     | 577 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR-Carácter del decreto de delimitación .....  | (S.P.V. C-1024/02) | 701 |

|  |                    |     |
|--|--------------------|-----|
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR-Competencia en control de<br>acto de limitación .....                       | (S.P.V. C-1024/02) | 705 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR-Delimitación por acto administrativo .....                                  | (S.P.V. C-1024/02) | 705 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN<br>CONMOCION INTERIOR-Delimitación por decreto legislativo .....                                  | (S. C-1024/02)     | 577 |
| ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION<br>EN CONMOCION INTERIOR-Restricción de derechos fundamentales .....                                 | (S. C-1024/02)     | 577 |
| ZONAS ESPECIALES DE REHABILITACION EN CONMOCION<br>INTERIOR-Normas no señalan que delimitación se realice<br>por decretos legislativos ..... | (S.V. C-1024/02)   | 665 |



**EN LA IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA**  
**SE DISEÑÓ E IMPRIMIÓ**  
**«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - EDICIÓN EXTRAORDINARIA**  
**SENTENCIAS SOBRE DECRETOS DE CONMOCIÓN INTERIOR - VOLUMEN I»**  
**EN ABRIL DE 2004**