

Sentencia C-149/03

REPRODUCCION DE NORMAS-Elementos para determinarla

COSA JUZGADA MATERIAL-Limita competencia del legislador para reproducir el contenido de la norma contraria a la Constitución

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL DURANTE LOS ESTADOS DE EXCEPCION-Significado particular

NORMA INEXEQUIBLE-Hipótesis

Pueden distinguirse las siguientes hipótesis respecto de una norma previamente declarada inexecutable: (i) que una medida dictada para situaciones de normalidad y declarada inexecutable en el régimen ordinario, pueda eventualmente ser executable, si es adoptada como mecanismo para superar las causas de perturbación durante un estado de excepción; (ii) que una norma dictada durante un estado de excepción específico y declarada inexecutable en ese estado de excepción, no sea contraria a la Constitución bajo un nuevo estado de excepción; (iii) que una medida adoptada durante un estado de excepción, sea declarada inexecutable durante ese estado por razones de fondo, caso en el cual no podrá ser reproducida, mientras subsistan las razones que llevaron a su inexecutableidad.

CONMOCION INTERIOR-Medidas excepcionales/CONMOCION INTERIOR-Facultades legislativas del Gobierno Nacional

CONMOCION INTERIOR-Límites al ejercicio de facultades del Gobierno

MEDIDAS DE EXCEPCION-Juicio de constitucionalidad

MEDIDAS DE EXCEPCION-Pasos metodológicos separables en juicios distintos y sucesivos

Un juicio de conexidad material, un juicio de ausencia de arbitrariedad, un juicio de intangibilidad, un juicio de transitoriedad, un juicio de no contradicción específica.

MEDIDAS DE EXCEPCION-Juicios que debe cumplir según la ley estatutaria de los Estados de Excepción

El juicio de finalidad, un juicio de motivación suficiente, el juicio de necesidad, un juicio de incompatibilidad, un juicio de proporcionalidad, un juicio de no discriminación, un juicio material estatutario.

MEDIDAS DE EXCEPCION-Control constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Juicio de conexidad material general

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Existencia de relación de conexidad material general con decreto que declaró el Estado de Conmoción

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Criterios que se deben

tener en cuenta para la aplicación de medidas adoptadas

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Relación con las causas de la declaratoria

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Juicio de relación directa para el ejercicio del poder punitivo

Exige la definición explícita de los bienes jurídicos tutelados por el decreto legislativo. En el caso del ejercicio del poder punitivo del gobierno nacional durante la conmoción interior tales bienes deben ser la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-No señalamiento de bienes jurídicos

Si bien la sanción penal del hurto de hidrocarburos y del encubrimiento de tal conducta está dirigida, según el Código Penal vigente, a la protección del patrimonio económico y de la administración de justicia, ningún elemento del decreto permite establecer si las medidas adoptadas en él están dirigidas además a proteger la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Nada en el decreto suple esta deficiencia.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Tipos penales creados deben estar dirigidos a sancionar conductas de peligro concreto

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EXCEPCIONAL-Puede emplear el medio que considere más adecuado para la tipificación de una conducta como de peligro concreto

MARGEN DE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR EXCEPCIONAL-Ingrediente especial subjetivo como medio para precisar el peligro enfrentado por la norma no convierte el tipo penal en uno de peligro concreto

PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-Exige que el Gobierno Nacional precise suficientemente los sujetos activos

PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-Conducta de los sujetos activos debe tener la capacidad de amenazar la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-No precisa el sujeto activo determinado

TIPO PENAL EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucional por cuanto no reúne requisitos exigidos

MARGEN DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EXCEPCIONAL-Podrá expedir normas de carácter procesal siempre que respete los criterios

MARGEN DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EXCEPCIONAL-Diseño de medidas procesales

de diferentes maneras

MEDIDA PROCESAL EXCEPTIVA-Incidencia sobre derechos fundamentales

Cuando la medida procesal exceptiva incide directamente sobre derechos fundamentales como la libertad personal, es necesario que dicha afectación esté (i) dirigida de manera específica a proteger los bienes jurídicos que justificaron la declaración de la conmoción interior, así como (ii) a evitar un atentado inminente contra tales bienes jurídicos, (iii) cometido por personas que integran las organizaciones que causaron la grave perturbación del orden público que llevó al Presidente de la República a invocar poderes excepcionales para restablecerlo. Además, estas medidas procesales deben respetar los otros juicios estatutarios especiales en el ámbito del poder punitivo, como el de proporcionalidad.

MEDIDA PROCESAL EXCEPTIVA-Debe respetar el principio de finalidad

MEDIDA PROCESAL EXCEPTIVA-No pasa el juicio de finalidad

PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-Normas de procedimiento penal deben estar dirigidas a tutelar la estabilidad institucional

PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-Normas procesales no señalaron la protección de la estabilidad institucional

MEDIDA PROCESAL EXCEPTIVA-No cumple con el requisito de estar dirigida a conjurar un peligro inminente para los bienes jurídicos que justifican la declaratoria de conmoción

PODER PUNITIVO DEL ESTADO EN CONMOCION INTERIOR-Ejercicio exige que el Gobierno precise los sujetos activos

MEDIDA PROCESAL EXCEPTIVA-Motivos que determinan la conducta del sujeto activo son inconstitucionales

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Inconstitucional por cuanto desapareció la necesidad jurídica de su expedición

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Momento del control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados al amparo de los estados de excepción es un control dinámico. Por ello, el examen de la necesidad jurídica de un decreto legislativo se realiza en dos momentos: 1) al momento en que se dictó el decreto legislativo, para determinar si la apreciación efectuada por el gobierno nacional sobre la necesidad tanto fáctica como jurídica de la medida se ajusta a los criterios constitucionales y estatutarios; y 2) al momento de realizar el juicio de constitucionalidad, donde se examina si subsiste la necesidad jurídica que justificó originalmente la medida.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Medidas adoptadas por el Gobierno eran necesarias

CONGRESO DE LA REPUBLICA-No puede derogar ni modificar un decreto legislativo mediante una norma ordinaria

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Podrá dotar al Estado de instrumentos ordinarios más severos sin derogar o modificar un decreto legislativo

CONGRESO DE LA REPUBLICA-En ningún caso las leyes que expida durante la conmoción interior en materia de orden público nacen suspendidas

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Podrá determinar el momento en que entren a regir las normas que dicte por cuanto conserva la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales

LEY ORDINARIA-Aplicación de la pena por hurto de hidrocarburos no está supeditada al ingrediente especial subjetivo, sino a la cuantía de lo hurtado

Referencia: expediente RE-127

Revisión constitucional del Decreto 2748 de 2002 “por el cual se expiden normas en materia procesal penal”.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil tres (2003).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la República envió a esta Corporación dentro del término constitucional fijado en el artículo 214 numeral 6, copia auténtica del decreto legislativo No. 2748 del veinticinco (25) de noviembre de 2002, “por el cual se expiden normas en materia procesal penal”.

Mediante auto del tres (3) de diciembre de 2002, el magistrado ponente avocó el conocimiento del proceso de la referencia y ordenó se oficiara al Ministro de Justicia y del Derecho, al Fiscal General de la Nación y al Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a fin de que, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esa providencia, remitieran a esta Corporación los sustentos probatorios y demás elementos que justificaron las motivaciones y la expedición del Decreto 2748 de 2002.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

I. TEXTO DEL DECRETO

DECRETO NUMERO 2748 DE 2002

(noviembre 25)

por el cual se expiden normas en materia procesal penal.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en los Decretos 1837 y 2555 de 2002, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, se declaró el Estado de Conmoción Interior, el cual fue prorrogado mediante el Decreto 2555 del 8 de noviembre de 2002;

Que continúa el hurto de hidrocarburos como una de las causas de perturbación del orden público, en especial por su destinación al financiamiento de organizaciones criminales en el territorio nacional;

Que resulta necesario restringir el acceso de estas organizaciones a los activos y recursos financieros originados en la actividad ilícita y para tal fin es indispensable inmovilizar materialmente a los autores del delito para evitar la continuación de su actividad delictual;

Que para conjurar la causa de perturbación e impedir la extensión de sus efectos, se hace necesario la adopción de mecanismos en materia procesal penal,

DECRETA:

Artículo 1º. Definición de la situación jurídica. En los procesos por delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y en los de encubrimiento de la recién mencionada conducta punible, que se cometan con el fin de financiar organizaciones criminales, la autoridad de conocimiento está obligada a resolver la situación jurídica y deberá ordenar la detención preventiva en caso de darse los presupuestos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, medida de aseguramiento que no podrá ser sustituida por la detención domiciliaria.

Artículo 2º. Libertad del procesado. El sindicado por los delitos de que trata el artículo anterior, tendrá derecho a la libertad provisional consagrada en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, únicamente en las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo citado.

Artículo 3º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 25 de noviembre de 2002.

El Ministro de Justicia y del Derecho encargado de las funciones del Despacho del Ministro del Interior, Fernando Londoño Hoyos.

La Ministra de Relaciones Exteriores, Carolina Barco Isakson.

El Ministro del Interior encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho, Fernando Londoño Hoyos.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Roberto Junguito Bonnet.

La Ministra de Defensa Nacional, Martha Lucía Ramírez de Rincón.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Carlos Gustavo Cano Sanz,

La Ministra de Desarrollo Económico, Cecilia Rodríguez González-Rubio,

El Ministro de Minas y Energía, Luis Ernesto Mejía Castro,

El Ministro de Comercio Exterior, Jorge Humberto Botero Angulo,

La Ministra de Educación Nacional, Cecilia María Vélez White,

La Ministra de Desarrollo Económico, encargada de las funciones del despacho de la Ministra del Medio Ambiente, Cecilia Rodríguez González-Rubio,

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Juan Luis Londoño de la Cuesta,

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Salud, Juan Luis Londoño de la Cuesta,

La Ministra de Comunicaciones, Martha Helena Pinto de De Hart,

El Ministro de Transporte, Andrés Uriel Gallego Henao,

La Viceministra de Cultura encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Cultura, Adriana Mejía Hernández.

I. PRUEBAS RECIBIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Las pruebas en el presente proceso son de dos clases. Las primeras son las trasladadas de otro proceso en el cual también se juzgaron normas excepcionales sobre el hurto de hidrocarburos y sus derivados. Las segundas son las practicadas dentro del presente proceso.

1. Mediante Oficio No. CC-460 del 10 de diciembre de 2002 la Secretaria General de la Corte Constitucional se trasladaron las siguientes pruebas recaudadas en el expediente RE-119:2

a. Informe presentado por la Oficina Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para justificar la constitucionalidad del Decreto 1900 de 2002, y en el cual se incluyen estadísticas sobre aprehensiones de gasolina y combustibles realizadas por la

Policía Fiscal y Aduanera durante el año 2002;

a. Oficio N°. 006187 del 2 de septiembre de 2002 suscrito por el Fiscal General de la Nación, remitido del documento estadístico de la Fiscalía General de la Nación sobre ilícitos contra la infraestructura de hidrocarburos y delitos conexos, del informe sobre las actividades desarrolladas por la Estructura de Apoyo de Arauca de 2001-2002 y del informe sobre las actividades de Policía Judicial realizadas por el CTI de 2002.

a. Informe N°. 002658 del 2 de septiembre de 2002 de la Gerencia de Control Pérdida de Combustibles de ECOPETROL, que certifica las pérdidas como consecuencia del contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

a. Informe N°. VIT-TEU-002640-2001-1 del Jefe del Departamento de Planeación y Control Operacional de la Vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL, que certifica las pérdidas por hurto de hidrocarburos en el período comprendido entre junio de 2001 y junio de 2002.

a. Informe presentado por la Sub-dirección de Investigaciones Especiales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, sobre la participación de los grupos subversivos y paramilitares en la comisión de delitos relativos a hidrocarburos. Dicho informe dice lo siguiente:

“De manera atenta me permito enviar a su Despacho, la apreciación sobre la situación de hurto y contrabando de combustibles por grupos al margen de la ley, tanto de extrema izquierda (FARC-ELN) como de extrema derecha (AUC) y CARTELES DE LA GASOLINA, que utilizan este hecho punible para autofinanciar su accionar delictivo y como estrategia para atacar la economía del estado, así como para la compra de material bélico, logístico y otros. También se disputan el dominio territorial en las áreas geográficas por donde cruzan los oleoductos que transportan combustible (gas, gasolina, ACPM, Petróleo crudo y demás derivados del petróleo); señalando a las siguientes regiones como las de mayor afectación, así:

1°. Poliducto del Norte que transporta combustibles desde el sitio denominado pozos colorados, ubicado cerca de Santa Marta -Magdalena que cruza los Departamentos del Cesar y Santander hasta llegar a Barrancabermeja.

2°. Poliducto Sur Oriental que conduce combustible desde Paicol- Huila y cruza los Departamentos del Tolima, Huila y Caldas hasta llegar al municipio de Barrancabermeja-Santander.

3°. Poliducto Central que transporta combustibles desde los campos de Cañogarza, Cusiana y Capiagua- Casanare y Apiay -Departamento del Meta, que atraviesa Cundinamarca hasta

llegar a Barrancabermeja-Santander.

4°. Oleoducto Trasandino: Transporta petróleo desde Orito-Putumayo hasta el Puerto marítimo de Tumaco –Departamento de Nariño.

5°. Oleoducto Caño-Limón Coveñas que transporta el mayor volumen de petróleo entre Caño-Limón –Arauca y atraviesa los Departamentos de Arauca, Santander, Boyacá, Magdalena y Sucre.

6°. Poliducto que transporta combustibles desde Barrancabermeja hasta la ciudad de Bogotá, con grandes depósitos en Facatativa y Puente Aranda.

MODALIDADES DELICTIVAS.

1. Hurto de Gasolina a través de perforación del tubo y colocación de válvulas clandestinas en grandes cantidades, que operan con importantes infraestructuras como: Transporte, comunicaciones, gasolineras, centros de acopio y comercialización de combustibles.

2. Hurto de petróleo crudo, modalidad utilizada en los últimos tiempos, apoyados algunas veces por grupos subversivos que son transportados a refinerías clandestinas que operan en forma artesanal. Utilizan para transportar combustibles como tanques escoltados por grupos armados provistos de radios de comunicación, celulares, vigilantes ubicados en sitios estratégicos y depósitos clandestinos; en la mayoría de los casos la gasolina la mezclan con otras sustancias o combustible debidamente marcado.

3. Emplean el hurto de combustibles en pequeñas cantidades, canecas, garrafones y otros recipientes de menor capacidad.

4. Actos terroristas: A través de la voladura de oleoductos que transportan crudo por el no pago de la vacuna petrolera, cuyo derrame del hidrocarburo afecta gravemente el ecosistema, con enorme degradación de las áreas productivas de la cadena alimenticia, contaminación ambiental con afectación directa sobre las cuencas hidrográficas en detrimento de la economía nacional.

5. Cerca de las capitales de los Departamentos del Atlántico y Córdoba, en una reunión con funcionarios de FEDIPETROLEOS se conoció que varias bombas de gasolina que se encuentran ubicadas en las afueras de estas ciudades, no cumplen con las normas establecidas por la Ley, y en la mayoría de los casos son surtidas por miembros de la delincuencia común, que hurtan la gasolina y la traen desde el sur de Bolívar mediante compra clandestina y a bajos precios.

a. Estudio de ECOPETROL con argumentos de tipo legal y fáctico que sustentan la urgente necesidad de la reforma en materia de legislación penal sustancial y procedimental relacionada con el hurto y el contrabando de hidrocarburos.

a. Informe de la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial de la Policía Fiscal presentado al proceso RE-119 para mostrar la vinculación existente entre los grupos alzados en armas, especialmente los llamados “paramilitares”, y la criminalidad relacionada con los delitos sobre hidrocarburos. En dicho informe se dice lo siguiente:

“Los Departamentos de la Guajira, César y Magdalena así como el Departamento de Santander tienen gran influencia de grupos al margen de la ley, como las Autodefensas, quienes son los mayores patrocinadores del Hurto y Contrabando de los Hidrocarburos, ejerciendo mayor dominio que la Subversión.

“Reseña histórica: Este grupo aparece en el país, auto denominándose Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU), con sus actividades en diferentes parte del norte y centro del Departamento, proliferándose apreciablemente poco mas tarde.

“Áreas de influencias: Sus incursiones han tomado poderío concentrándose por todo el Nor-oriental del País donde generalmente no existe presencia de la Fuerza Pública, como Municipios, veredas y caseríos.

“Financiación: “Estos grupos son financiados y auspiciados por ganaderos de la región que de una u otra forma han sido golpeados por la subversión. Los ganaderos dan una cuota por hectárea de tierra que posean, así mismo los comerciantes en gran escala dan una cuota en común acuerdo con las personas de esta agrupación, con el fin de que se les brinde la seguridad que requieren. Además del hurto de combustible del oleoducto de ECOPETROL que pasa por su zona de injerencia y en este caso el contrabando.

“PROBLEMÁTICA DEL COMBUSTIBLE.

