

### **SECUESTRO/ENRIQUECIMIENTO ILICITO**

*La norma acusada está contemplando la sanción a unos efectos patrimoniales -directos o indirectos- derivados de una causa ilícita específica: el delito de secuestro. La Corte encuentra razonable esta disposición por la coherencia causa-efecto que trae, pues si se considera que la causa es punible, obviamente también lo serán sus efectos patrimoniales propios, sean ellos directos o indirectos. La norma, entendida en su exégesis, no está expresando cosa distinta a la evidencia de que un incremento patrimonial directa o indirectamente, derivado del delito de secuestro, no tiene un principio jurídico de razón suficiente que lo justifique, ya que evidentemente hay una causa ilícita. Sería un contrasentido penalizar el secuestro y, al mismo tiempo, permitir sus efectos, directos o indirectos.*

### **SECUESTRO-Omisión de aviso/DEBER DE COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

*El artículo 33 estipula una facultad eximente del deber de declarar en contra, pero en ningún caso de dar aviso a las autoridades de la comisión de un hecho delictivo del cual se tenga conocimiento, que es una obligación general que no admite excepciones. La obligación de dar aviso, por tanto, comporta el acto de notificar el hecho delictivo, como un deber mínimo exigible a todos los asociados, sin distingo, de solidaridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 95, numeral 2o. de la Constitución, y de colaboración con las autoridades, tal como lo preceptúa el artículo 95, numeral 7o. de la Constitución. Toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.*

### **SECUESTRO/INDULTO-Prohibición/AMNISTIA-Prohibición**

*El tenor del artículo está conforme con la filosofía que inspira a la Carta de 1991, que se funda en el respeto a la dignidad humana, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho -que considera a la persona humana como fin en sí misma- relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad, como es el caso del secuestro. El secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima -y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimos-.*

### **DELITO POLITICO/DELITO COMUN**

*La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de stirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer*

*por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros.*

## **COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA- Exoneración de la Pena/DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

*Las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo **justo**, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena a quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia. No puede el Estado dejar de imponer la pena que en justicia se **debe**, puesto que al omitir su acción punitiva en casos de delitos de **lesa humanidad**, su respuesta jurídica ante el hecho delictivo sería desproporcionada, es decir, injusta, y el Estado, por esencia, jamás está legitimado para incurrir en injusticia por omisión.*

## **FISCAL GENERAL DE LA NACION-Funciones**

*El Fiscal General de la Nación no tiene en estos casos función juzgadora, sino fundamentalmente de investigación y acusación. De manera que el acuerdo a que se llegue con la fiscalía no vincula al juez, ni por ende al Estado y nunca puede extenderse hasta la exoneración de la pena. Dicho acuerdo, en última instancia, puede ser ratificado, o modificado, o no acogido por la decisión que tome el juez de conocimiento. Ese es el sentido que tiene el artículo 44 de la Ley 81 de 1993, que en la parte final de su primer inciso estipula que "se sujeta el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente".*

## **EXTORSION**

*El artículo 32 de la Ley 40/93, establece una política punitiva adecuada a la gravedad de los hechos punibles allí descritos, acorde con la proporcionalidad de la justicia retributiva, que atiende al merecimiento del destinatario de la norma. Estima el actor que la norma en comento contempla materias distintas a la propia de la Ley 40 de 1993, es decir, al secuestro. Sin embargo, esta Corporación observa una evidente conexidad, por cuanto el contenido esencial del artículo 32 es la extorsión, que constituye la diferencia específica del delito de secuestro a que se refiere la Ley 40 de 1993.*

## **PENA PERPETUA-Edad del delincuente**

*El argumento de la edad del delincuente, como circunstancia que hace tornar la pena en perpetua, no es de recibo en razón de que normalmente el máximo de la pena no se cumple, dados los mecanismos de redención de las penas. Las condiciones personales en que se encuentra el condenado, de suyo podrían convertir en perpetua una pena leve, si éste se encuentra en estado de*

*enfermedad crónica o grave, dado el tiempo de vida probable que pudiera quedar al reo.*

### **SECUESTRO-Comisión de seguimiento/CONTROL POLITICO**

*A través de la comisión de seguimiento encargado de "supervigilar las políticas gubernamentales y judiciales contra el secuestro, así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus obligaciones frente a este delito", no se están invadiendo competencias de otras ramas del poder público, y su existencia bien puede considerarse como un mecanismo adicional tendiente a reforzar el poder de control político que incumbe al Congreso sobre el gobierno y la administración. Sin embargo, dicha comisión no puede en ningún caso inmiscuirse en asuntos exclusivos de la rama judicial, so pena de incurrir en violación del artículo 136, numeral 1o. de la Constitución Política. Tampoco le es permitido invadir el ámbito de competencia propio del gobierno en materia de seguridad y orden público.*

### **CONGRESO DE LA REPUBLICA-Control político**

*El control político del cual es titular el Congreso de la República, no puede extenderse a la rama judicial del poder público, como que para ello no está facultado dicho órgano por la Constitución. En lo que hace al control político sobre los actos u omisiones de las autoridades administrativas y gubernamentales, dicho control se hace efectivo a través de los mecanismos establecidos en la Carta Política.*

**REF.: Expediente No. D-388 Y D-401  
(acumulados)**

**Norma Acusada: Ley 40 de 1993, artículos 6,  
10, 17, 32, 34, 35 y 37.**

**Peticionarios: LUIS EDUARDO BOTERO  
HERNANDEZ y HECTOR RODRIGUEZ  
CRUZ**

**Magistrado Ponente:  
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA**

Aprobada según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## **I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecuibilidad de los artículos **1o., 6o., 10o., 12, 14, 17, 18, 19, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993.**

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma demanda es el siguiente :

### LEY 40 DE 1993

**"Artículo 1o. El secuestro extorsivo.** El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

"En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública."

" ....."

**"Artículo 6o. Enriquecimiento ilícito derivado del secuestro.** El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, y siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a 10) años, y en multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 34 de la Constitución".

" ....."

**"Artículo 10o. Omisión de aviso.** El que no diere aviso a las autoridades de un secuestro o desaparición de cuya ocurrencia tenga conocimiento directo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año. El Fiscal General de la Nación dispondrá lo pertinente para que quede en secreto la identidad de quien dé el aviso de que trata este artículo".

" ....."

**"Artículo 12. Celebración indebida de contratos de seguro.** Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años".

"....."

**"Artículo 14. Amnistía e indulto.** En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz".

**"Artículo 17. Beneficios por colaboración.** Por razones de conveniencia evaluadas por el Fiscal General de la Nación, o por el funcionario que éste designe, las penas previstas para los hechos punibles consagrados en esta ley se rebajarán en la mitad, cuando el procesado o condenado colabore eficazmente en el esclarecimiento de los hechos, o en la captura de autores o partícipes o en el establecimiento de responsabilidad penal por los delitos consagrados en este estatuto.

"En casos excepcionales, y por razón de la eficacia de la colaboración, podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la imposición de penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto, por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del vicefiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación. Cuando la colaboración permita capturar y deducir responsabilidad penal para quienes conforman organizaciones delincuenciales, podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación.

"Si la colaboración a que se refiere este artículo se realizare durante la etapa de instrucción, el fiscal, al formular la acusación, acompañará dicha resolución del acta en que haya acordado con el procesado la disminución punitiva, para que el juez al dosificar la pena reconozca dicho beneficio. Si se realiza en la etapa de juzgamiento, el fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se ha llegado con el procesado para la concesión de los beneficios a que se refiere este artículo, la cual aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia. Si la colaboración proviene de persona sentenciada, realizado el acuerdo entre el procesado y el fiscal que intervino en el proceso, el acta correspondiente se enviará al juez que esté ejecutando la sentencia para que disminuya la pena o exonere al sentenciado de su ejecución.

"En el procedimiento establecido en este artículo intervendrá obligatoriamente el Ministerio Público.

**"PARAGRAFO.-** La disminución punitiva a que se refiere este artículo será solicitada por el procesado al fiscal que esté conociendo de la instrucción o que esté actuando o haya actuado en la etapa de juzgamiento, quien se reunirá con el peticionario y si llegaren a cualquier acuerdo se sentará el acta respectiva.

"Si se considera que es procedente la exclusión de pena, la preclusión o cesación de procedimiento, la solicitud será enviada al Fiscal General de la Nación o al vicefiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios y en caso de ser viables se sentará un acta que se enviará al funcionario respectivo para las determinaciones a que se refieren los incisos anteriores".

**"Artículo 18. Vigilancia administrativa de bienes.** Al tener noticias ciertas de que se ha cometido un delito de secuestro o de que ha ocurrido una desaparición, el Fiscal General de la Nación o su delegado, procederá de inmediato a elaborar el inventario de los bienes de su cónyuge, compañera o compañero permanente, y de los de sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil con base en sus respectivas declaraciones de renta. Estas personas anteriormente citadas, deberán hacer, bajo juramento denuncia de sus bienes y de los del secuestrado.

"Para los efectos de este artículo sobre bienes denunciados, y sobre aquellos de que tenga noticia, el Fiscal General de la Nación o su delegado, decretará la vigilancia administrativa de los mismos. Se formará cuaderno separado para toda esta actuación, a la cual tendrán acceso solamente el Fiscal, su delegado, el agente del Ministerio Público y los afectados o sus apoderados.