“Conocidos los antecedentes anteriores se establecen la siguiente síntesis en lo que respecta la situación de la comercialización y transporte de combustible de contrabando, que tiene su origen en el Departamento de la Guajira y Norte de Santander, principalmente.

Los Paramilitares que tienen influencia en la Zona del Magdalena Medio así como en el César, son los Pioneros en El Hurto y Contrabando de Combustibles; con dicha actividad financian sus actividades delictivas, para la adquisición de armamento y explosivos.

Los contrabandistas de Combustibles provenientes de Venezuela, son autorizados por los Paramilitares; esta situación genera un monopolio en el comercio ilegal de combustibles en estas Regiones, por parte de las Autodefensas.

Aproximadamente en el 60% del hurto de combustibles están involucradas las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC); tienen mayor importancia que la Subversión en esta actividad delictiva, por cuanto son aliadas directas de los carteles de Gasolina.

Aproximadamente desde hace cuatro meses, los grupos de Paramilitares antes mencionados que delinquen en la zona Nororiental de País, emprenden el monopolio del movimiento del contrabando en general de esta región.

Estos grupos han realizado una serie de reuniones con los transportadores del combustible de contrabando, con el fin de establecer ciertas cláusulas en forma ilegal, persiguiendo el fin

de obtener de esta actividad un a fuente lucrativa para la satisfacción de las necesidades de su sustento.

En el departamento de la Guajira, tienen el monopolio desde el lugar de ingreso fronterizo (Paraguachon), como también el desplazamiento en todo el Departamento, cuyas rutas conducen a los demás que con éste limitan.

Para garantizarles esta actividad, los transportadores deben aportar con una cuota de 200.000 por camión, de lo contrario no podrían dedicarse a esta actividad delictiva.

Así mismo en el Departamento del Magdalena, donde la modalidad es el uso de las trochas aledañas a la Troncal del Caribe, (entre esas la vía antigua), o en su defecto el uso de lanchas para arribar el producto por vía marítima a los lugares clandestinos de comercialización, y de estos a las estaciones de servicio de la zona rural y demás.

Los controles que llevan a cabo las autoridades aduaneras en esta localidad, por la situación de orden público lo hacen a unos Kilómetros fuera del perímetro urbano, donde no es posible el cubrimiento de las innumerables trochas utilizadas para el transporte del producto.

Es así como los grupos que operan en esta región (...) reunieron a las personas que se dedican a delinquir de esta manera, a quienes les establecieron que deberían pagar una cuota para garantizarles el desplazamiento por este sector del que tienen control.

Al tratar de establecer la cuota, en esta localidad fueron reunidos directamente los dueños de las estaciones de servicio a quienes se les exigía una cuota de \$50.000.000 millones mensuales, y de esta manera no interrumpir el transporte del contrabando hasta el lugar de expendio.

Frente a esta propuesta, lo propietarios de las estaciones de servicio no quisieron aceptarla; motivo por lo cual de cierta manera esta actividad se encuentra truncada.”

a. Documento titulado “Del hurto de Hidrocarburo y sus derivados”, preparado por ECOPETROL y allegado al proceso RE-119 por la Secretaría General de la Presidencia de la República, sobre el modo como operan las bandas en el hurto de hidrocarburos. En dicho informe se dice lo siguiente:

“Lo ocurrido en la última década del noventa y lo que va transcurrido del presente milenio, muestra el surgimiento de una criminalidad de efectos dañinos sin precedentes en la historia de Colombia, conformada por grupos que van desde la delincuencia común, pasando por las bandas conocidas como los carteles de la gasolina e integrados igualmente por organizaciones que funcionan como verdaderas sociedades para la comisión del crimen, en las cuales, sus miembros pertenecientes muchas veces a grupos armados al margen de la ley, están asistidos de un propósito de permanencia en la comisión de delitos y se apoyan en una estructura soportada en modernas tecnologías y en una bien definida y específica distribución de tareas que se pueden clasificar, según las personas que las cumplen, de la siguiente manera:

“EL PATRÓN: Es el jefe de la banda.

“LOS VIGÍAS, CENTINELAS Y MOSCAS: Apoyan a quienes realizan las labores propias del apoderamiento de los hidrocarburos y sus derivados, mediante el empleo de modernos sistemas de comunicación y de vehículos; estos delincuentes tienen la misión de garantizar el éxito del delito, para lo cual recorren las vías aledañas a las tuberías, autorizan el desplazamiento hacia el objetivo y la posterior huída para buscar la impunidad de los responsables.

“LOS PERFORADORES: Tienen las siguientes responsabilidades: Perforar las líneas mediante el empleo de sistemas manuales; colocar tapones de madera o hierro para sellar el orificio del tubo; y adulterar, acondicionar e instalar válvulas subterráneas o superficiales para facilitar el apoderamiento de combustibles.

“LOS TANQUEADORES: Encargados de envasar y llenar los camiones y carrotanques, con los productos combustibles hurtados, mediante el empleo de algunas modalidades, así: a).- Directamente en los puntos de perforación del tubo. b) Luego de transportar el producto en canecas de gran capacidad o con la ayuda de animales de carga. c) Después de conducir el combustible por tuberías de P. V. C. o minioleoductos. d) Luego de almacenar el combustible en piscinas, canecas, tanques subterráneos, situados en parqueaderos, bodegas y solares, utilizando instalaciones ilícitas o mangueras de aproximadamente 2.000 metros, las cuales han sido conectadas previamente a la tubería transportadora del combustible.

“LOS TRANSPORTADORES: Encargados del desplazamiento del producto hurtado: a) Por vía terrestre, en forma rudimentaria con ayuda de recipientes y de animales de carga o mediante el empleo de camiones y carrotanques con capacidad entre 2.100 y 12.000 galones. Los tripulantes de estos vehículos transportan el combustible hasta los sitios de almacenamiento o distribución, apoyándose en documentación falsa. b).- Por vía fluvial a través de embarcaciones y planchones adaptados para este tipo de transporte.

LOS ALMACENADORES O DISTRIBUIDORES: Son los responsables de guardar y conservar en piscinas, canecas, tanques subterráneos, situados en parqueaderos, bodegas y solares, los productos combustibles hurtados en áreas rurales y suburbanas, para su posterior comercialización y entrega en el sitio de destino.”

a. Certificación del Coordinador de Grupo de Apoyo en la Gestión Judicial y Extrajudicial de la Dirección Jurídica de ECOPETROL, sobre el número de procesos por el delito de hurto de hidrocarburos.

a. Listado de procesos, presentado por ECOPETROL, que se adelantan por el delito de hurto de hidrocarburos y conductas punibles relacionadas con estos.

a. Oficio del 2 de septiembre de 2002, suscrito por la Directora general de Presupuesto Público Nacional, mediante el cual informa sobre el peso del recaudo por impuesto global sobre el Producto Interno Bruto, y valida las cifras presentadas por la DIAN y ECOPETROL por hurto y contrabando de combustibles.

a. Información enviada por el Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para ser tenida en cuenta en el proceso RE-119 con información de carácter reservado sobre procesos penales en curso e informes de inteligencia de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en materia de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados:

* Treinta y dos (32) informes de inteligencia de la Dirección Central de la Policía Judicial que demostraban los operativos dirigidos a la interceptación de grupos armados al margen de la ley, así como la captura de distintas personas involucradas en los delitos de hurto de hidrocarburos.

* Informe del Jefe de Análisis y Recolección de la Subdirección de Inteligencia y Policía Judicial -Policía Fiscal y Aduanera-, que detallaba las área de territorio Nacional en donde tienen influencia los grupos subversivos relacionados con los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados, que demostraba la vinculación de dichas organizaciones con las conductas punibles mencionadas.

* Demanda de constitución de parte civil de ECOPETROL dentro de un proceso penal por el delito de hurto de combustibles (Sumario 54739).

* Oficio No. 3747 del 2 de septiembre de 2002, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, mediante el cual remitía el informe con carácter reservado, rendido por el Coordinador del Grupo de Seguridad Rural de esa Entidad, sobre el hurto y contrabando de combustible.

2. Mediante escrito del 9 de diciembre de 2002, el Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación los siguientes documentos:

a. Informe No. DOJ-0600-780 de 6 de diciembre de 2002, suscrito por la Directora del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, que contiene argumentos para

justificar que el Decreto 2748 de 2002 responde a los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad que señalan los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, Ley 137 de 1994. En dicho Informe se afirma lo siguiente:

“Principio de finalidad. (...) Es imperante restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizandolos recursos dentro del sistema económico, como presupuesto indispensable para debilitar la estructura financiera de los agentes generadores de perturbación del orden público y de contera, atender los fines inherentes a la declaratoria de conmoción interior.”

“En este propósito, resulta de fundamental importancia dotar al aparato judicial de instrumentos eficaces que le permitan perseguir el delito y asegurar la comparecencia y efectiva sanción de los responsables. Para tal efecto, la medida de aseguramiento además de facilitar la investigación, impide el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia, (...).”

“Esta posibilidad de retención, además de los importantes efectos antes señalados, otorga una relevante potestad al Estado, en la medida que le permite excluir de la organización criminal a uno o varios de sus componentes, debilitando su estructura y evitando la continuación de la actividad delictiva.”

“No resulta menos importante la prohibición establecida en el Decreto, a través de la cual se impide la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria. Es claro que el alcance y connotaciones de una figura como esta, se fundamenta en la menor lesividad que ostentan ciertos comportamientos sobre el bien jurídico y fundamentalmente en las condiciones personales del delincuente y de su entorno, de tal suerte que estas circunstancias permitan suponer al funcionario judicial que la aplicación de tal medida es adecuada a sus fines, contrario sensu la medida no es aplicable cuando, como es el caso que nos ocupa, la acción delictiva vulnera bienes jurídicos prevalentes que al Estado le interesa proteger.”

“Además de las razones señaladas, esta medida se justifica porque le permite al Estado ejercer un control directo e inmediato del sindicado e impedir, se reitera, la continuación de la actividad delictiva mediante su desvinculación de la empresa criminal. (...)”

“Principio de necesidad. (...) La tipificación de las conductas no garantiza per se la efectiva administración de justicia. Por tanto, es imperante la adopción de medidas complementarias que permitan al Estado ejercer materialmente su potestad punitiva, manteniendo bajo su custodia a los infractores de estos ilícitos.”

“Con ello, (...), se restringen las posibilidades de evasión de la acción penal, se evita que el infractor persista en la comisión de delitos de manera paralela a la investigación judicial, y que engrose nuevamente las filas de dichas organizaciones. (...) La retención de los eventuales implicados asegura que los mecanismos jurídicos constituidos en desarrollo de la política criminal contribuyan a la eficacia de la investigación y juzgamiento de las conductas que resulten de la actividad criminal.”

“Principio de proporcionalidad. (...) La actividad estatal desplegada por estas organizaciones ilegales genera un riesgo inminente para la estabilidad de las instituciones estatales y la seguridad ciudadana, lo cual justifica plenamente la respuesta punitiva del Estado, dotando a la administración de justicia de rigurosos instrumentos tendientes a proteger la sociedad, garantizar la convivencia pacífica y a restablecer el orden público afectado.”

En relación con la justificación de excluir la posibilidad de libertad condicional, la Dirección del Ordenamiento Jurídico sostiene que la norma bajo estudio “no se refiere a los subrogados penales, en el entendido que la naturaleza de la conducta y el quantum establecido para la misma, en razón de su lesividad, excluye la posibilidad de concesión de estas medidas.”

En cuanto a la posibilidad de sustituir la detención preventiva por reclusión domiciliaria en caso de enfermedad grave, se dice que “en desarrollo del postulado de la dignidad humana son perfectamente aplicables los supuestos consagrados, siempre y cuando se compruebe efectivamente que el sujeto se encuentra dentro de alguna de las hipótesis descritas [por el artículo 68 de la Ley 599 de 2000]”.

En cuanto a la exclusión de las causales consagradas en los numerales 1, 6 y 7 del Artículo 365 de la Ley 600 de 2000, sostiene:

“Numeral 1. Se excluye la aplicación de esta causal, por cuanto la naturaleza del delito y la gravedad del mismo determina la no concesión del subrogado.”

“Numeral 6. Los supuestos contemplados en las causales de ausencia de responsabilidad que admiten el exceso, no posibilitan que una conducta con esta especial finalidad pueda adecuarse a lo contemplado en tales preceptos.”

“Numeral 7. El propósito que se exige tanto al agente que realiza el hurto de combustibles, como a quienes los encubre, hace necesaria la exclusión de este supuesto, como quiera que el Estado no persigue la reparación patrimonial del daño causado, sino la efectiva tutela de los derechos de la colectividad y la convivencia pacífica que se pueden ver gravemente lesionados con la continuación de las actividades delictivas.”

a. Informe DIJ-GJE-0525 de 9 de diciembre de 2002, suscrito por el Coordinador del Grupo de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la Dirección Jurídica de Ecopetrol, mediante el cual se presentan estadísticas sobre liberación de personas sindicadas por los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y por encubrimiento de la mencionada conducta, en los eventos en que la autoridad judicial no resuelve su situación jurídica, no ordena la detención preventiva o sustituye la medida de detención preventiva por detención domiciliaria. En dicho informe se dice lo siguiente:

“Dentro de la legislación penal vigente, sólo es posible resolver la situación jurídica (artículo 354 del Código de Procedimiento Penal) y dictar auto de detención en los casos taxativamente señalados por el legislador (artículo 357 idem), en consideración a la pena mínima imponible y a la naturaleza de la conducta punible. En ninguna de las hipótesis del artículo 357 se encuentra el encubrimiento, cuando esta conducta se realiza respecto de los

delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados (artículos 446 y 447 del Código Penal).”

“De las organizaciones criminales comprometidas en los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados, tal como lo reportan los servicios de inteligencia del país, hacen parte los grupos subversivos y los llamados carteles de la gasolina, organizaciones que obran como una verdadera empresa en cuya cadena criminal aparecen, la mayor parte de las veces, conductores de vehículos que transportan el combustible hurtado y que, por razones de índole puramente probatoria, sólo pueden ser judicializados por delitos de encubrimiento, con la consecuencial e inmediata obtención de la libertad, por cuanto, como ya se dijo, tal ilícito no tiene prevista medida de aseguramiento en la ley vigente.”

“En los casos de hurto de hidrocarburos y sus derivados, la mayor parte de los aprehendidos como autores o partícipes de ese delito obtienen la excarcelación (artículo 38 y 365.7 del C de P.P.), como consecuencia de la extinción de la acción penal por indemnización (artículo 80 del C.de P.P.) de sumas irrisorias, mientras que los demás sindicados acceden a la libertad provisional por las distintas vías previstas en la legislación actual. Esto da paso a la consecuencial impunidad para los miembros de las organizaciones criminales dedicadas al hurto de hidrocarburos y sus derivados.”

“Estadísticamente, la pregunta formulada por la Honorable Corte Constitucional se puede contestar de la siguiente manera:

Número de Procesos Penales a 30 de noviembre de 2002: 434

I. Procesos según la naturaleza del delito:

Hurto de hidrocarburos (60%)

261

Encubrimiento (35%)

151

Otros delitos (5%)

22

II. Personas liberadas

Hurto de hidrocarburos (excarcelación art. 365, num 7, CPP)

40%

Hurto de hidrocarburos (excarcelación otros motivos art. 365)

20%

Encubrimiento (en el total de los casos debe operar la libertad)

35%

Otros delitos (libertad por distintas causas)

5%

(...)

“Cuando las unidades de Fiscalía competentes para conocer de procesos por hurto de hidrocarburos y sus derivados se han abstenido de ordenar la detención preventiva, por razones interpretativas o probatorias, ECOPETROL ha ejercido las acciones y recursos pertinentes en los casos en que la Empresa se ha podido constituir en parte civil.”

“En los procesos por delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados no se sustituye la detención preventiva por la domiciliaria, como quiera que el sindicato obtiene la libertad provisional al amparo del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal, (...). En las investigaciones por encubrimiento no opera la detención domiciliaria, si se tiene en cuenta que este delito no tiene detención preventiva.”

“En el Decreto 2748 de 2002 se prohíbe la detención domiciliaria con la certeza de que dicho fenómeno será objeto de solicitudes por parte de los sindicatos, en consideración a que en los delitos previstos en dicho estatuto de conmoción interior opera inequívocamente la detención preventiva, cuando se dan los presupuestos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal y visto que la libertad provisional es procedente únicamente en las hipótesis de los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000. (...).”

(...)

“Por lo dicho, las medidas adoptadas por el Ejecutivo en el Decreto que se comentan resultan acordes con los principios de finalidad, pues se encuentran directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos; de necesidad, ya que el citado Decreto expresa claramente las razones por las cuales son indispensables las medidas que establece para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaración del estado de excepción correspondiente; y de proporcionalidad, pues es innegable que las medidas adoptadas por el citado Estatuto resultan adecuadas frente a la gravedad de los hechos que pretende conjurar.”

(...)

“La restricción de la libertad provisional tiene como razón (...) la necesidad de restringir el acceso de las organizaciones criminales a los activos y recursos financieros originados en la actividad ilícita del hurto de hidrocarburos y sus derivados y el encubrimiento de esta conducta.”

“Es pertinente señalar que el Decreto 2748 de 2002 ordena resolver situación jurídica en los procesos por delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y de encubrimiento de dicha conducta y proferir detención cuando se den los supuestos de ley. Ahora, como ya se

advirtió, el estatuto dispone que la libertad provisional únicamente se concederá al sindicato por las causales previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000. La causal 6 se refiere al fenómeno jurídico del exceso en el ejercicio de los motivos eximentes de responsabilidad, que no aplica en los casos regulados por el Decreto, y la causal 8 tiene que ver con los delitos de peculado. Por lo demás, se observa que el Decreto de conmoción interior no se refiere a la reclusión hospitalaria por enfermedad muy grave, ni al artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, como quiera que esta última disposición alude a la suspensión de la detención preventiva y no a la excarcelación que regula el artículo 365 ibídem.”

a. Informe GCP No. 374 del Gerente de Control de Pérdida de Combustibles de la Vicepresidencia de Transporte de ECOPETROL, que certifica el volumen de barriles de hidrocarburos hurtados, así como las pérdidas por hurto de hidrocarburos durante el período comprendido entre enero de 2001 y noviembre de 2002. Como resultados operativos la Gerencia de Control de Pérdida de Combustibles informa que durante enero-noviembre de 2002, las pérdidas calculadas por hurto de hidrocarburos ascendieron a 2.447.713 barriles, cifra que equivale al 4.10% de la producción en ese período. Durante ese mismo lapso de tiempo las autoridades incautaron 41.390 barriles de hidrocarburos, ECOPETROL recuperó directamente 24.312 barriles de combustible; fueron capturadas 910 personas y se inmovilizaron 473 vehículos.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho, actuando mediante apoderada, interviene en el proceso de revisión del Decreto 2748 de 2002, para solicitar a la Corte que declare su constitucionalidad, con base en los siguientes argumentos:

1. En cuanto a sus aspectos formales considera que el decreto objeto de revisión cumple a cabalidad con los requisitos constitucionales para su expedición.

2. En lo que se refiere a sus aspectos materiales, considera que el Gobierno acató cabalmente los principios constitucionales de finalidad, conexidad, necesidad y proporcionalidad, en la expedición del Decreto 2748 de 2002:

2.1. En relación con el principio de finalidad, la apoderada del Ministerio de Justicia afirma que las motivaciones que dieron origen al Decreto 2748 de 2002 tienen plena concordancia y guardan una relación ontológica con las razones expuestas en los considerandos 1, 3 y 5 del Decreto 1837 de 2002, al declarar el estado de conmoción interior. Como factores que justifican la adopción del decreto bajo estudio cita: “i. el incremento de la inseguridad del país; ii. las graves amenazas y violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; iii. el incremento de los ataques terroristas a la infraestructura de

servicios esenciales; y iv. la grave amenaza de la democracia regional.”

Señala la interviniente que “con el propósito de atacar las finanzas de las organizaciones criminales más peligrosas del país, y así debilitar su capacidad destructiva, el Gobierno Nacional expidió la norma en revisión. Se trata de una finalidad que guarda estrecha conexidad con las causas perturbadoras del orden, toda vez que el incremento del poder delincinencial de aquéllas está correlacionado con su gran estructura económica. En efecto, este poder económico les ha permitido financiar un equipo destructivo, modernos equipos tecnológicos y de telecomunicaciones, etc, con los cuales se han perpetrado ataques contra la población y las instituciones democráticas.”

“El fenómeno delincinencial ha tomado tal auge que no se verifica con la sola vulneración a bienes jurídicos tutelados, sino que se ha convertido en un negocio de grandes proporciones que se ha ido fortaleciendo a medida que se repite la comisión de conductas punibles conformando organizaciones criminales altamente especializadas que constituyen un constante peligro para la seguridad de nuestras instituciones y la convivencia pacífica.”

“En este orden, tales organizaciones han encontrado en el hurto de hidrocarburos una fuente considerable de recursos que fortalece su estructura y facilita la consecución de sus objetivos ilícitos, a la vez que debilita un sector importante de la economía nacional.”

2.2. En relación con el principio de necesidad, la interviniente sostiene que éste se respeta a partir de dos hechos notorios: i. las organizaciones delincinenciales ostentan un gran poder económico que les permite enfrentar el Estado y la sociedad; y ii. el diseño normativo en materia procesal penal es insuficiente e ineficaz para hacer frente a tales organizaciones dada la magnitud de su poderío económico.

“Bajo estas premisas, se tiene la firme convicción que modificar el diseño normativo de las medidas que aseguran la custodia provisional de los infractores de la ley penal para hacerlos más efectivos entratándose del delito de hurto de hidrocarburos, emerge como una condición necesaria para debilitar la delincuencia organizada, puesto que ataca directamente la empresa criminal. En efecto, la capacidad terrorista de estas organizaciones está correlacionada con su gran poder económico, y sólo atacando sus finanzas a través de una normatividad fuerte y efectiva y proporcional al gran daño social que producen sus acciones, el Estado podrá debilitar su estructura delictiva y con ello reprimir efectivamente sus actos.”

“Así las cosas, resulta imperioso restringir el acceso de las organizaciones delincinenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico, como presupuesto indispensable para debilitar la estructura financiera de los agentes generadores de perturbación del orden público y de contera atender los fines inherentes a la declaratoria de conmoción interior.

“En este propósito, resulta de fundamental importancia dotar al aparato judicial de instrumentos eficaces que le permitan perseguir el delito y asegurar la comparecencia y efectiva sanción de los responsables. Para tal efecto, la medida de aseguramiento, además de facilitar la investigación, impide el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la

capacidad de destrucción de la evidencia.”

“Esta posibilidad de retención, además de los importantes efectos antes señalados, otorga una relevante potestad del Estado, en la medida que le permite excluir de la organización criminal a uno o varios de sus componentes, debilitando su estructura y evitando la continuación de la actividad delictiva.”

“La tipificación de las conductas punitivas no garantiza per se la efectiva administración de justicia. Por tanto, es imperante la adopción de medidas complementarias que permitan al Estado ejercer materialmente su potestad punitiva, manteniendo bajo su custodia a los infractores de estos ilícitos.”

(...)

“La retención de los eventuales implicados asegura que los mecanismos jurídicos constituidos en desarrollo de la política criminal contribuyan a la eficacia de la investigación y juzgamiento de las conductas que resulten de la actividad criminal. En tal sentido, la naturaleza del delito en comento, el entorno especial en el que se consuma, su lesividad social y su evidente relación con las organizaciones al margen de la ley y por consiguiente, con la particular situación de orden público que afecta al país, son razones que justifican la expedición de una medida de tales características.”

2.3. Respecto del principio de proporcionalidad, la interviniente sostiene que “el Gobierno Nacional adoptó una medida equivalente a la gravedad de los hechos. Más aún, con la norma en revisión, el Gobierno corrige el defecto normativo ante la evidente desproporcionalidad presentada. En efecto, el régimen normativo procesal, en especial lo relativo a la medida de custodia provisional de los infractores de la ley penal resultaba insuficiente ante el poderío económico de las organizaciones criminales. En esta materia, la realidad delictiva desbordó el imaginario legal.”

“El Decreto Legislativo 2748 de 2002 apunta a corregir la nefasta desproporcionalidad existente entre la realidad delictiva y el diseño institucional dispuesto para enfrentarla. Así, la norma en revisión fortalece la respuesta del Estado, al establecer una distinción entre el tratamiento otorgado a quienes desarrollan actividades delictivas de particular relevancia para el Estado, como es el caso del hurto de combustibles con la finalidad de financiar organizaciones criminales, frente a otras que no comportan igual gravedad.”

2.4. En cuanto a la validez material de las medidas adoptadas, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho afirma lo siguiente:

“La prohibición señalada de sustituir la medida de aseguramiento por la detención domiciliaria corresponde al diseño de la política criminal del estado de excepción cuya finalidad es el restablecimiento del orden público perturbado. (...) De esta manera, el Gobierno Nacional, en calidad de legislador extraordinario, ostenta la cláusula general de competencia normativa para diseñar la política criminal del estado de excepción, y, en consecuencia, tipificar penalmente nuevas conductas, aumentar y reducir las penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de los procesos, siempre que las medidas guarden relación de conexidad con las

causas que generaron el estado de anormalidad.”

“En el presente caso, el Gobierno Nacional impuso una medida necesaria y útil a ese propósito, toda vez que con ella se busca ejercer control directo de los infractores y contrarrestar la actividad delictiva de tales organizaciones, al excluir de manera efectiva a sus integrantes, lo cual contribuye a la disminución y desarticulación de la empresa criminal.”

En cuanto al artículo 2 del Decreto 2748 de 2002: “el Gobierno Nacional consideró necesario restringir el otorgamiento de la libertad provisional para los sindicatos por estas conductas, disponiendo que sólo procederá por las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, atendiendo a la prevalencia del bien jurídico tutelado y a las causas que motivaron la declaratoria de estado de conmoción interior, especialmente lo referente al gran poder destructivo de los grupos armados al margen de la ley, entre ellos, los dedicados al hurto de combustibles como medio de financiamiento de esta clase de organizaciones criminales.”

“Así las cosas, el Decreto en revisión prohíbe el otorgamiento de la libertad provisional en los siguientes casos:

“1. Por cumplimiento de los requisitos previstos para suspender condicionalmente la ejecución de la pena contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

“2. Por exceso en cualquiera de las causales eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal. Así, los supuestos contemplados en las causales de ausencia de responsabilidad que admiten el exceso no admiten la posibilidad de que una conducta con esa especial finalidad pueda adecuarse a lo contemplado en tales preceptos.

“3. Por restitución del objeto material del delito, su valor e indemnización integral de los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. El propósito que se exige al agente que realiza el hurto de combustibles, hace necesaria la exclusión de este supuesto, como quiera que el Estado no persigue la reparación patrimonial del daño causado, sino la efectiva tutela de los derechos de la colectividad y la convivencia pacífica que se pueden ver gravemente lesionados con la continuación de las actividades delictivas.”

1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Mediante Oficio No 09554 del 10 de Diciembre de 2002, la Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Director Nacional de Fiscalías, intervino en el proceso para remitir la información sobre liberación de personas sindicadas por los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y de encubrimiento de la anterior conducta, así como para solicitar que el Decreto 2748 de 2002 sea declarado inexecutable. A continuación se transcriben los apartes más relevantes de su intervención:

“Si se tiene en consideración que los decretos proferidos como consecuencia del estado de conmoción interior tuvieron como finalidad precisamente la lucha contra la delincuencia organizada, no resulta compatible con dicha finalidad que se contemplen las exclusiones

aludidas cuando la cuantía de lo hurtado sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, pues con ello se cobijarían casos que no puede derivarse de la actuación de organizaciones delincuenciales y con ello se aceptaría otro tipo de criminalidad ocasional.”

“El decreto no se compece con las consideraciones que consignó la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del Decreto 1900 de 2002, en lo atinente a los límites de las facultades presidenciales para tipificar conductas, mismas que solo pueden ejercerse respecto de los comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado, el orden público o la convivencia ciudadana. Esto en el entendido que la tipificación de las conductas deben estar ligadas a los motivos que dieron origen a la declaratoria del estado de conmoción interior, tal como lo advierte el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, o Pacto de San José, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 173 de 1994-. (...)”

“Al tenor de lo previsto en el artículo 243 de la Carta Política, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo. En el caso que se analiza, si bien el Decreto 2748 no reproduce textualmente el artículo 2 del decreto 1900, la intención del ejecutivo es mantener los efectos de esta norma. (...)”

“La Corte Constitucional declaró inexecutable el decreto 1900 de 2002, que tipificaba de manera autónoma el delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados, en consecuencia no existe norma especial que sancione esa conducta, debiéndose recurrir a la figura consagrada en los artículos 239, 240 y 241, numeral 14 del Código Penal.”

“Al consagrar en el decreto 2748 de 2002 la expresión “que se cometan con el fin de financiar organizaciones criminales”, el ejecutivo está modificando la tipicidad del delito de hurto consagrado en el Código Penal, en el sentido de adicionar un elemento subjetivo para derivar las consecuencias en él previstas. Esta circunstancia viola el principio de legalidad, dado que a través de una norma de carácter adjetivo se está introduciendo una modificación de orden sustancial.”

“Vulnera el artículo 150 de la Constitución Nacional, toda vez que de acuerdo con el numeral 2 del artículo en comento, la tarea de expedir los códigos, cualquiera que sea la rama, y la reforma de sus contenidos, es tarea exclusiva y excluyente del Congreso de la República; al imponer la obligación de resolver la situación jurídica para los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados, lo que hizo fue crear un elemento subjetivo del tipo básico de hurto, el cual no es de su resorte; en el mismo sentido se considera el artículo 2 del decreto en mención, violatorio del artículo 13 de la Carta Política.”

“La norma contempla solamente las causales de libertad provisional consagradas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 365 del CPP, con excepción de los numerales 1, 6 y 7, situación que riñe con el principio fundamental de la igualdad de las personas frente a la ley. Resulta desproporcionado e irrazonable que delitos considerados como graves por las consecuencias producidas, que lesionan bienes jurídicamente tutelados como la vida, la salubridad pública, tales como el terrorismo o el narcotráfico, sus autores o partícipes tengan la oportunidad de obtener la libertad provisional con base en las causales contempladas en los numerales 1, 6 y 7 del artículo 365, por lo tanto no pueden ser objeto de un tratamiento más severo las conductas descritas en el decreto en comento.”

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación mediante concepto número 3127 del veintisiete (27) de enero de 2003, solicita a la Corte:

i. Declarar la existencia de COSA JUZGADA MATERIAL con relación al Decreto 2748 de 2002, respecto de la sentencia C-939 de 2002 mediante la cual se declaró la INEXEQUIBILIDAD del artículo 9 del Decreto 1900 de 2002, cuyo contenido normativo se reproduce en las normas objeto de revisión.

i. En subsidio de lo anterior, declarar INEXEQUIBLE el Decreto 2748 del 25 de noviembre de 2002, “por el cual se expiden medidas en materia procesal penal”, por desbordar la facultad legislativa excepcional que la Constitución Política permite ejercer al Gobierno en estado de conmoción interior.

En primer lugar, el Procurador considera, que “el Decreto Legislativo 2748 de 2002 cumple con los requerimientos formales exigidos por el artículo 213 de la Constitución Política, toda vez que fue expedido en desarrollo de los Decretos 1837 y 2555 del mismo año, por medio de los cuales se declaró el estado de conmoción interior y luego se prorrogó al persistir las condiciones de anormalidad, además lleva la firma del Presidente de la República y la de todos sus ministros y fue dictado dentro del límite temporal de la prórroga de la declaración de conmoción.”

En segundo lugar, afirma el Representante del Ministerio Público, que el decreto bajo estudio es una reproducción material de normas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en las sentencias C-939 de 2002 y C-1065 de 2002, por lo cual también debe ser declarada inexecutable.

“Con base en la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Presidente de la República el 23 de agosto de 2002 por Decreto Legislativo No. 1900 tipificó de manera autónoma, incrementando además las penas para los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos o sus derivados, y creó las nuevas figuras delictivas de favorecimiento a las anteriores conductas, daño a la infraestructura, hurto de marcadores detectores o reveladores y la destinación ilícita de bienes, y además estableció algunas normas procesales especiales para la investigación y juzgamiento de estos reatos. Este ordenamiento fue modificado el 30 de septiembre mediante Decreto Legislativo No. 2180 al despenalizar aquellas conductas cometidas sobre cantidades de hidrocarburos y sus derivados que no sobrepasen los 10 galones del producto o su equivalente en litros.”

“Sin embargo, por decisión de la Corte Constitucional los decretos mencionados fueron excluidos del ordenamiento jurídico; así, mediante sentencia C-939 del 31 de octubre de 2002 dicha Corporación declaró inexecutable el Decreto No. 1900 de 2002, al considerar, entre otras cosas, que los tipos penales de hurto de hidrocarburos o sus derivados no son

necesarios para neutralizar las causas que generaron la declaratoria del Estado de conmoción interior o impedir la extensión de sus efectos; y como consecuencia de lo precedente, mediante sentencia C-1065 del 3 de diciembre de 2002, la Corte Constitucional igualmente declaró la inexecutable del Decreto 2180 de 2002.”

“Siendo así, no podía el Presidente de la República adoptar medidas procesales relacionadas con la investigación y juzgamiento de tipos penales cuya configuración dentro del marco del estado de excepción fue declarada inconstitucional, pues al hacerlo desconoce que en relación con las disposiciones que integran el decreto 2748 de 2002 ya existía pronunciamiento de la Corte (...) sobre su inexecutable, el cual hace tránsito a cosa juzgada material, por manera que era improcedente reproducir dichos preceptos en un nuevo texto normativo.”