"De oficio o a petición de parte y previa audiencia con el posible afectado, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá decretar la vigilancia administrativa de los bienes de otras personas, cuando existan fundadas razones para considerar que tales bienes podrían ser utilizados, directa o indirectamente, para el pago por la liberación de una persona secuestrada. Dicha vigilancia administrativa podrá extenderse a las sociedades de las cuales sean socias las personas antes mencionadas, cuando existan fundadas razones para considerar que a través de tales sociedades se pudieren obtener recursos destinados a pagar liberaciones de personas secuestradas.

"La vigilancia administrativa de bienes no priva a sus propietarios o poseedores de la tenencia, uso y goce de los mismos, ni de su explotación económica, pero prohíbe a estos la disposición y el gravamen sobre dichos bienes, sin la previa autorización del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando no corresponda al giro ordinario de los negocios de las personas o sociedades señaladas en este artículo.

"Tratándose de bienes sujetos a registro, las medidas serán comunicadas a las autoridades y funcionarios pertinentes para lo de su cargo.

"Las transacciones que se hagan sin el lleno de los requisitos anteriores serán inexistentes.

"La vigilancia administrativa de bienes obliga a sus titulares o administradores, a rendir cuentas periódicas de su gestión, en los términos

que el Fiscal General de la Nación o su delegado señalen. El incumplimiento de esta obligación o su retardo injustificado darán lugar a su remoción.

"La vigilancia administrativa de bienes se efectuará durante el término que dure el secuestro más el término adicional que considere la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de los propósitos de esta ley.

"El que, con el propósito de beneficiarse con lo dispuesto por este artículo, simule un secuestro incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años.

**"Parágrafo 1o.** Para facilitar el seguimiento del autor o de los autores, del copartícipe o de los copartícipes de un delito de secuestro, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá suspender o aplazar la vigencia de las medidas de vigilancia administrativa de bienes de que trata este artículo.

**"Parágrafo 2o.-** No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando alguna de las personas antes señaladas pusiere en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación el hecho del secuestro, y colabore con este organismo, el Fiscal o su delegado, podrá acordar con dichas personas procedimientos que no impliquen la vigilancia administrativa de bienes.

**"Parágrafo 3o.-** Quienes ejerzan el cargo de delegados del Fiscal General de la Nación sobre los bienes sometidos a vigilancia administrativa, tendrán las funciones propias de un auditor de control interno".

**"Artículo 19. Acciones y excepciones.** Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados".

"....."

**"Artículo 25. Sanciones a empresas nacionales y extranjeras.** Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiera lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la misma, o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de la anterior, si esta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones prevista en esta ley.

**"Parágrafo 1o.-** El contratista nacional o extranjero que pague sumas de dinero a extorsionistas se hará acreedor a las sanciones previstas en este artículo.

**"Parágrafo 2o.-** Los contratos que celebren las entidades estatales colombianas con compañías extranjeras y nacionales llevarán una cláusula en la cual se incluya lo preceptuado en este artículo".

"....."

**"Artículo 28. Modificaciones al artículo 44 del Código Penal.** El artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

Duración de la Pena. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión, hasta sesenta (60) años.
- Arresto, hasta cinco (5) años.
- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.
- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta cinco años.
- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años".

**"Artículo 29. Sobre el homicidio.** El artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal quedará así: Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

**"Artículo 30. Modificación al artículo 324 del Código Penal.** El artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

**"Artículo 324.** Circunstancias de agravación punitiva. La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:

"1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

"2. Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

"3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los Capítulos II y III del título V del Libro Segundo de este Código.

"4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

"5. Valiéndose de la actividad de inimputable.

"6. Con sevicia.

"7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.



"8. Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato o cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública

**"Artículo 31. Modificación al artículo 28 del Código Penal.** Salvo en los casos contemplados en esta ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años.

**"Artículo 32. Modificación del artículo 355 del Código Penal.** El artículo 355 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

**"Artículo 355.** Extorsión. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de cuatro (4) a veinte (20) años.

"La pena se aumentará de la tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

"Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.

"Quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos la comisión de hecho punible de los descritos en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o asegurar el producto del delito, o lo adquiera o enajene, incurrirá por ese solo hecho en la sanción prevista en el inciso primero disminuida en una tercera parte.

"Del mismo modo, quien conociendo de los planes o actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación al delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquellos a la autoridad, o no denuncie una extorsión de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad.

"....."

**"Artículo 34. Comisión de seguimiento.** Créase una comisión compuesta por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, miembros de las Comisiones Primeras de cada Cámara y designados por dicha Comisiones, para que se encargue de supervisar las políticas contra el secuestro. "Esta Comisión podrá solicitar informes y sugerir acciones y

políticas en relación con este tema. Igualmente, esta Comisión estará encargada de recibir, evaluar y dar a conocer a la opinión pública nacional e internacional, los casos de violación de los derechos humanos de los secuestrados".

**Artículo 35. Programa de asistencia:** El Gobierno Nacional, con sujeción al plan de desarrollo, llevará a cabo programas de asistencia integral al secuestrado y a sus familiares, diseñados y puestos en funcionamiento por entidades estatales o con el concurso de instituciones privadas que estén en capacidad de adelantar esas tareas."

"....."

**"Artículo 37. Traslado y adiciones presupuestales.** Autorízase al Gobierno Nacional, para verificar los traslados y las adiciones presupuestales necesarios para el cumplimiento de la presente Ley".

### III. LA DEMANDA

#### *1 Normas Constitucionales que se consideran infringidas*

Estiman los actores que las normas acusadas son violatorias de los artículos 2o., 5o., 11, 12, 13, 29, 30, 31, 33, 34, 42, inciso segundo, 44, 58, 94, 98, 113, 121, numeral 3o., 277, 278, 334 y 355 de la Constitución Política, el artículo 3o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y numeral 1o. del artículo 6o. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

#### *2 Fundamentos de las demandas*

##### **2.1 Demanda del ciudadano Luis Eduardo Botero Hernández**

Considera el ciudadano Botero Hernández que la Ley 40 de 1993, al fijar penas de prisión entre cuarenta y sesenta años "está **adoptando un régimen punitivo de carácter perpetuo**, si se considera que de acuerdo con las estadísticas oficiales, la edad promedio de los colombianos no supera los sesenta y cinco (65) años y que la edad delincencial promedio se estima en los dieciocho (18) años" (resalta el actor). De esta forma, sostiene, se desnaturaliza la función resocializadora de la pena y se vulnera "la primacía de los derechos inalienables de la persona". De acuerdo con el artículo 34 superior, la pena a que se hace acreedor un delincuente no puede tener el carácter de vitalicia, perpetua o irredimible. "La sanción penal establecida en el articulado que se impugna por inconstitucionalidad, no cumple con la función que debe tener toda pena, cual es la de ser retributiva, preventiva, protectora y **resocializadora**, (Art. 12 Código Penal). No cabe duda de que nuestro Legislador en forma muy sutil, ha establecido una pena de prisión perpetua, dándole un carácter de retaliación y venganza, negando el derecho

a la "rehabilitación" en el ejercicio de la ciudadanía que se consagra en el Art. 98 de la Carta". (resaltado y subrayado del actor)

Del mismo modo considera que la "multa" prevista como sanción al delito de "enriquecimiento ilícito derivado del secuestro", equivalente al valor del incremento ilícito logrado, que consagra el artículo 60. de la Ley 40 de 1993, es una pena subjetiva indeterminada, que carece de cuantía, y que eventualmente puede sobrepasar el límite de los diez millones de pesos, suma máxima que puede ser imponible al infractor de la ley penal, tal como lo ordena el artículo 46 del Código Penal.

Sostiene el actor que los artículos 10 y 12, relativos a la omisión de aviso y a la celebración indebida de contratos de seguros, obstaculizan el ejercicio del derecho a la vida, y constituyen una desigualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas y que, con el fin de desestimular la actividad delictiva del secuestro, se está poniendo en peligro la propia vida; de esta forma, según él, se viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. "La intención de impedir que los particulares negocien con los delincuentes es sano pero contrario a Derecho, porque si el delito ya se perpetró sin que mediara previamente la protección a que están obligadas las autoridades, no permitir la propia protección y defensa a la vida, haría más gravosa la situación de las víctimas que, como ya se señaló, son tanto el secuestrado como sus familiares."

Considera el demandante que la ley acusada castiga a quien, por cuenta propia, trata de evitar un perjuicio mayor ante la situación de inminente peligro en que se encuentra la vida de una persona secuestrada; además, se está desconociendo el derecho al ejercicio de la legítima defensa y a obrar en estado de necesidad. "No es posible criminalizar la actividad que se realice para defender los sagrados derechos de la "libertad" y "la vida" de un familiar. Hacerlo es contrario a los derechos consagrados en los artículos 33, 42, 44 y 94 de la Carta. Afirma que "obligar a denunciar un secuestro, a costa de la vida familiar, es infringir la excepción que contiene el artículo 33 en materia de declaración, cuando se trata de personas con las que existen vínculos de afinidad o consanguinidad".

A criterio del demandante, la Ley 40 de 1993 vulnera los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 superior: "No se puede concebir una norma que considere delincuente al padre que procura la libertad de su hijo secuestrado, y menos, porque haga hasta lo imposible por salvar su vida. La ley no puede traspasar el umbral de la familia, ni puede tampoco pretender que valores tan sentidos, y que hacen parte del derecho natural, anterior de mucha data al derecho positivo, sean cambiados". A juicio del demandante se pretende establecer una responsabilidad objetiva, proscrita por la ley penal, ya que no puede atribuírsele culpabilidad, uno de los elementos indispensables del hecho punible, a quien no dé aviso a las autoridades para proteger la vida de un ser querido, sea el padre, hijo, esposo o hermano, o a quien celebre contratos que aseguren el pago de un secuestro o sirvan de

mediadores para la obtención de un rescate. La mera conducta no constituye delito; se requiere que ésta sea antijurídica y además culpable, es decir, que se lleve a cabo con dolo, culpa o preterintención.

En relación con el artículo 17 de la ley acusada, relativo a los beneficios por colaboración, tales como rebajas de penas, reconocimiento de la ejecución condicional de la pena, preclusión o cesación del procedimiento, considera el demandante que esta norma viola el derecho a la igualdad, ya que establece unos beneficios en favor de los delincuentes que cometen secuestros "llegando inclusive a usurpar facultades privativas que, en materia de amnistía e indulto le corresponden solamente al Congreso, según lo determina la Carta en sus artículos 150, numeral 17 y 201, numeral 2, sin que por ninguna parte aparezca que el Fiscal General de la Nación tenga constitucionalmente esta atribución". Dice que al otorgarle a la Fiscalía una función que no le compete, se viola el principio de que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la Ley, consagradas en el artículo 121 superior.

Asimismo, afirma el actor que el artículo 18 de la ley acusada, que trata sobre la vigilancia administrativa de bienes, debe ser declarado inexecutable ya que esa facultad concedida a la Fiscalía de intervenir la propiedad privada viola el artículo 58 de la Constitución Política, e incluso llega a violar el derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 superior. Afirma que esta facultad constituye "otra forma evidente del desconocimiento de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas". Además, dicha atribución no le compete a la Fiscalía General de la Nación, ya que sus funciones se limitan a investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores.

En relación con artículo el 19, considera el actor que "no es propio de la Justicia en un Estado de Derecho, negar bajo ninguna circunstancia el derecho sagrado a la defensa y al debido proceso." Considera que esta norma, contenida dentro del Capítulo III que se refiere a las facultades de la Fiscalía General de la Nación, "contradicen los más elementales derechos del ciudadano, como son el de la "igualdad ante la ley" (art. 13 de la Carta), el del "Debido Proceso" (art. 25 de la Carta) y el de Apelación e impugnación de las sentencias entre otros".

En cuanto a la Comisión de Seguimiento creada por el artículo 34, manifiesta el actor que ésta usurpa la función constitucional de examinar y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, atribuida al Consejo Superior de la Judicatura y a la Procuraduría General de la Nación.

De igual forma, solicita que se declare la inexecutable del artículo 25 del Estatuto Antisecuestro, ya que "resulta violatorio del concurso de voluntades que se expresa en un contrato, el hecho de que mediante una norma de tipo penal, se atente contra la seguridad de los contratos suscritos al tenor de las normas del Derecho Administrativo".

El ciudadano Botero Hernández concluye su argumentación manifestando que la Ley 40 de 1993 es violatoria de los artículos 158 y 159 de la Constitución Política, ya que, siendo el "Estatuto Nacional contra el Secuestro", abarcó temas como el aumento en los límites para todas las penas, facultó al Gobierno para hacer traslados y adiciones presupuestales y usurpó el ámbito del Derecho Administrativo "facultando al Gobierno para declarar la caducidad en los contratos suscritos", ya que se promulgó una ley que hace referencia a diversas materias y cuyo título no coincide "precisamente a su contenido...".

## **2.2 Demanda del ciudadano Héctor Rodríguez Cruz**

Considera el ciudadano Rodríguez Cruz, al igual que en la demanda anteriormente referenciada, que la Ley 40 de 1993 es violatoria de los artículos 158 y 169, ya que su título no corresponde exactamente a su contenido, y abarca diversas materias.

Sostiene que el artículo 14 acusado es violatorio de los artículos 150, numeral 17 y 30 transitorio de la Constitución Política, ya que se impide al Congreso y al Presidente de la República decretar amnistías e indultos "en casos concretos de secuestro, con lo cual aún se pone en grave riesgo la paz pública nacional, como en el caso de grupos alzados en armas, que actúan con fines políticos, y al decidir en cada caso concreto sobre la amnistía o el indulto, corresponde valorar al congreso o al presidente de la república, sin que ley alguna se lo limite".

Al igual que el ciudadano Botero Hernández, considera que el artículo 19 de la Ley 40 de 1993 desconoce las garantías procesales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política, ya que viola el derecho de defensa al impedir esgrimir acciones o excepciones a aquellas personas que han entregado dineros destinados a la liberación de un secuestro.

Concluye afirmando que los artículos 29, 30, 31, 32 son violatorios de la Carta Política ya que todos ellos tratan materias diferentes al secuestro, como es el homicidio, la extorsión, violando lo dispuesto por los artículos 158 y 159 superiores.

## **IV. INTERVENCIONES OFICIALES**

### ***1 MINISTERIO DE GOBIERNO***

El señor Ministro de Gobierno, doctor Fabio Villegas Ramírez, presentó escrito que no será tenido en cuenta por extemporáneo, tal como se desprende del informe de Secretaría General de esta Corporación de fecha 13 de septiembre del año en curso.

## **2 MINISTERIO DE DEFENSA**

El señor Ministro de Defensa, doctor Rafael Pardo Rueda, presentó ante esta Corporación escrito al que acompañó un documento preparado por la Policía Nacional, en el cual se realiza un análisis sobre el delito del secuestro, sus implicaciones y el desarrollo que ha tenido este delito en los últimos 10 años.

## **3 FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

El Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo de Greiff Restrepo, presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas.

A criterio del señor Fiscal General de la Nación, la Ley 40 de 1993 es un instrumento que plantea una lucha frontal al delito del secuestro, "recurriendo a mecanismos hasta ahora ajenos a nuestras instituciones tradicionales, que nos resultan dolorosos, como por ejemplo, que los familiares o allegados a la víctima puedan resultar involucrados judicialmente, pero que en las circunstancias actuales la situación de orden público y de multiplicidad de la criminalidad, son una respuesta necesaria y oportuna."

En cuanto al aumento de las penas, hace referencia a la sentencia C-275 de 16 de julio de 1993, en la cual, pese a la declaratoria de inexecutable del Decreto 709 de 1993, se consideró que el aumento previsto en dicha norma no implicaba la consagración de penas perpetuas.

Más adelante señala que "el control administrativo de los bienes del secuestrado, no excede las funciones de la Fiscalía, sino que constituyen un complemento a la sanción punitiva que prevé el Estatuto respecto de aquellas acciones tendientes al pago del rescate, pues si éste es paralizado, no se ve la razón por la cual no deba ejercerse un control sobre los bienes que servirían de prenda para su pago. Dicha vigilancia la ejerce la Fiscalía dentro de sus funciones de policía judicial, que puede desempeñar directamente o autorizando a otros organismos, como lo ordena el artículo 251-4 de la C.N."

Sobre el decreto de la caducidad de contratos suscritos con entidades públicas, afirma el Fiscal que el artículo 25 de la ley 40 de 1993 que "si bien no estaba previsto con anterioridad a la celebración del contrato, también lo es, que la causal sigue a regir a partir de la expedición de la ley, y desde este momento se entiende incorporada a los contratos y constituye ley para las partes".

En cuanto a la concesión de beneficios por colaboración con la justicia, señala que no se trata de una figura nueva en la legislación colombiana, y que incluso ha sido aceptada por el mismo control constitucional, como es el caso

del Decreto 1833 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-052 de 18 de febrero de 1993.

En relación con el artículo 19, que excluye el derecho de alegar cualquier acción o excepción, a quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados, "sin perjuicio de que ello constituya violación al debido proceso y al derecho de defensa, lo cual es precisamente motivo de discusión, anota este Despacho, que aún en este evento tales derechos pueden protegerse a través de la actuación del Ministerio Público, la cual se ejerce en defensa del orden jurídico o de los derechos y garantías fundamentales".

Sobre la negación del carácter de "delito político" del secuestro, y por ende del beneficio de la amnistía o el indulto, señala el Fiscal que la Ley 40 de 1993 niega, por vía general, la concesión de tales beneficios, sin contradecir el numeral 17 del artículo 150 de la Carta.

El Fiscal General de la Nación finaliza su intervención afirmando que las medidas de asistencia al secuestrado y su familia y la autorización de traslados presupuestales, no son ajenas al espíritu de la ley, pues "si de lo que se trata es de reprimir el delito de secuestro, el Estado debe velar por la protección de quienes resultan víctimas del mismo, función que por demás corresponde a la Fiscalía (art. 250-4 C.N.) y de hecho, la misma ley debe establecer los mecanismos presupuestales que permitan su cumplimiento, como son la protección a las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso, la creación de las unidades delegadas para el secuestro, las unidades del cuerpo técnico de investigación adscritas a las primeras, las campañas públicas para prevenir y combatir el delito, y en fin, todos aquellos aspectos que requieren de recursos oficiales para hacer viable la ley".