“Al observar los artículos primero y segundo del Decreto 2748 de 2002 se puede advertir que su contenido normativo reproduce parcialmente el artículo 9 del decreto 1900 del mismo año, declarado inexecutable semanas antes de la expedición de aquel decreto (...).”

“Ahora bien, podría pensarse que como elemento innovador en las nuevas disposiciones se encuentra la prohibición de reemplazar la medida de detención preventiva por domiciliaria para los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y el encubrimiento de dicha conducta, pero ello en cuanto al delito de hurto no sería válido, por cuanto realmente resultaba innecesario incluirla en el texto del decreto 1900 de 2002, en razón a que, considerando que este ilícito reviste especial gravedad y trascendencia, allí se le fijó como pena mínima seis (6) años de prisión, de modo que obviamente resultaba improcedente tal sustitución de la medida de aseguramiento por no reunirse los presupuestos del artículo 38 del Código Penal para su otorgamiento (aplicable por remisión del artículo 357, inciso final del Código de Procedimiento Penal).”

En tercer lugar, y en caso de que la Corte Constitucional rechace la tesis de la existencia de cosa juzgada material, el Procurador General de la Nación afirma que la disposición bajo estudio es inconstitucional por ausencia de conexidad con las causas generadoras de la declaratoria del estado de conmoción interior.

“La apreciación precedente se sustenta en la ausencia de referencia dentro del Decreto 2748 de 2002, al Decreto 1900 de 2002 que consagraba como delito autónomo el hurto de hidrocarburos y sus derivados, sancionándolo con una sanción mayor de la fijada en el Código Penal para el hurto agravado (artículo 241, numeral 14, Código Penal), cuando no podían vincularse las medidas procesales dictadas en el decreto legislativo que ahora se revisa a la investigación de las conductas tipificadas en el mencionado decreto 1900, en cuanto semanas antes, en virtud de la sentencia dictada el 31 de octubre de 2002, éste decreto ya había salido del ordenamiento vigente.”

“En este orden, no existiendo dentro del ordenamiento penal tipos específicamente denominados como “hurto de hidrocarburos y sus derivados” y “favorecimiento en el delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados”, podría entenderse que las disposiciones procesales del Decreto 2748 de 2002, son aplicables en la investigación y juzgamiento de una de las formas de hurto agravado, como es el cometido “sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraiga de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de

abastecimiento”, descrito en los artículos 239 y 241, numeral 14, del Código Penal, así como en los procesos que se adelanten por cualquier de las dos formas de encubrimiento -favorecimiento o receptación-, definidas en el Capítulo Sexto del Título XVI ídem, relativo a los ‘Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia’.”

“Bajo esta perspectiva, las consideraciones que se expusieron en su oportunidad dentro del proceso de control constitucional al Decreto 1900 de 2002, sirven igualmente de apoyo para solicitar la declaratoria de inexecutable del Decreto 2748 de 2002. (...)”³

“Reiterando la posición expresada por este Despacho en concepto No. 3033, el incremento del hurto de hidrocarburos y sus derivados, o las dificultades para que los procesados por tales conductas comparezcan a los procesos no constituyen ninguno de los motivos que adujo el Presidente de la República como fundamento de la declaratoria del estado de Excepción vigente, por manera que dictar normas encaminadas a un tratamiento procesal más severo a los sindicados por los delitos de hurto agravado, favorecimiento o receptación, cuando tales delitos se realicen sobre hidrocarburos y sus derivados, no constituye una medida necesaria para restablecer el orden público turbado. Ciertamente no hay relación entre la adopción de tales normas procesales especiales y la protección de los bienes jurídicos de estabilidad institucional, la seguridad del estado y convivencia ciudadana.”

“No se discute que durante el estado de conmoción interior puede el Gobierno modificar las normas de procedimiento penal existentes o establecer las que sean necesarias para contrarrestar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (artículo 44, Ley 137 de 1994, declarado executable en sentencia C-179 de 1994), sin embargo en este evento es del caso recordar que, como lo expresara la Corte Constitucional en la sentencia C-939 de 2002, el Gobierno no ha establecido de qué forma el delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados o la forma como se vienen adelantando las investigaciones de estas conductas, atenta directamente contra los bienes jurídicos antes mencionados.”

“En ese orden, habiéndose declarado la falta de relación directa y específica entre el mencionado delito y las causas perturbadoras de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, obviamente tampoco resulta procedente, por carecer igualmente de relación de conexidad, fijar normas procesales referidas a la investigación del referido punible (ahora penalizado como hurto agravado).”

(...)

“Es claro que la normatividad que dicte el Gobierno dentro del estado de conmoción interior debe tener como finalidad exclusiva neutralizar las actividades terroristas de los grupos armados al margen de la ley que buscan desestabilizar las instituciones y generar un estado de total inseguridad, pero dentro de dichas actividades no puede calificarse el hurto de hidrocarburos y sus derivados, aunque tales organizaciones criminales puedan lucrarse con ellas, máxime cuando no fue incorporada dentro del Decreto 1837 de 2002, como una de sus principales fuentes de financiación.”

“Tampoco es posible justificar la adopción de las medidas procesales en comento en la necesidad de “restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a

través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico”, esencialmente porque las disposiciones del Decreto 2748 de 2002 tienen incidencia en la libertad de las personas sindicadas del delito de hurto agravado por consumarse sobre hidrocarburos o sus derivados o el favorecimiento de esta conducta, mas no sobre la titularidad o disposición de los bienes o recursos adquiridos por ésta práctica.”

I. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 214 numeral 6º y 241 numeral 7º de la Constitución.

1. Análisis del Decreto 2748 de 2002

1. Examen formal del Decreto 2748 de 2002

En cuanto a los requisitos formales que el decreto legislativo revisado debe cumplir, la Corte observa que el Decreto 2748 de 2002: 1) se dictó en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, el cual fue prorrogado por el Decreto 2555 de 2002; 2) está firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, bien sea como ministros titulares o encargados de una o varias carteras, o por funcionarios encargados de las funciones de dirección de un ministerio; 3) Tiene una parte motiva que refiere a las consideraciones invocadas para declarar la conmoción y versa sobre la justificación del establecimiento de las reglas procesales especiales sobre detención preventiva en el caso de los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados, así como en el caso de encubrimiento de esos delitos, cuando éstos se realicen con el fin de financiar organizaciones criminales; y 4) fue expedido el 25 de noviembre de 2002, es decir, dentro del término de los noventa (90) días de prórroga del Estado de Conmoción Interior declarado por el Decreto 1837 de 2002 (artículo 1, del Decreto 2555 de 2002).

En conclusión, el decreto es constitucional por este aspecto.

1. Examen material del Decreto 2748 de 2002.

Para efectos de adelantar el examen material del Decreto 2748 de 2002, la Corte procederá de la siguiente manera:

i. Determinará si, como lo afirman varios de los intervinientes en el presente proceso, existe una reproducción material de una disposición dictada bajo estado de conmoción interior que fue declarada inexecutable por esta Corporación y, por lo tanto, ha ocurrido el fenómeno de cosa juzgada constitucional. (Apartado 2.2.1.)

i. Analizará si las disposiciones respetan los límites establecidos en el bloque de constitucionalidad para estos efectos, y en especial los principios de conexidad, finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación (artículo 213, CP y artículos 10, 11, 12, 13 y 14, Ley 137 de 1994). (Apartados 2.2.3 a 2.2.12)

i. Establecerá si el ingrediente subjetivo introducido por el artículo 1 del Decreto 2748 de 2002 para los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados, así como de encubrimiento de tal conducta, se ajusta a los límites y alcances de la competencia gubernamental durante los estados de excepción, para “tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal” (art. 44 de la Ley 137 de 1994). Y, además, si a través de él puede exigir la detención preventiva, prohibir la sustitución de la medida por detención domiciliaria y restringir las causales de libertad provisional. (Apartado 2.2.13.)

1. La cosa juzgada material durante los estados de excepción

La Ley 137 de 1994, Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en su artículo 19 estableció lo siguiente:

“Artículo 19. Prohibición de reproducir normas. Ningún decreto declarado inconstitucional, podrá ser reproducido por el Gobierno, a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron.”

Aun cuando esta disposición no señala expresamente que debe tratarse de una reproducción del contenido material de un decreto legislativo previamente declarado inexecutable, ni que los motivos que hayan dado lugar a su declaratoria de inconstitucionalidad sean razones de fondo, la Corte precisó que esta disposición debe “entenderse en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 243 de la Carta”.⁴

Por lo tanto, al analizar si una disposición dictada al amparo de un estado de conmoción es una reproducción material o no de otra previamente declarada inexecutable, se deben

examinar cuatro condiciones similares a las señaladas por el artículo 243 constitucional.

El inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política, que establece los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, dispone lo siguiente:

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si un “acto jurídico” del legislador constituye una reproducción contraria a la Carta, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que exista una declaración de inexecutableidad.

1. Que se trate de un mismo sentido normativo, esto es, que el contenido material del texto examinado sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se inscribe la norma examinada, ya que su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente;⁵

1. Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio decidendi del fallo anterior; ⁶

1. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia anterior de la Corte.⁷

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, en sentido estricto, y, en consecuencia, la norma reproducida, debe ser declarada inexecutable, pues la cosa juzgada material limita la competencia del legislador para reproducir el contenido material de la norma contraria a la Carta Fundamental. Cuando el legislador desconoce esta prohibición, la Corte debe proferir un fallo de inexecutableidad por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.⁸

No obstante, el sentido de la cosa juzgada constitucional durante los estados de excepción adquiere un significado particular. Ello se debe a que el control constitucional de las normas excepcionales obedece a características específicas. En primer lugar, se trata de un control abstracto pero vinculado al contexto particular de cada estado de excepción declarado, puesto que la executableidad de una norma depende de que se respete el principio de conexidad entre la medida exceptiva y las causas que justificaron tal declaración. En segundo lugar, además de la conexidad material con las causas de un determinado estado de excepción, las medidas deben respetar varios principios enunciados en la ley estatutaria

(principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad y proporcionalidad) dentro de los cuales se destaca, para estos efectos, el de finalidad que puede llevar a que una norma en sí misma compatible con la Carta sea inexecutable por contener una medida que no esta directa y específicamente encaminada a atacar las causas que justificaron la declaración de un determinado estado de excepción. En tercer lugar, como el grado de severidad de las medidas exceptivas puede ser mayor que el de las ordinarias, una norma executable en el contexto de cierto estado de excepción puede ser demasiado gravosa en tiempos de normalidad y, viceversa, una norma inconstitucional en tiempos ordinarios puede ser executable precisamente porque ésta solo puede adoptarse durante un estado de excepción.

Por lo tanto, pueden distinguirse las siguientes hipótesis respecto de una norma previamente declarada inexecutable: (i) que una medida dictada para situaciones de normalidad y declarada inexecutable en el régimen ordinario, pueda eventualmente ser executable, si es adoptada como mecanismo para superar las causas de perturbación durante un estado de excepción; (ii) que una norma dictada durante un estado de excepción específico y declarada inexecutable en ese estado de excepción, no sea contraria a la Constitución bajo un nuevo estado de excepción; (iii) que una medida adoptada durante un estado de excepción, sea declarada inexecutable durante ese estado por razones de fondo, caso en el cual no podrá ser reproducida, mientras subsistan las razones que llevaron a su inexecutableidad.

En efecto, en la primera hipótesis mencionada no existe necesariamente cosa juzgada constitucional, pues una norma considerada inexecutable en el régimen ordinario puede eventualmente no serlo durante un estado de excepción, porque le es dado al legislador establecer limitaciones más gravosas a los derechos y libertades durante estos estados. Por ello, una medida declarada inexecutable para tiempos de normalidad, puede ser executable en un estado de excepción, si respeta todos los límites que la Carta, los tratados internacionales y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción establecen.

En la segunda hipótesis señalada tampoco existe cosa juzgada constitucional, pues una norma declarada inexecutable en un estado de excepción específico, puede eventualmente ser executable en otro estado de excepción, si en el nuevo contexto se cumplen los principios de finalidad, necesidad, motivación de incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, salvo que la norma haya sido invalidada porque su contenido en sí mismo, sin importar el contexto excepcional en que fue adoptado, sea contrario a una disposición constitucional específica.

En la tercera hipótesis indicada seguramente existirá cosa juzgada constitucional. No obstante, para determinar si existe o no cosa juzgada material, de una norma dictada al amparo de alguno de los estados de excepción, que supuestamente reproduce otra previamente declarada inexecutable dentro del mismo estado de excepción, debe hacerse un examen de su contenido a la luz del contexto que determinó la declaratoria del estado de excepción y de las razones que llevaron a la Corte a declarar la inexecutableidad de la norma supuestamente reproducida.

En el caso del decreto bajo revisión, afirman tanto el Procurador General de la Nación, como la Fiscalía General de la Nación, que el Decreto 2748 de 2002, reproduce el artículo 9 del

Decreto 1900 de 2002, declarado inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-939 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett. Según el Procurador, a pesar de que los textos no son idénticos, el Decreto 2748 de 2002, cumple la misma función del artículo 9 del Decreto 1900 de 2002. Y puesto que tal disposición fue declarada inexecutable, solicita a la Corte declarar la incompatibilidad del Decreto 2748 de 2002 con la Constitución.

Para el Procurador General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, las diferencias introducidas en la nueva norma, no desvirtúan que se trate del mismo contenido normativo y son tan solo cambios aparentes. Así, introducir la prohibición de la detención domiciliaria y eliminar la referencia a la justicia especializada son modificaciones inocuas porque tales características estaban implícitas en el diseño de los tipos penales que traía el Decreto 1900 de 2002. Por esta razón, consideran que el artículo 9 del Decreto 1900 de 2002 y los artículos 1 y 2 del Decreto 2748 de 2002, cumplen la misma función. La Corte no comparte esta posición y, por el contrario, considera que no se dan los supuestos de la cosa juzgada constitucional, por las siguientes razones:

Decreto 1900 de 2002

Decreto 2748 de 2002

“Artículo 9º. Situación jurídica del sindicado y libertad provisional. En los procesos por delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos o sus derivados en los que haya sindicados detenidos, el fiscal de conocimiento resolverá su situación jurídica y ordenará su detención preventiva cuando se cumplan los presupuestos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal. El sindicado tendrá derecho a la libertad provisional de que trata el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, únicamente en el caso en que se cumplan las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5, en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del capítulo IV transitorio del Código de Procedimiento Penal.”

Artículo 1º. Definición de la situación jurídica. En los procesos por delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y en los de encubrimiento de la recién mencionada conducta punible, que se cometan con el fin de financiar organizaciones criminales, la autoridad de conocimiento está obligada a resolver la situación jurídica y deberá ordenar la detención preventiva en caso de darse los presupuestos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, medida de aseguramiento que no podrá ser sustituida por la detención domiciliaria.

Artículo 2º. Libertad del procesado. El sindicado por los delitos de que trata el artículo anterior, tendrá derecho a la libertad provisional consagrada en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000, únicamente en las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo citado.

De esta comparación surgen las siguientes diferencias:

1. En el artículo 9 del Decreto 1900 de 2002, los delitos cobijados por la medida excepcional, eran los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en la forma como habían sido tipificados por los artículos 2 y 4 del mismo Decreto. Los artículos 1 y 2 del Decreto 2748 de 2002, tratan de los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y de encubrimiento de tal conducta. Aun cuando en la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, no existe un delito denominado exactamente como hurto de hidrocarburos, es claro que el artículo 1 del Decreto 2748 de 2002, tiene una estrecha relación con el hurto agravado que regula el artículo 241, numeral 14 de la Ley 599 de 2000, y le adiciona un ingrediente especial subjetivo: “que hayan sido cometidos con el fin de financiar organizaciones criminales.”⁹

En cuanto al encubrimiento, bajo esta categoría el Código Penal tipifica los delitos de favorecimiento (artículo 446, Ley 599 de 2000)¹⁰ y receptación (artículo 447, Ley 599 de 2000).¹¹ Para estas conductas no procede la detención preventiva pues la pena mínima prevista imponible no llega a los cuatro años de prisión que exige el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal. Pero por virtud del tratamiento excepcional que establece el Decreto 2748 de 2002, son susceptibles de esta medida cuando se trate del encubrimiento del delito de hurto de hidrocarburos. Al respecto, el Decreto 1900 de 2002, establecía tipos penales especiales y distintos de los que consagra el Código Penal para sancionar el hurto de hidrocarburos y su encubrimiento.¹²

1. El Decreto 2748 de 2002 introduce el ingrediente especial subjetivo “con el fin de financiar organizaciones criminales” como criterio para determinar el ámbito de aplicación de las normas previstas en él. Ese elemento no fue incluido en el Decreto 1900 de 2002.

1. El Decreto 2748 de 2002 establece que la medida de detención preventiva no podrá ser sustituida por detención domiciliaria. Tal restricción no fue incluida en el Decreto 1900 de 2002.