## **V. INTERVENCION CIUDADANA**

### ***1 Francisco Santos Calderón***

El ciudadano Francisco Santos Calderón, mediante escrito presentado ante esta Corporación, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera el ciudadano Santos Calderón que los argumentos del demandante, según los cuales las penas previstas en las normas acusadas son violatorias del artículo 34 superior, carecen de fundamento jurídico. En primer lugar, dice que el citado artículo no establece, "como no hubiera podido hacerlo desde el punto de vista de técnica-jurídica, edad alguna a partir de la cual no pueda establecerse pena privativa de la libertad, entre otras razones, porque sobre el particular no puede haber axiomas en la medida en que cada pena corresponde a determinado delito cometido por una persona específica bajo especiales circunstancias de modo, tiempo y lugar", y que si la intención del

legislador hubiese sido la de establecer la pena de prisión perpetua, así lo hubiese consagrado expresamente.

En segundo lugar sostiene que el demandado citó en forma parcial un fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente doctor Fabio Morón, guardando silencio en la parte de dicho fallo que rebate su propio argumento, ya que en el se dice que le es permitido al Ejecutivo tipificar nuevas conductas como delictivas y además fijarles las penas que estime necesarias y convenientes, pero que no se podía, mediante normas de carácter transitorio dictadas en virtud del estado de sitio, fijar la pena de prisión perpetua. Del análisis del aparte del fallo en comento, el interviniente llega a las siguientes conclusiones: En primer lugar, no es posible decretar penas privativas de la libertad cuando se encuentre decretado un estado de excepción, si éstas desvirtúan la transitoriedad del mismo. En segundo lugar, si el Presidente puede crear figuras delictivas y establecer penas cuando se encuentra revestido de facultades extraordinarias, con mayor razón lo puede hacer el Congreso de la República, respetando siempre el artículo 34 de la Constitución Política. En tercer lugar, el referido fallo se opuso a la creación de penas privativas de la libertad, no porque éstas fueran perpetuas, sino porque se hacía un uso indebido de un mecanismo transitorio.

En relación con la acusación a la norma que establece la pena de multa para el delito de enriquecimiento ilícito derivado del secuestro, sostiene el interviniente que se trata de una pena determinable; "lo que sucede es que, como en todas las penas privativas de la libertad, se tiene un mínimo y un máximo, el juez en el momento de la sentencia las fija, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, en este caso el monto de lo ilícitamente obtenido. Asimismo, considera que la norma de la Ley 40 de 1993 que establece una pena de multa de dos mil salarios mínimos mensuales, deroga tácitamente el artículo 46 del Código Penal que señalaba la suma de diez millones de pesos como límite máximo para la pena de multa.

Sobre el argumento de la violación al principio de la igualdad ante los cargos públicos expuestos en la demanda, estima el ciudadano Santos Calderón que no es necesario ahondar en discusiones filosóficas, sociales, políticas y jurídicas sobre este tema, ya que, mediante sentencia de Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez, dicha Corporación sentó un criterio definitivo, y "no le da la razón al demandante puesto que según su parecer para que no se violentara el principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, las personas deben poder actuar frente a un mal mayor en defensa de sus legítimos intereses, desconociendo la superioridad de los intereses colectivos plasmados como principios constitucionales en los artículos 2o. y 58, ibídem".

Frente al argumento expuesto en la demanda según el cual el Estado protege la vida de las personas en forma activa o pasiva, permitiendo que los particulares lo hagan, manifiesta que, el mecanismo utilizado por el Estado en el caso concreto del delito de secuestro, es la expedición de la Ley 40 de



1993. "No es posible aceptar que el instrumento jurídico que se analiza y ha sido parcialmente demandado, en vez de constituir un mecanismo idóneo para que la autoridad pueda cumplir su esencial deber de convertirla en un obstáculo que sería puerta de entrada a la violación del derecho a la vida. No está demostrado, ni es posible hacerlo, que cuando la ley crea instrumentos de variada índole para combatir la tristemente denominada industria del secuestro, está atentando por omisión contra la vida de las personas residentes en Colombia". Para el interviniente, aceptar argumento en comento, sería como institucionalizar el ejercicio arbitrario de las propias razones. Con el fin de evitar llegar a tales extremos, se encuentran consagradas en el Régimen Penal Colombiana las figuras de la legítima defensa y el estado de necesidad, los cuales, previo estudio de cada caso en concreto, podrían ser reconocidos por los jueces frente a la Ley 40 de 1993.

La legítima defensa y el estado de necesidad, como causales de justificación de la antijuridicidad de una conducta típica son esgrimibles, siempre y cuando al sujeto activo no le sea exigible otra conducta. En el caso del estado de necesidad, es necesario que el peligro no sea evitable de otra manera, es decir, que el actuar del sujeto sea un recurso extremo; en cuanto a la legítima defensa se exige la necesidad de la defensa, es decir, que no exista otro medio idóneo para repeler o evitar la agresión. Enfocando estas ideas hacia las acusaciones de la demanda, señala que, en virtud del carácter general y abstracto de la Ley, "necesariamente debemos rechazar la posibilidad de afirmar, como lo hace el demandante, que ella niegue el derecho a defenderse o a actuar en estado de necesidad ante un caso concreto; lo que sucede es que está contemplado que en aquellos casos en que el secuestrado, teniendo la oportunidad de dar aviso a las autoridades competentes, su conducta sea antijurídica y por falta del requisito de la no exigibilidad de otra conducta, no sea justificable".

Ante la presunta violación del artículo 33 de la Constitución Política, dice que la obligación de dar aviso a las autoridades de la comisión del delito de secuestro no implica una declaración contra parientes; esta conducta omisiva se encontraría amparada en la norma constitucional, en el evento de que una de las personas allí señaladas sea el autor del delito.

"Se indica una supuesta violación del artículo 44 de la Constitución, frente a lo que podría contestarse que de aceptar la tesis del demandante, se produciría el efecto contrario al que el demandante desea proteger, ya que al permitirse la negociación de secuestros en los casos de niños invocando el artículo 44 de la Constitución, los secuestrados preferirían acudir al secuestro de menores y no al secuestro de adultos cuya negociación, de acuerdo con la posición del demandante, sí quedaría prohibida".

Considera el defensor de las normas acusadas que el demandante se equivoca al afirmar que la Ley en comento consagra una responsabilidad objetiva, ya que, la persona cuya acción encuadre dentro de los tipos penales previstos en las normas acusadas, y conoce el hecho punible en ella descrito actúa con

dolo. Al igual que las causales de justificación, las causales de inculpabilidad deben ser analizadas para cada caso concreto.

Considera el ciudadano Santos Calderón que la facultad del Fiscal General de la Nación para realizar una vigilancia administrativa de bienes, es constitucional, ya que es una función que se le otorga mediante la Ley 40 de 1993, siendo ésta concordante con el numeral 5o. del artículo 250 de la Constitución Política. Esta vigilancia no constituye una violación al derecho a la propiedad privada, ya que no se está privando a su titular del uso, goce y disfrute de sus bienes; solamente le impone la obligación de solicitar autorización a la Fiscalía cuando pretenda realizar alguna transacción que se encuentre fuera del giro ordinario de sus negocios. Además, el derecho a la propiedad privada no es absoluto; la Constitución dispone que debe tener una función social que implica obligaciones.

Del mismo modo, esta vigilancia administrativa "se aleja de la violación del derecho a la intimidad, toda vez que no se trata de una medida arbitraria, ni que su finalidad es causar un perjuicio social o moral a la persona, sino de protegerla de un mal mayor, puesto que sus bienes y acervo patrimonial son el punto neurálgico de ataque en el caso del secuestro. "Se penetra en esa esfera privada, pero guardando en forma precisa la orden de la autoridad competente y con miras a un bien superior como es la defensa de sus derechos personales y patrimoniales".

En relación con el artículo 19 acusado, recuerda el ciudadano Santos Calderón que "entregar dineros a cualquier título, para la liberación de un secuestrado", constituye, según la ley en estudio, un delito. La imposibilidad de alegar cualquier acción o excepción a quien incurra en este delito constituye una consecuencia de tipo civil a dicha conducta.

Acerca de la Comisión de Seguimiento, afirma que la norma que la crea corresponde al principio constitucional de la colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público. Además, las funciones de dicha Comisión son de mera asesoría, y aunque no tiene facultades decisorias.

Ante la acusación al artículo 25 de la Ley 40 de 1993, considera que la cláusula de caducidad no es una figura de creación constitucional y que por tal razón le es posible al Gobierno en virtud de la autorización legal de la norma citada, decretarla cuando las empresas contratistas incumplan con la prohibición allí plasmada.

Concluye el interviniente que el contenido de la ley corresponde a su título, ya que contempla una serie de normas cuyo fin es el mismo: acabar con el delito del secuestro. "Por razones de técnica y economía legislativa (Ley 5a. de 1992), el legislador consideró necesario ajustar y armonizar otros artículos del Código Penal para que, como resultado de la adopción del Estatuto, no se presentaran inconsistencias al interior de dicho cuerpo normativo,

especialmente en cuanto a las penas y tratamiento de delitos como el homicidio".

## **2 José Reinel Orozco Agudelo**

El ciudadano José Reinel Orozco Agudelo presentó escrito que no será tenido en cuenta por extemporáneo, tal como se desprende del informe de Secretaría General de esta Corporación, de fecha 13 de septiembre del año en curso.

## **VI. CONCEPTO FISCAL**

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre las demandas presentadas, y solicitó a esta Corporación estarse a lo que se resuelva en el expediente D-341, respecto de los artículos 1o., 28, 29, 30 y 31; igualmente remitirse a lo que se resuelva en el expediente D-275 sobre los artículos 12, 18, 19 y 25; declarar exequibles los artículos 6o., 14, 32, 34, 35 y 37 y declarar inexequibles los artículos 10 y 17 de la Ley 40 de 1993.

El Jefe del Ministerio Público circunscribe su análisis material a los artículos 6o, 10o., 14, 17, 34, 35 y 35 de la Ley 40 de 1993, toda vez que los restantes artículos han sido previamente acusados, y la decisión que en el presente proceso se tome en torno a ellos, debe ser acorde con la que se tome en los procesos anteriormente iniciados.

De acuerdo con el concepto del señor Procurador, el artículo 6o. de la Ley 40 de 1993 es constitucional, puesto que en él se tipifica un delito, siendo ésta una medida correspondiente con el artículo 29 superior.

Asimismo estima el Jefe del Ministerio Público que se debe declarar constitucional la negación de los beneficios de amnistía e indulto para los sujetos activos del delito de secuestro, ya que se trata de una medida de política criminal que en nada contraviene los artículos 150, numeral 17, y 30 transitorio de la Constitución.

"Respecto del artículo 17 vale anotar, que las consideraciones que sirvieron de soporte al Procurador para hallar la inconstitucionalidad de medidas análogas, contenidas en Ordenamientos dictados bajo el amparo del régimen de excepción (v. Concepto No. 277 dentro del expediente Re-050), son predicables para estimar que el precepto en mención pugna con la Carta superior y que por ende, remitiéndose a ellas, es igualmente inexequible el artículo citado".

Concluye el señor Procurador afirmando que los artículos 34, 35 y 37 son constitucionales ya que no existe invasión de competencia de otras Ramas del Poder Público, y se adoptan medidas necesarias para la adecuada aplicación de la ley.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### *1 La Competencia*

Es competente la Corte Constitucional para conocer de las presentes acciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política, por ser la preceptiva acusada parte de una ley de la República.

### *2 Consideraciones generales sobre el delito de secuestro*

El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados.

El medio empleado en el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos. Es, en definitiva, **cosificar** a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1o. y 2o. C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería.

### *3 La materia*

Corresponde a la Corte, en este caso concreto, examinar la constitucionalidad de los artículos 6, 10, 14, 17, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993. Con respecto a los artículos 10., 28, 29, 30 y 31, de la mencionada Ley, se estará conforme a lo resuelto en el expediente D-31, Sentencia No. C-565 de 1993. Igualmente, sobre los artículos 12, 18, 19 y 25, se remitirá a la decisión adoptada en la Sentencia No. 542 de 1993. Procede, pues, la Corte a pronunciarse sobre los artículos 6., 10, 14, 17, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993, los cuales no habían sido objeto de pronunciamiento previo por parte de esta Corporación.

El artículo 60. de la Ley sub examine exige dos condiciones para que se tipifique el hecho punible: en primer lugar, como la materia de la ley se refiere al secuestro, obviamente el incremento patrimonial no justificado debe ser -y se entiende que así es- derivado del delito de secuestro, de manera directa o indirecta. Esa es la intención del legislador, y ese es el sentido sistemático de la ley en estudio; por ello el título del artículo así lo resalta: "Enriquecimiento ilícito derivado del secuestro". Se entiende, pues, que hay una conexidad con la materia misma objeto de la ley 40 de 1993, es decir, con el secuestro extorsivo. Luego la norma bajo examen es específica y no contempla materias distintas a la esencia y efectos propios del delito referido.

El segundo elemento condicional -señalado expresamente por la norma- es que el **hecho no constituya otro delito**. Lo anterior, porque de llegar a configurarse un delito no relacionado con el de secuestro, se configuraría el concurso material de delitos, se estaría regulando una materia diferente a la que constituye el objeto de la ley en cuestión, de suerte que se vulneraría el artículo 158 de la Carta.

Es claro, por tanto, que la norma acusada está contemplando **la sanción a unos efectos patrimoniales** -directos o indirectos- derivados de una causa ilícita específica: el delito de secuestro. La Corte encuentra razonable esta disposición por la coherencia causa-efecto que trae, pues si se considera que la causa es punible, obviamente también lo serán sus efectos patrimoniales propios, sean ellos directos o indirectos.

La norma, entendida en su exégesis, no está expresando cosa distinta a la evidencia de que un incremento patrimonial directa o indirectamente, derivado del delito de secuestro, no tiene un principio jurídico de razón suficiente que lo justifique, ya que evidentemente hay una causa ilícita. En otras palabras, nunca puede un efecto de esta índole estar, como diría el ius filósofo Stammler, formalmente justificado, por cuanto no corresponde a la idea de derecho, que para el autor citado es la justicia. La coherencia de la norma es oportuna, por cuanto si los efectos de una causa ilícita son justificados, tal acto, indirectamente, bajo algún aspecto, implica legitimar -por tolerancia- la ilicitud en sí, por cuanto la sanción recaería tan sólo sobre una parte del hecho, cuando se requiere la punibilidad total de una serie de

causas y efectos que conforman una **unidad**. Por todo lo anterior, sería un contrasentido penalizar el secuestro y, al mismo tiempo, permitir sus efectos, directos o indirectos.

Con respecto al artículo 10 de la Ley 40 de 1993, resulta pertinente hacer algunas precisiones. En primer lugar, que en la situación prevista por la norma acusada no se trata de obligar a **declarar** contra sí mismo, ni contra las personas que menciona el artículo 33 superior, lo cual sería contrario a la norma constitucional y a los más elementales principios de justicia. El artículo acusado se refiere es a la omisión de dar aviso a las autoridades del conocimiento que se tiene de un hecho delictivo, como lo es el secuestro, o, en otros términos, a la obligación que tiene toda persona, sin distinciones, de denunciar todo acto que quebrante la ley penal.

Dar aviso de la comisión de un delito a las autoridades, y de uno tan grave como es el del secuestro, no equivale a declarar contra sí mismo, puesto que el término "avisar" significa, en la primera acepción que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "dar noticia de un hecho", mientras que **declarar** significa "el acto de manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien" (Ibídem). Ahora bien, el acto de declarar implica -como lo señala el diccionario citado en su cuarta acepción- "manifestar el ánimo, la intención o el afecto", es decir, supone la exteriorización de algo interno, de manera explicativa y orientadora, no solo de los hechos, sino también de las conductas y de sus móviles internos.

Lo anterior supone que cuando una persona da aviso de algo, no necesariamente está haciendo una declaración que la incrimine penalmente a sí misma ni a sus allegados; lo que prohíbe la Carta Política es obligar a alguien a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (Art. 33 C.P.). Las personas no comprendidas en el artículo citado pueden ser obligadas a declarar en aras del deber de solidaridad y de colaboración con la justicia, consagrados en el artículo 95 superior.

El artículo 33 estipula una facultad eximente del deber de declarar en contra, pero en ningún caso de dar aviso a las autoridades de la comisión de un hecho delictivo del cual se tenga conocimiento, que es una obligación general que no admite excepciones.

Dar aviso no equivale pues a declarar, porque tan sólo se da noticia del hecho, lo cual no supone la revelación de hechos que puedan incriminar a la persona o a sus allegados. La obligación de dar aviso no comprende sino la noticia del hecho, excluyendo las explicaciones exhaustivas a que puede conducir una declaración judicial o extrajudicial.

La obligación de dar aviso, por tanto, comporta el acto de notificar el hecho delictivo, como un deber mínimo exigible a todos los asociados, sin distinción,

de solidaridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 95, numeral 2o. de la Constitución, y de colaboración con las autoridades, tal como lo preceptúa el artículo 95, numeral 7o. de la Constitución.

El fin que se persigue con ello es el de que las autoridades puedan cumplir cabalmente con su deber constitucional de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tal como lo preceptúa el artículo 2o. de la Carta Política. Mal puede presumirse la ineficiencia del Estado para perseguir el delito y proteger a los asociados, si se le niegan, por parte de éstos, instrumentos idóneos para que cumpla con estas obligaciones, como lo es el deber elemental de informar a las autoridades sobre la comisión de un delito. Tal presunción conduciría forzosamente a prácticas reñidas con los más elementales principios del Estado de Derecho, como son las de justicia privada, con lo cual cabría hablar del imperio de la "ley de la selva", es decir, de un retroceso a épocas de barbarie ya superadas por la civilización.

Es por lo anterior que la norma no atenta contra la garantía constitucional del artículo 33. Tampoco implica cambio en la jurisprudencia, sentada en la Sentencia 542 de 1993, por dos razones: En primer lugar, no se configura, en este caso el estado de extrema necesidad en que eventualmente pudiere colocarse la víctima en el supuesto, ya analizado en dicha Sentencia, del pago del rescate, porque el peligro en la situación que contempla la norma sub examine, no es inminente, sino **posible**; sería ilógico que ante la sola posibilidad de peligro se conformara el **estado de extrema necesidad**. En segundo lugar, el dar aviso a las autoridades se traduce en permitir que éstas puedan actuar en aras de la protección que se debe a todos los habitantes del territorio nacional. No hay título jurídico válido para invocar la desprotección del Estado a un secuestrado porque, entonces, en última instancia, los derechos y libertades fundamentales de las personas tendrían una garantía constitucional condicionada, hipótesis impensable con la estructura protectora del Estado Social de Derecho. El supuesto de permitir el pago por un secuestro, se hace en virtud de una medida proporcionada al derecho-deber de conservar la vida humana ante un peligro grave e inminente de perder la vida. En cambio, en el caso de la obligación de dar aviso a las autoridades no se está desconociendo la necesidad de la persona, sino, precisamente, poniendo en su defensa los mecanismos de protección del Estado, encaminadas a restituirla al pleno goce de sus derechos, mecanismos que, desde luego, deben ser utilizados con la prudencia que las circunstancias exigen en tan delicada situación.