1. Un elemento adicional para saber si las normas bajo estudio reproducen o no el texto del artículo 9 del Decreto 1900 de 2002, es la determinación de su naturaleza. Tanto el título del Decreto 2748 de 2002, como el contenido de sus disposiciones parecerían señalar que se trata de normas procesales. No obstante, tal como lo resalta la Fiscalía General de la Nación, el ingrediente especial subjetivo incluido en estas normas procedimentales, tiene también efectos sobre las normas penales sustantivas. La inclusión de este elemento especial subjetivo, además de definir el ámbito de aplicación de las normas procesales excepcionales, crea un tipo nuevo de hurto denominado “hurto de hidrocarburos y sus derivados”, distinto del tipo general de hurto agravado que consagra el artículo 241, numeral 14 de la Ley 599 de 2000 y del tipo de hurto de hidrocarburos que consagraba el artículo 2 del Decreto 1900 de 2002.¹³

A esta conclusión se llega al examinar los considerandos y el texto de los artículos 1 y 2 del

Decreto 2748 de 2002. En efecto, en el segundo considerando del Decreto el Gobierno Nacional hace referencia al delito de hurto de hidrocarburos, cometido con un fin: el “financiamiento de organizaciones criminales en el territorio nacional.” En el artículo 1 se habla de “delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados”, que se cometan “con el fin de financiar organizaciones criminales”, con lo cual se crea un tipo penal paralelo al tipo ordinario del Código Penal. En el artículo 1 también se utiliza la expresión “recién mencionada conducta punible”, para referirse al encubrimiento del nuevo tipo penal. En el artículo 2 el gobierno nacional emplea la frase “los delitos de que trata el artículo anterior”, con lo cual reconoce que creó nuevos delitos.

A diferencia de lo que hacía el artículo 2 del Decreto 1900 de 2002, en el Decreto 2748 de 2002 el gobierno nacional no describió la conducta de hurto de hidrocarburos y sus derivados como el acto de apoderarse de estos elementos, “cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto o por cualquier otro medio, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo.” La descripción típica que consagra el Decreto 2748 de 2002 corresponde al hurto simple consagrado en el artículo 239 de la Ley 599 de 2000,¹⁴ agravada según lo que establece el artículo 241, numeral 14 de la misma ley por haber sido realizado sobre petróleo o sus derivados,¹⁵ y cometida “con el fin de financiar organizaciones criminales.”

Por lo anterior, a pesar de algunas similitudes entre las dos disposiciones,¹⁶ las diferencias señaladas anteriormente indican que los contenidos normativos tanto de las disposiciones procesales como del nuevo tipo penal creado por el decreto son distintos, así cumplan una función similar a la de las disposiciones declaradas inexecutable por la sentencia C-939 de 2002.

En segundo lugar, las razones que llevaron a la Corte a declarar la inexecutable del artículo 9 del Decreto 1900 de 2002 en la sentencia C-939 de 2002, fue la existencia de una unidad inescindible entre las normas penales y las de procedimiento penal contenidas en el Decreto 1900 de 2002. Para la Corte en el Decreto 1900 de 2002 no existía elemento alguno que permitiera “establecer qué tipo de peligro es necesario para atentar contra el orden público y afectar la convivencia ciudadana, la seguridad del Estado o la estabilidad institucional.” Por lo tanto, declarados inexecutable los tipos penales creados por el decreto, las disposiciones procesales carecían de objeto y sentido. Dijo entonces la Corte:

“15. Los artículos 9 a 13 del Decreto 1900 de 2002, serán declarados inexecutable habida consideración de que guardan una relación inescindible con los tipos penales de hurto y contrabando de hidrocarburos y sus derivados. Al desaparecer los tipos penales, estas disposiciones carecen de sentido y finalidad. Lo mismo se predica del artículo 14, que establece la suspensión del artículo 357 del Código Penal “en lo relacionado con energía y combustibles”, pues ha desaparecido la causa de la suspensión.”

Por ello, no comparte la Corte la tesis según la cual las normas procedimentales contenidas en el Decreto 1900 de 2002 hubieran sido declaradas inexecutable por carecer de conexidad con las causas que llevaron a la declaratoria del estado de conmoción interior. Sobre tales disposiciones procesales no se hizo un juicio individualizado y específico. Su inconstitucionalidad se debió a que “guardan una relación inescindible con los tipos penales”

declarados inexecutable. En la sentencia C-939 de 2002 la Corte reconoció que existía una conexidad general entre las causas que determinaron la declaratoria de conmoción interior y las medidas adoptadas mediante el Decreto 1900 de 2002.¹⁷ Sin embargo al examinar uno por uno los tipos penales creados por el mencionado decreto, concluyó que éstos desconocían el principio de finalidad que debe manifestarse expresamente en la descripción de cada conducta típica para que se especifique qué tipo de peligro es necesario para que atente contra los bienes jurídicos tutelados durante un estado de conmoción interior.

Puesto que el contenido normativo del Decreto 2748 de 2002 es diferente al declarado inconstitucional en la sentencia C-939 de 2000, tanto en materia sustantiva como procesal, y no hubo en realidad un juicio material individualizado y especial sobre la constitucionalidad del artículo 9 del Decreto 1900 de 2002 que hubiera conducido a identificar una contradicción directa entre las normas procesales contenidas en él y la Constitución, no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada, a pesar de que subsisten las normas constitucionales que sirvieron de base a su declaratoria de inexecutable. Además, como el constituyente quiso que la Corte Constitucional juzgara cada decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional al amparo de la conmoción interior, salvo que se tratara de reproducción material idéntica en el mismo contexto jurídico, pasa la Corte a examinar la constitucionalidad del Decreto 2748 de 2002.

Para ello, primero precisará el marco para el ejercicio de las facultades legislativas del Gobierno Nacional durante los estados de excepción, y en particular, se referirá a los distintos juicios para determinar si una medida dictada al amparo de un estado de excepción es executable. En segundo lugar, juzgará la medida bajo estudio para establecer si la norma excepcional respeta los límites que señalan la Constitución, la Ley Estatutaria de Excepción y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

1. Marco del ejercicio de las facultades legislativas por parte del Gobierno Nacional durante los estados de excepción

Las medidas dictadas al amparo del estado de conmoción interior son excepcionales en cuanto han sido expedidas por el Ejecutivo y en tanto alteran transitoriamente el régimen legal ordinario, pero no constituyen una excepción al Estado Social de Derecho, ni al principio democrático.¹⁸ Durante los estados de excepción, así como en tiempos de normalidad institucional, rige plenamente la Constitución y el Ejecutivo debe actuar dentro de los límites que le impone el respeto al principio de constitucionalidad. Tal como ya lo ha señalado esta Corporación, sólo dentro del respeto a los principios del constitucionalismo es legítima la utilización de los poderes excepcionales con que es revestido el Ejecutivo en tiempos de conmoción interior. Así lo reiteró esta Corporación, entre otras, en la sentencia C-940 de 2002 al señalar que la invocación de la antigua razón de Estado es incompatible con un régimen de excepción sometido al Estado de Derecho:¹⁹

2.2.4 Los principios estatutarios a los que debe sujetarse el ejercicio de las facultades atribuidas al Gobierno durante el estado de conmoción interior (Ley 137 de 1994, artículos 8 a 14), aseguran una racionalidad mínima en el uso del poder ejecutivo excepcional. Ellos exigen una racionalidad que impide la invocación de la antigua razón de Estado. Sólo dentro

del respeto a los principios del constitucionalismo es legítima la utilización de los poderes excepcionales, sometidos al derecho, con que es revestido el Ejecutivo en tiempos de conmoción. (...)"

Tales límites se encuentran plasmados en varias fuentes. La primera, es el propio texto de la Constitución. La segunda, es la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. La tercera, son los tratados internacionales sobre derechos humanos, en especial los que por su función garantista prevalecen en el orden interno (artículo 93, CP). La cuarta, es el derecho internacional humanitario, porque la propia Carta lo incorporó integralmente al bloque de constitucionalidad para estos efectos. De cada una de estas fuentes surgen distintos límites que la jurisprudencia de esta Corporación ha analizado en extenso, por lo cual no es necesario repetir lo que ya es una doctrina decantada y reiterada. 20

De esta doctrina se concluye que el juicio de constitucionalidad de las medidas excepcionales se realiza en el contexto específico de cada estado de excepción y comprende varios pasos metodológicos que son separables en juicios distintos y sucesivos:

1.- Un juicio de conexidad material,²¹ dirigido a comprobar que la medida adoptada se refiere a la misma materia de las causas que justificaron la declaratoria del estado de excepción. Este juicio lo establece expresamente el artículo 213 de la Carta y ha sido desarrollado por varios artículos de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción que definen distintos principios y se refieren a algún elemento de la conexidad material.²²

2.- Un juicio de ausencia de arbitrariedad, ²³ consistente en establecer si la medida adoptada desconoce alguna de las prohibiciones generales expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales. Dentro de tales prohibiciones y limitaciones se encuentran, por ejemplo: (i) la prohibición de investigación o juzgamiento de civiles por la justicia penal militar (Artículo 213, inciso final, CP); (ii) la prohibición de suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales (Artículo 214, numeral 2, CP); (iii) la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado (Artículo 214, numeral 4, C.P.).

3.- Un juicio de intangibilidad,²⁴ orientado a verificar si la medida adoptada respeta los derechos intangibles cuyo núcleo esencial es intocable, según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (artículo 93 C.P.).

4.- Un juicio de transitoriedad,²⁵ que tiene como finalidad determinar si la medida adoptada, tanto por su vigencia como por su contenido material, es una norma transitoria que ha de regir y surtir efectos específicamente durante el estado de excepción (artículo 213 C.P.).

5.- Un juicio de no contradicción específica, mediante el cual se constata si el Ejecutivo ha respetado los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción. Este juicio parte de la premisa de que la Constitución no se suspende sino que tiene plena aplicación durante los estados de excepción. De conformidad con la Ley 137 de 1994, el gobierno tiene dos tipos de facultades: (i) las enunciadas expresamente para los estados de excepción (artículo 38); y (ii) las

generales que consagra la Constitución (artículo 36).²⁶ La constitucionalidad del ejercicio de tales facultades depende de que no exista una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales.²⁷ Ello se aprecia en cada caso teniendo en cuenta que un estado de excepción permite excepciones a las reglas generales siempre que no se afecten los límites anteriormente señalados.

Una norma excepcional que cumpla a cabalidad con las anteriores exigencias, no es, por ello, exequible puesto que los juicios de conexidad material, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de transitoriedad y de no contradicción específica de la Carta, versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución. La norma excepcional debe cumplir, además, con las condiciones establecidas en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción. De tales condiciones se derivan los siguientes juicios que se suman al control de constitucionalidad encomendado por la Constitución a la Corte Constitucional en relación con las medidas de excepción:

6.- El juicio de finalidad, dirigido a verificar que cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos esté “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.²⁸

7.- Un juicio de motivación suficiente, dirigido a constatar que el gobierno haya apreciado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”²⁹ y expresado razones suficientes para justificar tales limitaciones. Cuando la medida no limita en sí misma derechos, la carga es menos exigente pero requiere que los considerandos del decreto contengan a lo menos un motivo que justifique la medida.

8.- El juicio de necesidad, consistente en comprobar que las medidas adoptadas son necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.³⁰ Este juicio versa sobre la relación de necesidad entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo. Este juicio comprende dos partes en las cuales se juzga si el Presidente como responsable del orden público incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca de la necesidad de la medida: a) el juicio de necesidad fáctica, orientado a examinar si las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado son necesarias para superar las causas de perturbación o impedir la extensión de sus efectos; y b) el juicio de necesidad jurídica, o juicio de subsidiariedad, dirigido a establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos de normalidad y, en caso afirmativo, si estas medidas ordinarias preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional.³¹

9.- Un juicio de incompatibilidad, consistente en verificar si el Gobierno Nacional ha expresado “las razones” por las cuales las normas ordinarias suspendidas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”.³²

10.- Un juicio de proporcionalidad, dirigido a examinar si las medidas adoptadas durante el estado de excepción son excesivas.³³ De conformidad con el artículo 13 de la Ley 137 de 1994, los decretos legislativos que se dicten durante los estados de excepción, deben “guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar” y las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos y libertades “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.”

Este juicio tiene dos manifestaciones. La primera de orden policivo, consistente en analizar la relación entre la medida adoptada y la gravedad de los hechos que busca conjurar.³⁴ Sería inexecutable entonces la medida excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales para asegurar una mínima o insignificante mejoría de la situación de orden público. La segunda manifestación del juicio se orienta a verificar que no exista una restricción innecesaria de los derechos y libertades, pues tal limitación “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad.”³⁵ Se trata aquí de la existencia de un medio exceptivo menos drástico o lesivo que tenga igual o mayor efectividad que el medio escogido, caso en el cual esta medida también se torna inexecutable por desproporcionada.

Tal como lo ha reiterado esta Corporación en varias oportunidades, el principio de proporcionalidad “es un concepto relacional cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio. El concepto de la proporcionalidad remite a la relación de equilibrio entre distintos pares de conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción. (...).”³⁶ Este principio tiene una aplicación específica en materia del ejercicio de las facultades del Gobierno en estados de excepción.

11.- Un juicio de no discriminación, dirigido a constatar que las medidas adoptadas con ocasión del estado de excepción no entrañan una discriminación fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Este juicio reconoce que el principio de igualdad mantiene su vigencia y eficacia durante un estado de excepción pero no tiene el mismo alcance cuando con base en él se juzga una norma excepcional, que por definición establece un régimen distinto y más gravoso que el ordinario, y por ello, se concreta en constatar el respeto del principio de no discriminación.³⁷

Una norma excepcional que respete los principios generales establecidos en la ley estatutaria puede formar parte del régimen de excepción transitorio. No obstante, como dicho régimen también debe ser compatible con los límites sustantivos específicos derivados de las fuentes que integran el bloque de constitucionalidad, la norma en cuestión debe ser también analizada a la luz de tales límites. Ello plantea un juicio adicional.

12.- Un juicio material estatutario que busca establecer si la norma revisada respeta los parámetros específicos que trazó el legislador estatutario al regular el ejercicio de facultades que por su materia representan una restricción de derechos constitucionales o de principios básicos del ordenamiento superior. En el caso del estado de conmoción interior tales parámetros específicos se encuentran, principalmente, en el artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.³⁸

Cuando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados anteriormente, declara la inexecutable de la norma correspondiente. Por ejemplo en la sentencia C-1024 de 2002.³⁹ La Corte declaró la inexecutable del artículo 3 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, que consagraba la posibilidad de capturar personas sospechosas, sin que mediara autorización judicial, por ser claramente contraria al artículo 28 constitucional.

Resulta pertinente subrayar que la Corte al revisar la executable de una norma no hace

juicios de naturaleza diferente a los anteriormente mencionados. Así, por ejemplo, no examina la eficacia práctica de las medidas adoptadas ni las rechaza porque le parezcan irrazonables. El control constitucional de la Corte es jurídico y se construye sobre un método objetivo, fundado en normas expresas reconstruible racionalmente y que sirve de pauta para el ejercicio de atribuciones excepcionales según los parámetros de un Estado constitucional, democrático y social de Derecho.

A partir de estas premisas, pasa la Corte a efectuar el control material del Decreto 2748 de 2002.

Tal como se estableció en la sección 2.2.1 de esta sentencia, el Decreto 2748 de 2002 contiene normas penales sustantivas y procesales, por lo cual la Corte las examinará por separado, aplicando los criterios definidos en la sentencia C-939 de 2002 para el ejercicio del poder punitivo del Estado durante los estados de excepción, tanto en relación con la tipificación de conductas, como en la definición de mecanismos procesales. Antes, efectuará el juicio de conexidad material general.

1. El contenido del Decreto Legislativo 2748 de 2002 y su relación con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior. Juicio de conexidad material general.

El primer paso metodológico del control de constitucionalidad está dirigido a verificar si existe una relación de conexidad material entre las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior mediante el Decreto 1837 de 2002 -tal y como fueron tenidas por probadas por la Corporación en la Sentencia C-802 de 2002 al declarar su exequibilidad- y las materia de las medidas adoptadas por el Decreto 2748 de 2002 en el presente caso.

En la sentencia C-802 de 2002, la Corte aceptó como causas que justificaban la declaratoria de la conmoción interior, las siguientes:

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

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

c) Actos de coacción a mandatarios locales, seccionales y nacionales y a sus familias en todo

el país por parte de grupos armados financiados principalmente mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.