Este es el sentido que el artículo 95 numeral 7o. superior conlleva como deber irrenunciable, al señalar que toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, principio que también tiene desarrollo legal en el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, que establece el deber de denunciar a las autoridades los hechos punibles de cuya comisión se tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. Ello es

apenas obvio, ya que, como se ha dicho, se trata de la obligación, no de declarar contra sí mismo, sino del acto de denunciar el hecho punible.

En virtud de lo anterior, la omisión de dar aviso implica el incumplimiento del deber de colaborar con el buen funcionamiento de la justicia e impide la consecución del bien común, el cual es debido a la sociedad por ser la realización del interés general prevalente. El bien común es inherente a la justicia: a la justicia legal, porque ese bien está mandado por la Constitución y la Ley, y a la justicia retributiva ya que también se considera con respecto al interés del prójimo, que requiere de la protección de las autoridades y de la sociedad. Así pues, de la misma manera como la justicia es una virtud social, la omisión, en este caso, es un atentado contra la sociedad y el individuo, ya que consiste en la privación del conocimiento debido a las autoridades, para que éstas cumplan con su deber irrenunciable e incondicional de protección.

En conclusión, el fin que busca, la norma acusada el de que se garantice la protección del Estado a toda persona que ve conculcados sus derechos, y se encuentre en situación tan singularmente grave como es la que se deriva del delito atroz del secuestro, a fin de que ese deber esencial de protección pueda hacerse efectivo, no sólo en defensa de la víctima sino de la sociedad toda.

Respecto del artículo 14, la Corte considera que el tenor de dicho artículo está conforme con la filosofía que inspira a la Carta de 1991, que se funda en el *respeto a la dignidad humana, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general* (art. 1). Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho -que considera a la persona humana como fin en sí misma- relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad, como es el caso del secuestro.

El secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima -y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimos-. Es por ello que el legislador debe dejar en claro que actos tan perjudiciales para el interés general son de suyo irredimibles desde el punto de vista punitivo, como expresión de que la dignidad humana es *invulnerable* y que el interés general -que es prevalente- la tiene como objeto jurídico protegido de manera *incondicional*.

El artículo 14 acusado se refiere a una obligación de no hacer encaminada hacia la autoridad judicial. Lo anterior no implica que de conformidad con el artículo 150-17 constitucional, el legislador no pueda conceder por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos.

En forma prudente la norma acusada no permite homologar el delito de secuestro al delito político. Se trata de una medida plausible, por cuanto no admite equívoco jurídico alguno. Al respecto es oportuno traer a



consideración los motivos que tuvo esta Corporación en la Sentencia C-171 que declaró inexecutable el Decreto Legislativo No. 264 de 1993:

"La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

"Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.

"Como si el anterior razonamiento no fuera suficiente, el artículo transitorio 30 de la Constitución, que autoriza el Gobierno para conceder indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación, excluye expresamente de tal beneficio a quienes hayan incurrido en delitos atroces:

"Artículo transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la

política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima".

El inciso primero del artículo 17, desarrolla el principio de un merecimiento por solidaridad y por colaboración con la justicia. No se trata de la negociación del acto de justicia, por cuanto éste se mantiene incólume; lo que ocurre en este caso es que el infractor penal repara, bajo algún aspecto, al daño causado a la sociedad, de suerte que, al colaborar con la justicia, se hace merecedor de un tratamiento adecuado a su conducta.

Sin embargo, la Corte hace énfasis en que las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo **justo**, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena a quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia.

Como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-565 de 1993, es necesario que exista la punibilidad del secuestro, el cual, como delito de *lesa humanidad*, bajo ningún pretexto puede ser exonerado de la proporcionada sanción penal. Al respecto señaló la Corte:

"Si bien es cierto que la pena debe cumplir una función rehabilitadora, lo cual ciertamente constituye la filosofía que gobierna el sistema penal en Colombia, no puede perderse de vista que el secuestro es una de las más repugnantes conductas delincuenciales que pueden existir en una sociedad; es el más cobarde y vil de los atentados contra la dignidad, la libertad y la vida humana.

"De ahí que, en particular, tratándose de esta modalidad delictiva, la pena cumpla un importante y significativo efecto psicológico, con la representación que en su quantum se hace de la gravedad misma del delito de secuestro, el cual amerita la imposición de sanciones verdaderamente severas, que den cuenta del profundo repudio que causa a la sociedad este tipo de delitos que se insiste, es uno de los más abominables y detestables".

Es por ello que el Código de Procedimiento Penal establece que "en ningún caso los beneficios podrán implicar la exclusión total del cumplimiento de la pena, ni estarán condicionadas a la confesión del colaborador" (Art. 369 A), ya que, como se ha dicho, el acto de justicia es incondicional. Debe tenerse en cuenta también que el beneficio nunca puede ser desproporcionado a la gravedad del hecho punible. (Cfr. art. 369 B. Código de Procedimiento Penal), ni al grado de colaboración con la justicia, cuya eficacia debe ser ampliamente demostrada.

El artículo 17, en su inciso segundo, dispone que "en casos excepcionales, y por razón de la eficacia de la colaboración, podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la imposición de penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto; por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del Vicefiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación". La hipótesis del inciso citado desconoce la naturaleza de la administración de justicia; en efecto, al prever que a un acto delictivo -como lo es el secuestro-, por razones de "eficacia", no se le impone una pena, niega el efecto lógico y debido a la conducta punible. La Corte reitera que la pena es un merecimiento en justicia, y no puede aducirse el argumento de la eficacia en contra del orden social justo, el cual es garantizado incondicionalmente por la Carta Política (Cfr. Preámbulo y artículo 2o. C.P.). Contraevidente resulta así prescindir de la ejecución de la pena, porque implica desconocer la vigencia del orden justo (Art. 2o. C.P.) y el incumplimiento de un deber social del Estado y del particular imputado (Ibídem). La pena impuesta por el Estado al delincuente que ha incurrido en el secuestro en principio no puede, ser objeto de transacción, por ser, como se ha manifestado, un acto de justicia, el cual es de cumplimiento incondicional. Sin embargo, por razones de conveniencia social su monto puede ser objeto de rebajas, en los términos fijados por la ley. Se puede modificar lo contingente, mas no lo que es necesario para la sociedad. De manera que, como señaló Aristóteles, "la conservación de la república consiste en darle a cada uno lo que merece" (Ética a Nicómaco, Libro V. Capítulo V.). No puede, por tanto, el Estado dejar de imponer la pena que en justicia se **debe**, puesto que al omitir su acción punitiva en casos de delitos de **lesa humanidad**, su respuesta jurídica ante el hecho delictivo sería desproporcionada, es decir, injusta, y el Estado, por esencia, jamás está legitimado para incurrir en injusticia por omisión.

Con respecto al inciso final del Parágrafo, que establece que si se considera procedente la exclusión de la pena o cesación del procedimiento, la solicitud será enviada al fiscal o vicefiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios, hay que observar que la inconstitucionalidad del precepto radica en que relativiza la imposición de la pena, hasta el punto de dejarla como opcional; la pena, se repite, no es una opción que pueda ser determinada por el Fiscal General de la Nación o por el vicefiscal, sino la realización de un acto de justicia impuesto por el juez competente de acuerdo con la ley. No es viable, entonces, poner al arbitrio de un funcionario la exclusión de una pena proporcionada a un delito, porque supone, no sólo la omisión de un deber, sino una acepción de personas que desconoce la igualdad de las personas ante la ley. Además, la Corte aclara que el Fiscal General de la Nación no tiene en estos casos función juzgadora, sino fundamentalmente de investigación y acusación, (Cfr. art. 251 C.P.). De manera que el acuerdo a que se llegue con la fiscalía no vincula al juez, ni por ende al Estado y nunca puede extenderse hasta la exoneración de la pena. Dicho acuerdo, en última instancia, puede ser ratificado, o modificado, o no acogido por la decisión que tome el juez de conocimiento. Ese es el sentido que tiene el artículo 44 de la Ley 81 de 1993, que en la parte final de su primer inciso estipula que "se sujeta el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente".

Con respecto a la incondicionalidad de la justicia, la Corte, en la Sentencia C-171 de 1993, declaró que no es constitucional negociar la aplicación de lo justo, por cuanto sólo se negocia lo contingente, pero nunca lo necesario, sobre todo cuando se refiere al bien superior de la organización social, como lo es la justicia.

"La razón de ser de la justicia es darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento, que determina la acción de dar. Ese merecer no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva: es impropio del artífice de la justicia dar con un criterio distinto al que viene fijado por el merecimiento, porque ello sería no tener en cuenta el bien común. Y todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia. En este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas.

"Ahora bien, el acto de justicia es necesario; como consta en la tradición jurisprudencial, sólo se negocia lo contingente; como es obvio no se puede decir, jurídicamente hablando, que lo necesario puede ser objeto negociable, porque sería legitimar una falacia, consistente en homologar la necesidad con la contingencia, lo que conlleva a derogar el principio de seguridad, básico para la convivencia pacífica de los asociados.