Al respecto la Corte constata que en el Decreto 1837 de 2002 se señaló como uno de los hechos que integran las causas de la grave perturbación, “el poder financiero de estos grupos y su conexión con grupos afines de otros países o regiones y su capacidad tecnológica creciente para el terror” (considerando 5). Además, en dicho decreto se motivó la declaración del estado de conmoción interior en una apreciación inicial de insuficiencia de las medidas ordinarias vigentes puesto que se expresó (ii) la necesidad de “establecer mecanismos jurídicos para operar eficazmente en contra de la delincuencia organizada facilitando la aprehensión, captura y retención de los eventuales implicados”(considerando 21); así como (iii) “asegurar que dichos mecanismos jurídicos contribuyan a la eficacia de la investigación y juzgamiento de conductas terroristas o de aquellas que resulten de la actividad criminal organizada”(considerando 21), y (iv) “restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizandolos recursos dentro del sistema económico” (considerando 23).

En consonancia con lo anterior, el contenido de las medidas adoptadas es tanto de naturaleza sustantiva –el decreto tipifica una forma particular de hurto agravado cometido sobre hidrocarburos y con el fin de financiar organizaciones criminales- como de naturaleza procesal penal –el decreto establece reglas especiales para la detención preventiva, la detención domiciliaria y la libertad provisional para la conducta tipificada en él. Esta Corporación ya reconoció que existía una relación de conexidad material general entre las causas de perturbación que justificaron la declaratoria del estado de conmoción interior y las que justifican la adopción de medidas para combatir el hurto de hidrocarburos y su encubrimiento. En la sentencia C-939 de 2002, la Corte dijo lo siguiente al examinar la constitucionalidad del Decreto 1900 de 2002:

“13. En punto a la relación de conexidad general del decreto objeto de revisión y las causas que motivaron la declaración de estado de conmoción interior, la Corte estima que se encuentra probada. En el Decreto 1837 de 2002, el Gobierno hizo clara mención, y así lo encontró probada la Corte, a los ataques terroristas contra la infraestructura de servicios del país. El decreto objeto de revisión apunta a enfrentar tales modalidades de ataques, penalizando diversas conductas que suponen bien sea actos terroristas o actos derivados de actuaciones terroristas. Así mismo, existe relación entre este la obtención de recursos y, en general, el financiamiento de las actividades terroristas y los hechos punibles que se establecen en el decreto objeto de revisión. La Corte, en sentencia C-802 de 2002, indicó que existía una amenaza al orden público derivada de estas actividades.”

Por lo tanto, existe una relación de conexidad material general entre el Decreto 2748 de 2002 y las causas que justificaron la expedición del Decreto 1837 de 2002.

Como la medida no versa sobre un derecho intangible, ni desconoce las prohibiciones constitucionales durante los estados de excepción ni parece prima facie contradecir un mandato constitucional específico, pasa la Corte a efectuar los juicios derivados de la Ley Estatutaria y a aplicarlos en el ámbito del poder punitivo del Estado, siguiendo para ello la

doctrina sentada en la sentencia C-939 de 2002.

1. Las medidas adoptadas mediante el Decreto 2748 de 2002 y los juicios especiales estatutarios en relación con el ejercicio del poder punitivo del Estado durante un estado de conmoción interior.

Con la expedición del Decreto 2748 de 2002, el Gobierno Nacional restringió las posibilidades de obtener la libertad provisional para los delitos de hurto de hidrocarburos y de encubrimiento de dicha conducta, cuando fueran cometidas “con el fin de financiar organizaciones criminales.”

Afirma la Fiscalía que este ingrediente modifica el tipo penal de hurto agravado cuando se comete sobre hidrocarburos y sus derivados y, por lo tanto, desconoce las limitaciones en materia punitiva que tiene el legislador excepcional. Adicionalmente, sostiene la Fiscalía que el decreto proferido no resulta compatible con la finalidad de luchar contra la delincuencia organizada, pues no tiene en cuenta la cuantía de lo hurtado como criterio para asegurar que se trate de la actuación de organizaciones criminales y no de criminalidad ocasional. Para la Fiscalía cuando lo hurtado tiene un valor inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, no se trata de criminalidad organizada. Por esta razón solicita que se declare la inexecutable del decreto. Por su parte el Procurador General de la Nación, sostiene que no existe una relación directa y específica entre la adopción de medidas procesales especiales que establecen un tratamiento procesal más severo para el hurto de hidrocarburos y su encubrimiento y la protección de los bienes jurídicos de estabilidad institucional, la seguridad del estado y la convivencia ciudadana.

La Corte constata que en efecto el decreto creó un tipo penal nuevo. Se trataría de un tipo de hurto agravado con el fin de financiar organizaciones criminales. Este tipo tendría los siguientes ingredientes: 1) sanciona la conducta del que “se apodere de cosa mueble ajena” (hurto, artículo 239, Ley 599 de 2000); 2) cometida “sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento” (circunstancia de agravación punitiva, artículo 241, numeral 14, Ley 599 de 2000); y 3) realizada “con el fin de financiar organizaciones criminales” (ingrediente especial subjetivo, Decreto 2748 de 2002).

Puesto que el Decreto 2748 de 2002 es el resultado del ejercicio del poder punitivo del Gobierno Nacional durante el estado de conmoción interior, con el propósito de examinar si la introducción del ingrediente subjetivo “con el fin de financiar organizaciones criminales”, asegura que las medidas previstas en el Decreto 2748 de 2002 estén directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, es preciso aplicar los criterios establecidos por esta Corporación en la sentencia C-939 de 2002. Según lo señalado por la Corte en dicha sentencia, y de conformidad con lo que establece el artículo 44 literal a) de la Ley 137 de 1994,40 las medidas adoptadas en ejercicio del poder punitivo durante el estado de conmoción interior deben (i) tener una relación directa con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior; (ii) estar dirigidas a conjurar peligros concretos; (iii) hacer una diferenciación suficiente del sujeto activo; entre otras. Pasa la Corte a aplicar estos criterios

tanto al nuevo tipo penal como a las normas procesales contenidas en el Decreto 2748 de 2002.

1. Aplicación de los criterios señalados en la sentencia C-939 de 2002 al tipo penal de hurto de hidrocarburos y sus derivados creado por el Decreto 2748 de 2002

1. El contenido del Decreto 2748 de 2002 y su relación con las causas de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior. Juicio de relación directa para el ejercicio del poder punitivo.

Tal como lo señaló esta Corte en la sentencia C-939 de 2002, la relación directa entre las causas de perturbación y las medidas que dicte el gobierno nacional durante la conmoción interior en ejercicio del poder punitivo (artículo 44 literal a), Ley 137 de 1993), exige la definición explícita de los bienes jurídicos tutelados por el decreto legislativo. En el caso del ejercicio del poder punitivo del gobierno nacional durante la conmoción interior tales bienes deben ser la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, como lo dice expresamente el artículo 213 de la Carta. Dijo entonces esta Corporación:

8.1 Principio de restricción material o la definición constitucional de los bienes jurídicos tutelados. Como se indicó anteriormente, el Gobierno encuentra una primera limitación en la definición del tipo penal, en lo que a los bienes jurídicos tutelados respecta. Estos, invariablemente habrán de ser la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

(...)

En el ámbito penal, ello implica que el poder punitivo del estado que puede desarrollar el gobierno, se limita a la tipificación de aquellas conductas o modificación de los tipos penales existentes, incluyendo expresamente como objeto de protección los citados bienes jurídicos. No podrá, por lo mismo, crear tipos o modificar los existentes, si no existe relación alguna entre el tipo penal y la protección de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. (...).

En la norma bajo estudio, el gobierno nacional tipificó el delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados, así como su encubrimiento. Sin embargo, no señaló cuáles eran los bienes jurídicos relacionados directamente con el contenido material del orden público durante la conmoción interior que serían tutelados con estos tipos penales. Si bien la sanción penal del hurto de hidrocarburos y del encubrimiento de tal conducta está dirigida, según el Código Penal vigente, a la protección del patrimonio económico y de la administración de justicia, ningún elemento del decreto permite establecer si las medidas adoptadas en él están dirigidas además a proteger la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana. Nada en el decreto suple esta deficiencia. Es decir, en el decreto no se precisa cuál o cuáles de los tres bienes jurídicos enunciados, son los protegidos por el nuevo tipo penal creado. Por ello, el decreto no cumple con el requisito mencionado puesto

que no indicó de manera expresa el bien jurídico tutelado.

1. La finalidad específica de las medidas adoptadas y la necesidad de conjurar peligros concretos

De conformidad con lo señalado en la sentencia C-939 de 2002, no obstante el amplio margen de configuración que tiene el gobierno nacional como legislador excepcional para tipificar conductas punibles que perturben el orden público, los tipos penales creados deben estar dirigidos a sancionar conductas de peligro concreto. En efecto, los tipos penales creados con ocasión de la conmoción interior no pueden estar dirigidos a enfrentar conductas que representen una simple amenaza o que tengan apenas una capacidad abstracta de afectar el orden público. Es necesario que el gobierno nacional precise la capacidad concreta de la conducta punible de que se trate para afectar “de manera inminente”, como lo exige el artículo 213 de la Carta, la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana, de tal forma que en cada caso ello le permita al juez penal determinar si la conducta prohibida por el tipo penal, efectiva y realmente ha generado un peligro próximo para los bienes jurídicos tutelados con la conmoción interior.

Dijo la Corte en la sentencia C-939 de 2002:

8.2 Principio de finalidad –competencia para conjurar peligros concretos-. Tal como se señaló antes, en la definición del tipo, el Gobierno está limitado a describir conductas que pongan en peligro directo el orden público. Esta restricción, entonces, no apunta a la delimitación de los bienes jurídicos tutelados, sino a los criterios que puede utilizar el Gobierno para describir la conducta turbadora del orden público. Como se explicará en lo que sigue, no son admisibles tipos penales descritos bajo la forma de amenaza o de capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que se demanda una precisión sobre la capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público.

(...)

El artículo 213 de la Carta dispone que la inminencia de la afectación de los bienes constitucionales de convivencia ciudadana, seguridad del Estado y estabilidad institucional es un requisito normativo para declarar el estado de conmoción interior. La Corte, tal como se precisó en sentencia C-802 de 2002, no considera que dicha inminencia se refiera a circunstancias temporales, como el carácter súbito de las amenazas a los bienes, sino, por el contrario, que se trata de un peligro real y concreto. Es decir, no es la posibilidad abstracta y teórica de la amenaza a los bienes jurídicos en cuestión, sino que se debe probar que existe una amenaza concreta a los mismos, identificándose así los posibles agresores y las conductas que implican la concreción del peligro.

En este orden de ideas, la Corte entiende que la inminencia del peligro se traduce en una restricción sobre las medidas que se estiman idóneas para enfrentar las causas del mismo: únicamente serán idóneas, en este contexto, aquellos tipos penales que enfrenten situaciones o peligros inminentes a los bienes jurídicos tutelados en la Constitución. La Carta manda al gobierno que prevenga los concretos peligros existentes a los que se enfrenta la

tutela de los bienes jurídicos mencionados. Traducido a la dogmática penal, ello equivale a la exigencia de que los tipos penales, aunque se contemplen como pluriofensivos, deben contener elementos que permitan identificar conductas que, de forma inmediata y directa, ponen en peligro tales bienes jurídicos. Así, el gobierno, al crear tipos penales, debe identificar claramente la conducta que, de manera cierta, atenta contra los bienes jurídicos tutelados y que deben enfrentarse (motivación de la declaración de conmoción interior). Es decir, deben contemplar tipos penales de peligro concreto.

(...)

Con base en esta premisa, podemos obtener dos conclusiones:

ii) En segundo lugar, que debe tratarse de un peligro próximo para la estabilidad institucional o la seguridad ciudadana, porque la Constitución misma cualificó el peligro, al señalar la procedencia de la medida ante la existencia de un peligro inminente para las instituciones señaladas en la Carta.

Debe tratarse de un peligro concreto, porque no basta con que el autor hubiere realizado una conducta de lesión para un bien jurídico (v.gr afectar la vida de una persona, o el daño a la infraestructura energética), sino que además, siempre se requiere la prueba de que ha surgido un peligro próximo para la estabilidad institucional que se trata de salvaguardar con la conmoción interior. No basta con que el legislador tipifique una situación de peligro para esos bienes, porque el juez debe verificar en el caso concreto, si las conductas están en relación directa con las causas y motivos que expresamente se señalaron en el decreto que declaró la conmoción. Decreto que señala un marco de limitación adicional al señalado en la Carta, en el bloque de constitucionalidad y en la ley estatutaria.

Dentro del margen de configuración que tiene el gobierno, éste puede emplear el medio que considere más adecuado para la tipificación de una conducta como de peligro concreto. En el decreto bajo estudio, el gobierno nacional introdujo un ingrediente especial subjetivo como medio para precisar el peligro enfrentado por la norma: “con el fin de financiar organizaciones criminales.” No obstante, la redacción de ese ingrediente no convierte el tipo penal en uno de peligro concreto.

Este ingrediente habla de organizaciones criminales en general, no de las organizaciones que específicamente, según el propio Gobierno, han generado la perturbación grave del orden público que justificó la declaratoria de la conmoción interior. Este ingrediente tampoco permite vincular la conducta punible sancionada con la finalidad específica de protección de la seguridad del Estado, de la estabilidad institucional o de la convivencia ciudadana. En el decreto no se describe de manera precisa y concreta el peligro próximo para estos bienes. Por lo anterior, los tipos penales tipificados por el decreto no cumplen con este requisito.

1. La diferenciación suficiente del sujeto activo

El ejercicio del poder punitivo durante el estado de conmoción interior exige que el gobierno nacional precise suficientemente los sujetos activos cuya conducta tiene la capacidad de

amenazar la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana (exigencia de una diferenciación suficiente). Dijo la Corte en la sentencia C-939 de 2002:

Este principio apunta a exigir al Estado que exprese claramente las razones por las cuales se estima que determinadas conductas, realizadas por ciertas personas, tienen capacidad de alterar el orden público y amenazar los bienes jurídicos tutelados durante el estado de conmoción interior. (...)”

(...)

El gobierno deberá restringir la definición del tipo penal a aquellas personas -aunque de manera abstracta- que generen la amenaza cierta y concreta a los bienes jurídicos tutelados, conforme al análisis y apreciación que el gobierno hizo de la situación fáctica al momento de declarar el estado de conmoción. Así, el gobierno deberá distinguir claramente entre conductas que fácticamente sean similares, pero no tienen capacidad de amenaza de los bienes jurídicos estabilidad institucional, seguridad del Estado o convivencia ciudadana. Únicamente puede perseguir aquellas que inequívocamente pongan en peligro los mencionados bienes jurídicos, sin incluir las conductas de personas que resulten inofensivas en la relación causal indicada.

En el caso bajo estudio, el gobierno nacional al tipificar el delito de hurto de hidrocarburos y su encubrimiento sólo introdujo un ingrediente especial subjetivo que no incide en la definición precisa de un sujeto activo determinado, cuya conducta inequívoca y claramente amenace de manera grave la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana. La referencia general a los motivos que determinan la conducta del sujeto activo -“con el fin de financiar organizaciones criminales”- no garantiza que la conducta tipificada sea realizada por personas que inequívoca y específicamente contribuyen a causar la perturbación del orden público. Por lo anterior, el tipo penal creado por el Decreto 2748 de 2002 no cumple con el requisito de diferenciación suficiente del sujeto activo.

Como el decreto, en cuanto creó un tipo penal, no reúne los tres requisitos mencionados, la Corte estima que ello es suficiente para declarar inconstitucional este aspecto de la medida exceptiva, sin necesidad de continuar aplicando los demás criterios establecidos en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y explicados por la Corte en la sentencia C-939 de 2002.

En conclusión, los tipos penales que consagra el Decreto 2748 de 2002 de hurto de hidrocarburos y el encubrimiento de éste, cuando son cometidos con el propósito de financiar organizaciones criminales, no respetan los criterios constitucionales y estatutarios analizados en la sentencia C-939 de 2002 y, por lo tanto, son inconstitucionales.

1. Aplicación de los criterios señalados en la sentencia C-939 de 2002 a las medidas procesales sobre detención preventiva, detención domiciliaria y libertad provisional contenidas en el Decreto 2748 de 2002

A las medidas procesales también le son aplicables los criterios anteriormente señalados,

como se hará a continuación. Es necesario subrayar que el legislador excepcional puede expedir normas de carácter procesal siempre que respete tales criterios.

En ejercicio del margen de configuración que tiene el legislador excepcional, las medidas procesales pueden diseñarse de diferentes maneras. En el decreto juzgado se optó por vincular estrechamente tales medidas procesales a un nuevo tipo penal con un ingrediente especial subjetivo adicional, que, como se anotó, es insuficiente para que se considere respetado el juicio de finalidad en el ámbito del poder punitivo del legislador excepcional. Cuando la medida procesal exceptiva incide directamente sobre derechos fundamentales como la libertad personal, es necesario que dicha afectación esté (i) dirigida de manera específica a proteger los bienes jurídicos que justificaron la declaración de la conmoción interior, así como (ii) a evitar un atentado inminente contra tales bienes jurídicos, (iii) cometido por personas que integran las organizaciones que causaron la grave perturbación del orden público que llevó al Presidente de la República a invocar poderes excepcionales para restablecerlo. Además, estas medidas procesales deben respetar los otros juicios estatutarios especiales en el ámbito del poder punitivo, como el de proporcionalidad.