"En la justicia distributiva se observa el medio de acuerdo con el merecimiento de las personas. Pero ese merecimiento también se observa en la justicia conmutativa, como por ejemplo en la imposición de penas, pues será mayor el castigo a quien afecte gravemente el bien común. Como se ha venido sosteniendo, la justicia distributiva adjudica algo entre los particulares, según el merecimiento personal de cada uno de éstos. Por tanto, no se puede conceder un beneficio según la cosa en sí -exclusivamente-, sino según la proporción que guardan dichas cosas con las personas. Entre más participa la persona por medio de sus actos cotidianos al bien común, mayores deben ser las prerrogativas. Es decir, debe tenerse en cuenta el aporte objetivo al bien común y una actuación coherente con el interés general, para así aplicar el principio de igualdad donde éste corresponde no a la cantidad sino a la proporción".

Como se desprende de la jurisprudencia citada, no es viable negociar sobre la legitimidad del acto de justicia, porque el merecimiento no es algo accidental, sino substancial y, por ende, necesario.

El artículo 32 de la Ley sub-examine, establece una política punitiva adecuada a la gravedad de los hechos punibles allí descritos, acorde con la proporcionalidad de la justicia retributiva, que atiende al merecimiento del destinatario de la norma. Estima el actor que la norma en comento contempla materias distintas a la propia de la Ley 40 de 1993, es decir, al secuestro. Sin embargo, esta

Corporación observa una evidente conexidad, por cuanto el contenido esencial del artículo 32 es la extorsión, que constituye la diferencia específica del delito de secuestro a que se refiere la Ley 40 de 1993.

Ahora bien, con respecto al aumento de penas, ello no implica la consagración de penas perpetuas, como lo ha señalado ya esta Corporación en la Sentencia C-275 de 1993:

"Considera esta Corte que la norma analizada no contiene el señalamiento de cadena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites o medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua".

Expresaba también la Corte, que el argumento de la edad del delincuente, como circunstancia que hace tornar la pena en perpetua, no es de recibo en razón de que normalmente el máximo de la pena no se cumple, dados los mecanismos de redención de las penas. Consideraba también que las condiciones personales en que se encuentra el condenado, de suyo podrían convertir en perpetua una pena leve, si éste se encuentra en estado de enfermedad crónica o grave, dado el tiempo de vida probable que pudiera quedar al reo.

El artículo 34, por su parte, prevé la creación en el seno del Congreso de la República, de una comisión de seguimiento encargado de "supervigilar las políticas gubernamentales y judiciales contra el secuestro, así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus obligaciones frente a este delito". Se faculta a dicha comisión para "solicitar informes y sugerir acciones y políticas en relación con este tema", y para "recibir, evaluar y dar a conocer a la opinión pública, nacional e internacional, los casos de violación de los derechos humanos de los secuestrados". Se enmarca la creación de esta comisión dentro de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 5a. de 1992 (Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes), que faculta a la ley para "establecer en forma permanente algunas comisiones especiales, con participación de senadores o representantes, o de uno y otros". Estima la Corte que a través de esta comisión, en particular, no se están invadiendo competencias de otras ramas del poder público, y que su existencia bien puede considerarse como un mecanismo adicional tendiente a reforzar el poder de control político que incumbe al Congreso sobre el gobierno y la administración. (Art. 114 C.P.).

Sin embargo, dicha comisión no puede en ningún caso inmiscuirse en asuntos exclusivos de la rama judicial, so pena de incurrir en violación del artículo 136, numeral 1o. de la Constitución Política. Bajo ningún pretexto el seguimiento que haga la comisión podría conducir a una eventual violación de la reserva judicial debida. Tampoco le es permitido invadir el ámbito de competencia propio del gobierno en materia de seguridad y orden público. Por tal motivo, la Corte declarará la inexequibilidad de las expresiones "gubernamentales y judiciales" y "así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus

obligaciones frente a este delito", ya que el control político del cual es titular el Congreso de la República, no puede extenderse a la rama judicial del poder público, como que para ello no está facultado dicho órgano por la Constitución. En lo que hace al control político sobre los actos u omisiones de las autoridades administrativas y gubernamentales, dicho control se hace efectivo a través de los mecanismos establecidos en la Carta Política (Arts. 135, numerales 3o., 4o., 6o., 8o., y 9o y Art. 208).

Finalmente, con respecto a los artículos 35 y 37, acusados, referentes a los programas de asistencia integral al secuestrado y a sus familiares y a traslados y adiciones presupuestales para atender el cumplimiento de la Ley 40 de 1993, estas normas no contradicen la preceptiva constitucional porque son normas accesorias, complementarias e instrumentales, convenientes para la realización de la ley en comento.

## **DECISION**

Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional; administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## **RESUELVE :**

**PRIMERO.** Estése a lo resuelto en el expediente D-31, Sentencia No. 565 de 1993, con respecto a los artículos 1, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, y a lo resuelto en el expediente D-275, Sentencia No. 542 de 1993, sobre los artículos 12, 18, 19 y 25 de la misma Ley.

**SEGUNDO.- DECLARAR EXEQUIBLES** los artículos 6, 10, 14, 32, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993.

**TERCERO.- DECLARAR EXEQUIBLE** el artículo 17 de la Ley 40 de 1993, excepto las expresiones "prescindirse de la imposición de las penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto", y "podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación", correspondientes al inciso segundo de dicho artículo; la parte final del inciso tercero que dice: "o exonere al sentenciado de su ejecución", y en la totalidad del inciso final del Parágrafo, que se declaran **INEXEQUIBLES**. Asimismo, se aclara que el acuerdo a que se refiere el artículo 17 de la Ley 40 de 1993, no vincula al juez, ni por ende al Estado.

**CUARTO.- DECLARAR EXEQUIBLE** el artículo 34 de la Ley 40 de 1993, excepto la expresión: "gubernamentales y judiciales" y la parte que dice: "así como el comportamiento de autoridades y jueces en relación con sus obligaciones frente a este delito"; que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA**  
Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**  
Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
Magistrado Ponente

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
Secretaria General



## **Aclaración de voto a la Sentencia No. C-069/94**

### **DELITO (Aclaración de voto)**

*Lo que caracteriza a todo comportamiento desviado y, por consiguiente, al delito, es su divergencia con los modelos aceptados de conducta, es decir, con los comportamientos que cumplen con las expectativas sociales institucionalizadas. Así pues, lo que hoy puede constituir un comportamiento considerado como delito, mañana no puede serlo; ello depende de la evolución social y cultural de un conglomerado.*

### **INDULTO ADMINISTRATIVO-Prohibición (Aclaración de voto)**

*En la Constitución de 1991, se incluyó una limitación a la concesión del indulto o la amnistía por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la expedición del Acto Constituyente. La prohibición expresamente contenida en el artículo 30 transitorio se dirige al indulto administrativo y no al indulto legislativo.*

### **SECUESTRO/INDULTO-Prohibición/AMNISTIA-Prohibición (Aclaración de voto)**

*Los Magistrados que aclaramos el voto, consideramos que el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, que ha sido considerado como constitucional, es un mandato al Ejecutivo -aún cuando actúa como legislador-, y a los funcionarios judiciales, cuando se les faculta, para prescindir de la pena.*

### **DELITO POLITICO (Aclaración de voto)**

*En determinadas circunstancias históricas sólo el legislador por expresa disposición Constitucional, podrá determinar qué comportamientos socialmente reprochables merecen ser considerados como delitos políticos atendiendo al interés general y en búsqueda de asegurar la convivencia pacífica. En tales circunstancias, si los motivos de conveniencia pública lo hacen necesario, podrá establecer que el secuestro es conexo con el delito político para asegurar la paz entre los colombianos.*

**Ref.: Expedientes Nos. 388 y 401 (acumulados).**

**Peticionarios: Luis Eduardo Botero Hernández  
y Héctor Rodríguez Cruz**

**Magistrado Ponente:  
Vladimiro Naranjo Mesa**

Santafé de Bogotá, D.C. 23 de febrero de 1994

Los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, hemos decidido aclarar el voto, respecto del artículo 14 de la Ley 40 de 1993, que fue declarado constitucional por esta Corporación, y cuyo texto es el siguiente:

**"Amnistía e indulto.** En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz".

Los cuatro Magistrados que aclaramos el voto compartimos el criterio de los demás miembros de la Sala Plena: consideramos el secuestro como un delito atroz, que merece el repudio de todos los estamentos sociales. Sobre esto no existe discusión alguna, ni vale la pena ahondar sobre las razones expuestas, pues de una u otra forma son innumerables los colombianos que han vivido, viven y sufren las consecuencias de tan execrable conducta.

También consideramos que, en el marco de los conflictos armados, el secuestro constituye una grave violación al Derecho Internacional Humanitario y no es un medio legítimo de combate, puesto que afecta a la población no combatiente.

El secuestro, en el mejor de los casos -es decir, cuando el secuestrado recupera su libertad-, es una toma de rehenes, expresamente prohibida por los artículos terceros de las Convenciones de Ginebra I, II, III y IV, del 12 de agosto de 1949.

Por lo anterior, consideramos que fue acertada la decisión de la Corte sobre la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 40 de 1993, en el sentido de que es constitucional que el Legislador ordinario establezca que para el secuestro no puede haber amnistía o indulto.

Sin embargo, creemos que el Legislador no se ha "atado las manos", en especial en lo referente al delito político, y queda en pie el siguiente interrogante:

*Dada la naturaleza eminentemente cambiante del delito político, que ha hecho imposible su definición, solo el Legislador, previo el estudio de los aspectos objetivos y subjetivos, podrá determinar en un momento histórico-político, qué comportamientos socialmente reprochables pueden ser considerados como delito político y recibir el tratamiento diferente que esa condición amerita.*

Aunque el tema objeto de este criterio no fue desarrollado en la sentencia, creemos importante su inclusión, como motivo de reflexión presente y futura.

## **1. De la definición del delito**

Qué determina que un hecho sea merecedor de pena?

Una primera respuesta consiste en referir el hecho a un orden de valores diverso del jurídico, entendiendo, por ejemplo, que el orden estatal se compone de dos ordenamientos: uno, el social, compuesto por las ideas morales generales de las que surgen las exigencias fundamentales de la vida social, y otro, el estatal, que es su expresión; también, aunque con otra formulación, el delito sería una contradicción de "deberes ético-sociales elementales".

En el sentido más general de la expresión, el delito será una forma de comportamiento desviado que se considera grave dentro de un sistema social, en un momento histórico-cultural determinado, y que es calificado de tal por órganos legislativos con competencia para ello.

Por lo tanto, lo que caracteriza a todo comportamiento desviado y, por consiguiente, al delito, es su divergencia con los modelos aceptados de conducta, es decir, con los comportamientos que cumplen con las expectativas sociales institucionalizadas.

Así pues, lo que hoy puede constituir un comportamiento considerado como delito, mañana no puede serlo; ello depende de la evolución social y cultural de un conglomerado. Por lo tanto, el legislador interpreta las exigencias sociales y las plasma en disposiciones de carácter penal para proteger aquellos bienes jurídicos de valía.

## **2. La Dificultad Para Definir El Delito Político**

En el salvamento de voto a la Sentencia C-052 de 1993<sup>1</sup>, suscrito por los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, trató el tema de la distinción entre delito político y el delito común. En aquella oportunidad, se dijo que "los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos".

Además el delito político es una expresión del legítimo y democrático derecho a la resistencia contra la opresión, consagrado incluso en el preámbulo de la Carta de Derechos de las Naciones Unidas de 1948.

Los delitos que realmente son políticos tienden a conseguir un fin altruista, el mejoramiento de la sociedad, del gobierno, lo cual está muy distante de los delitos que tienen el carácter de personales o comunes. Todos los elementos morales han orientado la legislación en el sentido de suavizar, hasta donde sea posible, las luchas de los partidos y las mismas guerras civiles. La amnistía tiene

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-052 de 1993, Salvamento de voto de los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

como fin acercar los distintos bandos y procurar entre ellos la reconciliación y el olvido, Es un desarme espiritual que complementa el desarme material que puso fin a las hostilidades.

Observando la jurisprudencia nacional se demuestra que no ha sido posible lograr una definición satisfactoria del delito político. Esta imposibilidad nace de la naturaleza cambiante del delito, a la que se agrega un factor determinante y es la calificación de "conducta altruista", que puede variar de conformidad con la forma de Estado.

Puede que la conducta sea altamente reprochable, bien por su presentación externa, bien por los sujetos pasivos en quienes recae, pero justificada por sus fines. Pero esos mismos comportamientos no encuentran adecuación en otro momento histórico diferente.

En un país como el nuestro, en el que la movilidad social avanza a una mayor velocidad que la producción legislativa, el concepto de delito político no puede ser dogmáticamente delimitado.

En la Constitución de 1991, se incluyó una limitación a la concesión del indulto o la amnistía por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la expedición del Acto Constituyente, en el artículo 30 transitorio, se estableció:

... Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.

La prohibición expresamente contenida en el artículo 30 transitorio se dirige al indulto administrativo y no al indulto legislativo.

Pero, lo anterior no implica que en un futuro el propio legislador en desarrollo del artículo 150 numeral 17, de la Constitución Política, pueda conceder por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos.

La disposición anterior establece entonces dos exigencias: una de carácter objetivo relacionada con la votación calificada (este es tal vez el quórum aprobatorio más exigente de la Carta, por dos motivos: número de votos -2/3 partes-, y base decisoria -se exige el voto de los miembros del Congreso y no solo de los presentes-), y otra de carácter subjetivo referente a los "graves motivos de conveniencia pública".

Esta última, tiene relación directa con el artículo 22 de la Constitución que consagra el derecho a la paz y, con el artículo 2o., que establece como uno de los fines del Estado el de asegurar la convivencia pacífica.

En este orden de ideas, los Magistrados que aclaramos el voto, consideramos que el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, que ha sido considerado como constitucional, es un mandato al Ejecutivo -aún cuando actúa como legislador-, y a los funcionarios judiciales, cuando se les faculta, para prescindir de la pena.

Sin embargo, en determinadas circunstancias históricas sólo el legislador por expresa disposición Constitucional, podrá determinar qué comportamientos socialmente reprochables merecen ser considerados como delitos políticos atendiendo al interés general y en búsqueda de asegurar la convivencia pacífica. En tales circunstancias, si los motivos de conveniencia pública lo hacen necesario, podrá establecer que el secuestro es conexo con el delito político para asegurar la paz entre los colombianos.

Fecha ut supra.

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
**Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
**Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
**Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**  
**Magistrado**

## Salvamento de voto a la Sentencia No. C-069/94

### SECUESTRO-Omisión de aviso (Salvamento de voto)

*La filosofía que informa la norma constitucional y la que debe informar la de la ley, ha de ser la misma, a saber: que cuando se trata de poner a salvo un bien fundamental de uno mismo o de un pariente, la exención de ciertos deberes, que bajo otras circunstancias son exigibles, no es un despropósito. Antes bien: se halla a tono con la orientación humanística que inspira a nuestra Carta. Como atinadamente lo dijo alguno de los Magistrados en la Sala Plena: lo que parece una auténtica incongruencia es que resulten tratados con más benevolencia los parientes de los secuestradores (esos sí exentos de la obligación de denunciar) que los de la víctima, legítimamente empeñados en ponerla a salvo.*

Los suscritos Magistrados nos permitimos consignar, brevemente, las razones que nos han llevado a discrepar de la mayoría de la Sala, a propósito del artículo 10o. de la Ley 40 de 1993.

1. El artículo 33 de la Constitución, dispone:

"Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Y el artículo 26 del Código de Procedimiento Penal reproduce, en esencia, al tratar de la denuncia, el contenido de la disposición citada, añadiendo a la lista de las personas señaladas en la norma constitucional, aquéllas que se hallan vinculadas por el secreto profesional. Y es apenas lógico que se les exima de la obligación de denunciar, pues la denuncia no es nada distinto de una declaración, sujeta en un todo a las reglas relativas al testimonio.

2. Al examinar la constitucionalidad del artículo 12 de la misma Ley 40/93, que prohíbe intervenir en la celebración de contratos tendientes a asegurar el pago de un secuestro, o en la intermediación del rescate pedido por un secuestrado, la Corte lo declaró exequible, "salvo si el agente actúa en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal". (Sentencia No. 542/93). Sobre el punto, razonó la Corte: "¿Cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propia o ajenas? ¿Habría, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? (subrayas fuera del texto).

Es claro, entonces, que la Corte juzga lícito pagar un rescate para lograr la libertad y poner a salvo la vida de un pariente, aún por fuera de los estrechos límites de parentesco o relación familiar señalados en la Constitución.

Para abundar en razones, enfatizó entonces la Corte: "El secuestrado y sus allegados no tienen el deber jurídico de afrontar el peligro....". (aludiendo a la hipótesis del estado de necesidad).

3. Para ser coherente, ha debido, esta Corporación, hacer las mismas consideraciones que hemos transcrito, al examinar la constitucionalidad del artículo 10o. que ahora nos ocupa. Porque la pregunta parece obvia: ¿cómo es posible que si, como pariente, se me permite negociar el secuestro, se me obligue a la vez a denunciar ante los funcionarios competentes, la ocurrencia del hecho? Es claro que la actuación de las autoridades de policía puede obstaculizar, y aún imposibilitar, el pago del rescate y, consecuentemente, impedir la obtención del propósito perseguido, consistente en poner a salvo la libertad y la vida del secuestrado.

No se trata, entonces, como equivocadamente lo dice la sentencia, de que una cosa es declarar contra sí mismo o contra una persona ligada a uno por los vínculos de la sangre y del afecto, y otra muy distinta denunciar un hecho delictivo del que las mencionadas personas son víctimas. El asunto es más bien éste: que la filosofía que informa la norma constitucional y la que debe informar la de la ley, ha de ser la misma, a saber: que cuando se trata de poner a salvo un bien fundamental de uno mismo o de un pariente, la exención de ciertos deberes, que bajo otras circunstancias son exigibles, no es un despropósito. Antes bien: se halla a tono con la orientación humanística que inspira a nuestra Carta. Como atinadamente lo dijo alguno de los Magistrados en la Sala Plena: lo que parece una auténtica incongruencia es que resulten tratados con más benevolencia los parientes de los secuestradores (esos sí exentos de la obligación de denunciar) que los de la víctima, legítimamente empeñados en ponerla a salvo.

Fecha ut supra.

**JORGE ARANGO MEJIA**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**