En lo que respecta al juicio de finalidad y a sus manifestaciones en materia penal excepcional, pasa la Corte a analizar los tres criterios mencionados, no sin antes reconocer la necesidad de la medida.

El poderío económico de las organizaciones criminales que han ocasionado la perturbación del orden público (FARC, ELN y AUC), proviene de distintas actividades criminales, incluido el hurto de hidrocarburos. Según las pruebas aportadas por el Gobierno Nacional, ese poderío económico permite que tales organizaciones adquieran armamento, explosivos, tecnología y recursos para garantizar su accionar permanente. El Gobierno Nacional también resaltó cómo las normas ordinarias facilitan que los miembros de esas organizaciones pueden continuar con actividades delictivas de las cuales derivan recursos importantes, debido a que no es posible ordenar su detención preventiva. Así, a pesar de ser capturados, investigados y procesados, estas personas pueden retornar fácilmente a su actividad criminal y continuar aportando recursos importantes para financiar a las organizaciones criminales mencionadas. La magnitud del impacto que tiene el llamado “cartel de la gasolina” ha sido demostrada.

El Gobierno Nacional expresó en los considerandos de los Decretos 1837 y 2748 la necesidad de adecuar la legislación procesal penal mientras dure la conmoción interior, para inmovilizar a los autores de los delitos de hurto de hidrocarburos y de encubrimiento de dicha conducta, cuando se realicen con el fin de financiar organizaciones criminales.

La insuficiencia de las normas ordinarias, al momento de la expedición del Decreto 2748, surge de lo siguiente: 1) ellas permiten que los sindicados por los delitos de hurto de hidrocarburos y encubrimiento de dicha conducta no estén sujetos a detención preventiva, porque la pena mínima prevista para estas conductas es inferior al límite de 4 años que exige el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal para ordenarla;⁴¹ 2) los autores o partícipes de los delitos de hurto de hidrocarburos logran la extinción de la acción penal por pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados.⁴² Es por ello, que el Gobierno señaló expresamente que era “indispensable inmovilizar materialmente a los autores del delito para evitar la continuación de su actividad delictual” y en consecuencia, ordenó la

detención preventiva para estos delitos, prohibió la sustitución de esta medida por detención domiciliaria y restringió la procedencia de la libertad provisional.

Por eso, las medidas procesales no tienen una eficacia meramente simbólica. En el Decreto 2748 de 2002, el Gobierno Nacional estableció la medida de detención preventiva para conductas que según las normas ordinarias no ameritan su imposición. Dada la naturaleza de las medidas a las que se refiere el Decreto 2748 de 2002, la restricción de la libertad de personas implicadas en estas conductas punibles, opera de manera inmediata y, por lo tanto, produce los efectos buscados por el Gobierno Nacional: inmovilizar materialmente a los autores de tales conductas e impedir que tales sujetos continúen delinquirando.

Sin embargo, la insuficiencia de la legislación ordinaria no justifica, por sí sola, cualquier medida concebida de cualquier manera y diseñada de cualquier forma para que supla dicha insuficiencia. Las medidas de orden procesal también deben respetar el principio de finalidad consagrado en la Constitución y desarrollado por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, como se advirtió anteriormente. En este caso, por la manera como fueron diseñadas, tales medidas no pasan el juicio de finalidad con sus especiales manifestaciones en el ámbito del poder punitivo del Estado.

1. Las medidas procesales creadas por el Decreto 2748 de 2002 y las causas de la declaratoria del Estado de Comoción Interior. Juicio de relación directa para el ejercicio del poder punitivo.

Al igual que en el caso de las medidas de carácter sustantivo creadas en ejercicio del poder punitivo, las normas especiales de procedimiento penal creadas por el Decreto 2748 de 2002, deben estar explícitamente dirigidas a tutelar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana.

En la norma bajo estudio, el gobierno nacional reguló las condiciones de la detención preventiva y de la libertad provisional para los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y el encubrimiento de tal conducta, creados por el Decreto 2748 de 2002. No obstante, no señaló expresamente la forma como estas medidas garantizaban la protección de la estabilidad institucional, de la seguridad del Estado o de la convivencia ciudadana. Ningún elemento del decreto, dada la inconstitucionalidad del nuevo tipo penal creado por el decreto, permite suplir esta deficiencia. Por lo tanto, las normas procesales reguladas por el Decreto 2748 de 2002 tampoco cumplen con este requisito.

1. La finalidad específica de las medidas adoptadas y la necesidad de conjurar peligros inminentes a los bienes mencionados

En el decreto bajo estudio, la introducción del ingrediente especial subjetivo no permite precisar el peligro inminente para la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o de la convivencia ciudadana que se pretende conjurar con el establecimiento de la obligatoriedad de la detención preventiva, la prohibición de la detención domiciliaria o de condiciones más

estrictas para el otorgamiento de la libertad provisional en los casos de hurto de hidrocarburos o su encubrimiento. La referencia general a la financiación de organizaciones criminales no permite establecer de manera real, concreta y efectiva por qué el privar de la libertad a unas personas hace posible enfrentar un peligro próximo para estos bienes. La introducción del ingrediente especial subjetivo tampoco logra vincular la medida con las organizaciones que, a juicio del propio Gobierno, han generado la perturbación grave del orden público que justificó la declaratoria de la conmoción interior (FARC, AUC o ELN). Por lo anterior, las medidas procesales adoptadas en el decreto no cumplen con el requisito de estar dirigidas a conjurar un peligro inminente para los bienes jurídicos que justifican la declaratoria del estado de conmoción interior.

1. La diferenciación suficiente del sujeto activo

Tal como se señaló en la sección 2.2.4.1.3. el ejercicio del poder punitivo durante el estado de conmoción interior exige que el gobierno nacional precise suficientemente los sujetos activos cuya conducta tiene la capacidad de amenazar la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana.

En el caso de las normas procesales contenidas en el Decreto 2758 de 2002, la introducción del ingrediente especial subjetivo no permite precisar el sujeto activo determinado cuya conducta inequívoca y claramente amenace de manera grave la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana, cuya privación de la libertad sea necesaria para proteger tales bienes jurídicos.

La referencia general a los motivos que determinan la conducta del sujeto activo –“con el fin de financiar organizaciones criminales”- cobija a un grupo amplio de sujetos cuya conducta no necesariamente causa la perturbación del orden público. Para que el principio fuera respetado, dada la amplitud del ingrediente especial subjetivo mencionado que cobija organizaciones adicionales a las que motivaron la declaratoria, era necesario que la norma exigiera elementos probatorios suficientes que mostraran la relación directa entre los sujetos implicados en el hurto de hidrocarburos y las graves causas de perturbación del orden público. De lo contrario, personas ajenas a las organizaciones que causan la perturbación del orden público o que contribuyan a su financiamiento, serían detenidas preventivamente al amparo de un decreto excepcional que en ningún caso estaba ni podía estar dirigido a ellas. Sin embargo, tal exigencia probatoria no se hizo expresamente en el Decreto 2748 de 2002, ni existe ningún elemento en el mismo decreto que permita suplir tal deficiencia. Por lo tanto, las normas procesales contenidas en el decreto bajo estudio no cumplen con este requisito y son, en consecuencia, inconstitucionales.

Además de las razones anteriores, el Decreto 2748 de 2002 resulta inconstitucional por una segunda razón. Durante la vigencia del Decreto 2748 de 2002, el legislador ordinario expidió la Ley 782 de 2002, que tipifica el delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados con una pena superior a la prevista en la Ley 599 de 2000, lo cual permite la imposición de la detención preventiva para esta conducta y tiene efectos similares a los buscados con el Decreto 2748 de 2002. Por ello, prima facie, ha desaparecido la necesidad jurídica de la expedición del decreto excepcional juzgado. La Corte pasa a analizar este punto.

1. La expedición de la Ley 782 de 2002 y sus efectos respecto de la constitucionalidad del Decreto 2748 de 2002. El juicio de necesidad jurídica.

El control de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados al amparo de los estados de excepción es un control dinámico. Por ello, el examen de la necesidad jurídica de un decreto legislativo se realiza en dos momentos: 1) al momento en que se dictó el decreto legislativo, para determinar si la apreciación efectuada por el gobierno nacional sobre la necesidad tanto fáctica como jurídica de la medida se ajusta a los criterios constitucionales y estatutarios; y 2) al momento de realizar el juicio de constitucionalidad,⁴³ donde se examina si subsiste la necesidad jurídica que justificó originalmente la medida.

El Gobierno Nacional expresó en los considerandos de los Decretos 1837 y 2748 la necesidad de adecuar la legislación procesal penal mientras dure la conmoción interior, para facilitar el juzgamiento de los responsables de los delitos de hurto de hidrocarburos y de encubrimiento de dicha conducta, cuando se realicen con el fin de financiar organizaciones criminales.

De las pruebas aportadas al presente proceso surge lo siguiente: 1) que las FARC, las AUC y el ELN, utilizan el hurto de hidrocarburos como fuente de financiación para la adquisición de armamento, explosivos y equipos de telecomunicaciones;⁴⁴ 2) que un porcentaje importante de las personas capturadas por los delitos de hurto de hidrocarburos y encubrimiento de tal conducta recobran su libertad porque al resolver la situación jurídica del implicado no se ordena la detención preventiva;⁴⁵ y 3) por tratarse de un delito contra el patrimonio económico, la mayor parte de los detenidos por hurto de hidrocarburos obtiene la libertad provisional por indemnización integral,⁴⁶ lo cual permite que continúen con su actividad criminal. Por ello, al momento de dictar el Decreto 2748 de 2002 existía una necesidad fáctica que justificaba la adopción de medidas que limiten la posibilidad de obtención de la libertad provisional y, que por lo tanto, dificultaban la posibilidad de obtener recursos para la financiación de estas organizaciones criminales.

Según el Decreto 2748 de 2002, las medidas adoptadas por el Gobierno eran necesarias para corregir la insuficiencia de las normas ordinarias para impedir que los miembros de las organizaciones criminales que participaban en estas conductas, continuaran delinquirando y para que las organizaciones criminales obtuvieran recursos provenientes de estas conductas punibles. Esta insuficiencia surgía de los siguientes hechos probados en el presente proceso: 1) las normas ordinarias vigentes al momento de dictar el Decreto 2748 de 2002 permitían que los sindicados por los delitos de hurto de hidrocarburos y por encubrimiento de dicha conducta no estuvieran sujetos a detención preventiva, porque la pena mínima prevista para estas conductas era inferior al límite de 4 años que exige el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal para ordenarla;⁴⁷ 2) la mayor parte de los aprehendidos como autores o partícipes de los delitos de hurto de hidrocarburos lograban la extinción de la acción penal por pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados;⁴⁸ y 3) las normas ordinarias vigentes al momento de dictar el decreto bajo estudio no permitían al Estado mantener bajo su custodia a los infractores de estos ilícitos, pues al resolver la situación jurídica de los implicados no era posible ordenar su detención en establecimientos carcelarios.⁴⁹ Es por ello, que el Gobierno señaló expresamente que era “indispensable inmovilizar materialmente

a los autores del delito para evitar la continuación de su actividad delictual” y en consecuencia, ordenó la detención preventiva para estos delitos, prohibió la sustitución de esta medida por detención domiciliaria y restringió la procedencia de la libertad provisional.

Aun cuando al expedirse el Decreto 2748 de 2002 es posible que hubiera podido ser necesario dictar normas procesales especiales que permitieran detener preventivamente a personas vinculadas al hurto de hidrocarburos y su encubrimiento cuando este hubiera sido cometido con el fin de financiar organizaciones criminales, la expedición de la Ley 782 de 2002 establece un nuevo contexto jurídico respecto del cual es necesario examinar si subsiste la necesidad jurídica de la norma excepcional.

La Ley 782 de 2002 tipificó el delito del hurto de hidrocarburos en los siguientes términos:

Ley 782 de 2002

(diciembre 23)

por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones.

(...)

Artículo 44. El artículo 96 de la Ley 418 de 1997,50 prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 quedará así:

Artículo 96. El que se apodere de hidrocarburos o sus derivados, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto, o se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de mil (1.000) a ocho mil (8.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. La pena será de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el valor del hidrocarburo o sus derivados, objeto de apoderamiento, no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por servidor público.

La competencia del presente delito corresponde a los Jueces de Circuito Especializados.

La expedición de esta norma ordinaria, cuyos efectos son similares a los buscados con el decreto legislativo bajo estudio, plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿Puede el Congreso de la República, durante la conmoción interior, crear instrumentos ordinarios para mantener y restablecer el orden público?

En primer lugar, subraya la Corte que por disposición expresa de la Constitución, durante la vigencia de un estado de conmoción interior, el Congreso de la República se reúne “con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales” (Artículo 213, CP). De tal manera que el Congreso puede legislar sobre temas relativos a la grave perturbación, y crear instrumentos ordinarios para mantener y restablecer el orden público.

En segundo lugar, recuerda la Corte que la disposición estatutaria que autorizaba que el Congreso de la República derogara o modificara decretos legislativos dictados al amparo de la conmoción interior fue declarada inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-179 de 1994. En efecto, el artículo 43 de la Ley 137 de 1994, establecía lo siguiente:

Artículo 43. Derogatoria o reforma de medidas. El Congreso, mediante el voto favorable de la mitad más uno de los asistentes, podrá reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior.

La Corte consideró que dicha disposición era inexecutable por las siguientes razones:

Este mandato legal será declarado inexecutable por infringir el artículo 213 de la Constitución, pues los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante el estado de conmoción interior, son eminentemente transitorios, es decir, que su vigencia está limitada al periodo de alteración del orden público, y desaparecen ipso facto cuando se declare restablecido éste, por tanto mal puede asignarse al Congreso de la República la facultad de reformarlos o derogarlos.

Ahora bien: que el Congreso de la República durante el estado de conmoción interna conserve la plenitud de sus facultades constitucionales y legales, esto es, las legislativas, y las judiciales y administrativas que eventualmente le incumben, no es argumento suficiente para sostener que esté autorizado para reformar o derogar las normas que expida el Presidente de la República con el fin de conjurar las causas que dieron origen a la implantación de ese periodo excepcional, pues si se hace una interpretación armónica entre la naturaleza del estado de conmoción interior, las facultades del Congreso y las atribuciones del Presidente de la República en materia de orden público, se llega a la conclusión de que el Constituyente, para evitar una pugna de poderes entre el ejecutivo y el Congreso, y teniendo en cuenta que corresponde al jefe del Ejecutivo conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo en donde fuere turbado, es él quien debe tener las facultades precisas y adecuadas para lograr dicho objetivo.

En síntesis: no se niega que también al Congreso incumbe el orden público y pueda tomar medidas dirigidas a su preservación o restablecimiento, pero siempre que éstas no pugnen con las que el Presidente ha juzgado adecuadas para ese mismo propósito.

Por otra parte es facultad exclusiva del Gobierno modificar o derogar la normatividad expedida durante el estado de conmoción interior, función que el Congreso no le puede quitar, por ser aquél el responsable constitucional del mantenimiento del orden.

Situación diferente se presenta en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, eventos en los que la Constitución sí autoriza al Congreso de la República, para modificar o derogar las normas contenidas en los decretos legislativos expedidos durante su vigencia.

Es entonces inexecutable el artículo 43 del proyecto de ley estatutaria y así se declarará.

Por lo tanto, de conformidad con este fallo que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, el Congreso no puede derogar ni modificar un decreto legislativo mediante una norma ordinaria. No le corresponde a la Corte apartarse de la cosa juzgada que existe sobre esta materia.

No obstante, una cosa es derogar o modificar un decreto legislativo y dejar al Presidente sin instrumentos para el control del orden público, y otra es, sin derogar ni modificar el decreto legislativo, dotar al Estado de instrumentos ordinarios más severos. Al Congreso no le está vedado hacer esto último, puesto que conserva la plenitud de sus funciones constitucionales. Sin embargo, cuando el Congreso de la República crea un nuevo instrumento ordinario para el mantenimiento del orden público es indispensable hacer un juicio de necesidad jurídica para determinar si en el nuevo contexto, las normas excepcionales dictadas al amparo de la conmoción interior se justifican. Así se hará posteriormente.

En cuanto a la vigencia de las normas ordinarias expedidas por el Congreso coetáneamente con la conmoción interior, éstas no nacen suspendidas. Según el artículo 213 de la Carta, el Congreso de la República, como ya se subrayó, se reúne “con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales” (Artículo 213, CP) durante la vigencia de un estado de conmoción interior.

El texto constitucional de 1886⁵¹ no hacía ninguna referencia al funcionamiento del Congreso durante los estados de excepción. Luego, en la reforma constitucional de 1910⁵², el Gobierno debía convocar al Congreso una vez fuera restablecido el orden público. En 1936, el constituyente estableció procedimientos diferentes para la guerra exterior y para la conmoción interior. En caso de guerra exterior, el Congreso era convocado por el Gobierno en el decreto en que declarara turbado el orden público.⁵³ En el evento de la conmoción interior, el gobierno lo convocaba pero una vez el estado de sitio fuera levantado. La codificación de 1945 mantuvo este mismo esquema.⁵⁴ Como consecuencia de este régimen, el Gobierno interpretó que permitir que el Congreso sesionara era incompatible con el estado de sitio y, ordenó cerrar el Congreso en 1938 y en 1949.

Ante estos hechos el constituyente en 1960⁵⁵ dispuso expresamente que el Congreso debía sesionar de manera permanente durante el estado de sitio y determinar, por mayoría absoluta de una y otra Cámara, si las medidas adoptadas por el gobierno debían ser objeto de control constitucional por la Corte Suprema de Justicia, que habría de fallar en seis días. En 1968, el constituyente estableció expresa y específicamente la compatibilidad de las sesiones del Congreso con el estado de sitio, pero sin definir si éste tenía o no la plenitud de sus funciones.⁵⁶ A pesar de algunas controversias en torno al efecto jurídico de las normas ordinarias respecto de los decretos dictados al amparo del estado de sitio, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia en algunos casos aceptó que una norma excepcional fuera modificada o derogada por una disposición de carácter ordinario con vocación de

permanencia.57

En 1991, el constituyente superó completa y claramente ese debate al precisar que existe una compatibilidad tanto orgánica -el Congreso puede sesionar normalmente durante la conmoción interior-, como funcional -se reúne con la plenitud de sus funciones constitucionales y legales- entre el Congreso de la República y el estado de excepción. Es más, prohibió la interrupción del “normal funcionamiento de las ramas del poder público” y “de los órganos del Estado.”

En conclusión, en ningún caso puede sostenerse que las leyes que expida el Congreso durante la conmoción interior en materia de orden público nacen suspendidas cuando toquen una materia ya regulada por un decreto excepcional.

Como el Congreso se reúne con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, corresponde entonces a éste definir el momento en que entran a regir las normas que dicte. En el caso bajo estudio, el Congreso hubiera podido diferir la entrada en vigor del artículo 44 de la Ley 782 de 2002 hasta el momento del levantamiento del estado de conmoción interior, pero dispuso que la ley tuviera una vigencia inmediata y por cuatro (4) años a partir de la fecha de su promulgación (23 de diciembre de 2002). No obstante, el Congreso no derogó el Decreto 2748 de 2002. Por lo tanto, subsisten dos regímenes, uno excepcional y otro general, relativos al hurto de hidrocarburos y sus derivados, así como a su encubrimiento.

Dado que la nueva norma ordinaria aumentó las penas para el hurto de hidrocarburos según la cuantía de lo hurtado, ésta permite asegurar al procesado mediante la aplicación del régimen ordinario de detención preventiva, sin importar la finalidad del hurto. En efecto, cuando la cuantía de lo hurtado supera los diez salarios mínimos legales mensuales, el artículo 44 de la Ley 782 de 2002 prevé una pena mínima de prisión de seis años, que supera el requisito de prisión no inferior a 4 años que exige el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, para la imposición de la detención preventiva. Esta pena mínima, además, impide que el procesado goce del beneficio de detención domiciliaria que regula el artículo 38 del Código Penal, Ley 599 de 2000. Finalmente, la pena mínima de prisión de seis años supera el límite de 3 años que establecen los artículos 63 y 64 del Código Penal para el otorgamiento de los beneficios de ejecución condicional de la pena y de libertad provisional, respectivamente. Además, la aplicación de estas tres instituciones dentro del nuevo régimen general no está supeditada a la demostración de la existencia de un ingrediente especial subjetivo, lo cual permite que aun quienes no hayan realizado la conducta con el fin de financiar organizaciones criminales sean sujetos de la detención preventiva y de las demás limitaciones a la libertad mencionadas. De tal manera que el nuevo régimen general es más severo que el excepcional. Por estas razones, ha desaparecido la necesidad jurídica del Decreto 2748 de 2002.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 2748 de 2002, “por el cual se expiden normas en materia procesal penal.”

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE CONMOCION INTERIOR-Criterios de examen (Aclaración de voto)

Referencia: expediente RE-127

Revisión constitucional del Decreto

2748 de 2002 “por el cual se expiden normas en materia procesal penal”.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

1. En la presente oportunidad, si bien la mayoría estimó que el contenido normativo del Decreto 2748 de 2002 era diferente tanto en materia sustantiva como procesal al del Decreto 1900 de 2002, y que sobre las normas procesales de este último, particularmente de su artículo 9°, no había habido un juicio material individualizado de constitucionalidad, por lo cual no se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada, al avocar el examen de constitucionalidad del nuevo Decreto utilizó, entre otros, los mismos criterios sentados en la Sentencia C-939 de 2002, con base en los cuales se produjo la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 1900 de 2002.

Dichos criterios utilizados por la Corte en la aludida Sentencia indican que las medidas adoptadas por el Ejecutivo en ejercicio del poder punitivo durante los estados de excepción deben, entre otros requisitos, (i) tener una relación directa con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior; (ii) estar dirigidas a conjurar peligros concretos; y, (iii) hacer una diferenciación suficiente del sujeto activo.

Al estudiar el Decreto 2748 de 2002 a la luz de los anteriores criterios, la mayoría halló que el Gobierno Nacional había tipificado el delito de hurto de hidrocarburos y sus derivados, así como su encubrimiento, pero que no había señalado “cuales eran los bienes jurídicos relacionados directamente con el contenido material del orden público durante la conmoción interior que serían tutelados”, por lo cual no era posible establecer si las medidas adoptadas estaban dirigidas a proteger la estabilidad institucional y la seguridad del Estado. Adicionalmente, los tipos penales creados no estaban dirigidos “a sancionar conductas de peligro concreto”, ni se había precisado suficientemente quiénes eran los sujetos activos cuya conducta tenía la capacidad de amenazar la seguridad del Estado. Por estas razones, entre otras, concluyó que los tipos penales que consagraba el Decreto 2748 de 2002 no respetaban los criterios analizados en la Sentencia C-939 de 2002.

“La sentencia de la cual nos apartamos afirma que para la definición del tipo penal, el Ejecutivo se encuentra sujeto a la siguiente categoría de límites:

“(i) sólo es posible sancionar comportamientos que atenten contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, lo que corresponde al principio de restricción material, (ii) al describir el comportamiento, debe tratarse de conductas que pongan en peligro directo el orden público, lo que recoge el principio de finalidad; y, (iii) el destinatario de la norma, la conducta y el objeto de la misma, deben estar en relación directa con las causas y motivos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, lo cual constituye un desarrollo del principio de necesidad y surge del respeto por la razonabilidad y la proporcionalidad estricta.”⁵⁸

“Más adelante, el fallo profundiza en el alcance de cada una de estas restricciones. En esta parte, respecto del límite impuesto por el principio de finalidad, según el cual en la definición del tipo el Gobierno está limitado a describir conductas que pongan en peligro el orden

público, la Sentencia advierte que “no son admisibles tipos penales descritos bajo la forma de amenaza o de capacidad abstracta de afectar el orden público, sino que se demanda una precisión sobre la capacidad concreta de alterar en forma grave el orden público.”⁵⁹ En tal virtud, los delitos que describa el Ejecutivo deben ser “tipos penales, aunque se contemplen como pluriofensivos, (que) deben contener elementos que permitan identificar conductas que, de forma inmediata y directa, ponen en peligro tales bienes jurídicos” (convivencia ciudadana, seguridad del Estado y estabilidad institucional) ... “Es decir, deben contemplar tipos penales de peligro concreto.”⁶⁰ Estos tipos, según lo define la misma Sentencia, son aquellos en los cuales “no basta con la realización de la conducta prohibida por el ordenamiento, sino que se requiere fundamentalmente la presencia de un elemento adicional: que en el caso concreto, el juez determine si esa situación peligrosa prohibida por el tipo penal, efectiva y realmente ha generado un peligro próximo para el bien jurídico.”⁶¹

“Profundizando en la categoría de límites que se imponen al Ejecutivo a la hora de definir tipos penales, la Sentencia continua indicando que dichos tipos “no pueden proteger exclusivamente bienes de naturaleza individual”. Al respecto el mismo fallo cita como ejemplos de tales “bienes de naturaleza individual” la vida, la integridad personal o el patrimonio económico.

“En cuanto a la anterior categoría de límites señalados en la Sentencia en relación con la facultad ejecutiva de tipificar conductas punibles, algunos de ellos no podían ser expresados a manera de teoría general como lo hace el fallo, pues no se derivaban directamente de la Constitución o de la Ley estatutaria. En este punto los suscritos magistrados disidentes son enfáticos en señalar que el desarrollo de las normas constitucionales y estatutarias no corresponde hacerlo a esta Corporación, quien no puede derivar de ellas sub normas por vía jurisprudencial.

“El desarrollo del artículo 213 de la Constitución Política referente al Estado de Conmoción Interior, en el tema concreto de las atribuciones ejecutivas en materia penal, fue hecha por el Congreso Nacional en el artículo 44 de la Ley Estatutaria 137 de 1994. Aquí se le reconocen al Gobierno atribuciones para “tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos.” Los límites a estas facultades son igualmente señalados en forma expresa por la misma disposición de la siguiente manera:

“Las medidas contempladas en el inciso primero sólo podrán dictarse siempre que:

- a) Se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos;
- b) Se respete lo dispuesto en materia de juzgamientos por los tratados internacionales ratificados por Colombia;
- c) Se garanticen los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así como la vigencia del artículo 228 de la Carta;
- d) De acuerdo con la Constitución, no se supriman, ni modifiquen los organismos ni las

funciones básicas de acusación y juzgamiento.

El Gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social.”

“Algunos de los límites señalados en la Sentencia de la cual nos apartamos no están contemplados en la disposición antes transcrita. De manera particular, la norma estatutaria no indica que los tipos penales tengan que ser de peligro concreto, ni tampoco que mediante ellos no se pueda proteger exclusivamente bienes jurídicos de naturaleza individual, como por ejemplo la vida.

“Tampoco el límite supuestamente derivado del principio de finalidad según el cual el destinatario de la norma que describe tipos penales debe estar en relación directa con las causas o motivos que dieron lugar a la declaración de conmoción interior proviene del texto constitucional ni del estatutario, y en el presente caso tampoco puede extraerse de la motivación del Decreto 1837 de 2002. En efecto, según el artículo 44 de la Ley 137 de 1994, que en este punto desarrolla el artículo 213 de la Carta en lo relativo a las facultades ejecutivas para tipificar penalmente conductas, son las conductas o los hechos punibles descritos en tipo penal los que deben guardar relación de conexidad y finalidad con las causas de la perturbación del orden y no las personas en sí mismas consideradas, como destinatarias de las medidas punitivas. Y ello es así porque, aun en tiempos de excepción, las facultades legislativas del ejecutivo en materia penal deben ejercerse para la adopción de medidas generales, impersonales y abstractas, por lo cual no pueden estar dirigidas exclusivamente a ciertas personas, que en este caso serían concretamente los integrantes de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden.”

2. La decisión contenida en la presente Sentencia utilizó los mismos criterios antes explicados, para llevar a cabo el examen de constitucionalidad de las medidas procesales sobre detención preventiva, detención domiciliaria y libertad provisional contenidas en el Decreto 2748 de 2002, que buscaban la inmovilización y privación de la libertad de los delincuentes implicados en las conductas punibles de hurto de hidrocarburos y encubrimiento de ese delito. En efecto, la Sentencia indica que “Cuando la medida procesal exceptiva incide directamente sobre derechos fundamentales como la libertad personal, es necesario que dicha afectación esté (i) dirigida de manera específica a proteger los bienes jurídicos que justificaron la declaración de la conmoción interior, así como (ii) a evitar un atentado inminente contra tales bienes jurídicos, (iii) cometido por personas que integran las organizaciones que causaron la grave perturbación del orden público que llevó al Presidente de la República a invocar poderes excepcionales para reestablecerlo. Además, esas medidas procesales deben respetar los otros juicios estatutarios especiales en el ámbito del poder punitivo, como el de proporcionalidad”.

En relación con el criterio de diferenciación del sujeto activo, la posición mayoritaria estimó que era necesario que las normas procesales “exigieran elementos probatorios suficientes que mostraran la relación directa entre los sujetos implicados y la perturbación del orden público”. Como tal exigencia probatoria no se había hecho, las normas no acataban este criterio jurisprudencial y en tal virtud eran inconstitucionales.

Como se dijo, los suscritos no comparten los anteriores criterios de examen utilizados para verificar la constitucionalidad de las normas procesales contenidas en el Decreto 2748 de 2002, por lo cual se ven preciados a aclarar en ese punto su voto, por las mismas consideraciones vertidas en el salvamento antes transcrito.

3. Respecto de las demás razones que llevaron a la declaración de inexecutable del Decreto 2748 de 2002, particularmente la relativa a los efectos de la Ley 782 de 2002 sobre su constitucionalidad y al carácter dinámico del control que en este caso debía adelantar la Corte, los suscritos comparten plenamente la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 El texto del Decreto 2748 de 2002 fue publicado en el Diario Oficial Año CXXXVIII, No. 45011. 26 de noviembre, 2002, página 2.

2 Dicho expediente contiene la revisión constitucional del Decreto 1900 de 2002 “Por el cual se adoptan medidas en materia penal y procesal penal contra las organizaciones delincuenciales y se dictan otras disposiciones”, declarado inexecutable mediante sentencia C-939 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, SV: Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Ver Corte Constitucional, Sentencia C-939 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, donde se resume la posición del Procurador General de la Nación en relación con los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y de contrabando de estas sustancias de la siguiente manera: “En lo que concierne a los delitos de hurto y contrabando de hidrocarburos y derivados, [el Procurador consideró] que los mismos no tenían relación directa y específica con las causas perturbadoras del orden público, ni eran útiles para evitar la extensión de sus efectos.” Al examinar las causas que llevaron a declarar la conmoción interior, “insiste en que la conmoción interior tenía por finalidad “neutralizar las actividades terroristas de los grupos al margen de la ley que buscan desestabilizar las instituciones” y que “de dichas actividades no hacen parte ni el hurto ni el contrabando de hidrocarburos y sus derivados, aunque ciertamente tales organizaciones criminales se nutran, mediante la extorsión a quienes la desarrollan, de recursos destinados a su financiación.” Además, dado que, en opinión del Procurador, “usualmente esta práctica es llevada a cabo por la delincuencia común y sólo excepcionalmente por quienes conforman los grupos armados ilegales, el Gobierno no tenía facultades para tipificar tales conductas de manera especial, ni para incrementar las penas. Para el Ministerio Público no era de recibo el argumento relativo a que tales actividades delictivas constituían una fuente importante de financiación de las organizaciones delincuenciales, pues esa fuente de ingresos no fue mencionada en el Decreto 1837 de 2002 como origen de los fondos que alimentan a las mismas, ya que en

este sólo se hizo alusión al narcotráfico, el secuestro y la extorsión como causas del lucro de dichas organizaciones.” Para el Procurador, además, “tampoco podía sostenerse que las medidas punitivas adoptadas por el Gobierno en el Decreto 1900 de 2002 encontraran su justificación en la necesidad de restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los recursos financieros provenientes de cualquier actividad ilícita de la que indirectamente obtengan tales ingresos, pues en ese orden de ideas, al amparo de las facultades de conmoción interior podrían incrementarse las sanciones de cualquier clase de ilícitos cuando fueran realizados por grupos alzados en armas.”

4 Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz. En relación con la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 137 de 1994, dijo la Corte: “Finalmente, (...) cabe anotar que la Corte no comparte su punto de vista, pues es evidente que al consagrar el artículo 19, objeto de análisis, la prohibición de reproducir normas declaradas inexequibles, “a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron”, este mandato ha de entenderse en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 243 de la Carta, que textualmente reza: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por tanto, el inciso primero del artículo 19 será declarado exequible salvo la expresión “o suspendido en sus efectos”, como ya se expresó, y el párrafo, los cuales serán retirados del proyecto de ley por infringir la Carta.” [El párrafo del artículo 19 que decía: “Párrafo. Todo acto proferido con violación de esta disposición será suspendido provisionalmente en sus efectos. Bastará un procedimiento oficioso para tal declaración. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente.” Ello porque “si es deber de la Corte pronunciarse en forma definitiva sobre los decretos legislativos, en los “estrictos y precisos términos” contemplados en el artículo 241 de la Constitución, mal puede una ley, como es la que se estudia, establecer la suspensión provisional de dichos actos jurídicos, lo que configura una clara y abierta violación de la normatividad Suprema.(...)”]

5 Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales; C-551 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte declaró que había ausencia de cosa juzgada formal o material respecto de los artículos 16 numeral 1° y artículo 17 inciso 2° de la Ley 599 de 2000, pues no se trataba de contenidos normativos idénticos; C-1064/01, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte examinó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con omisiones legislativas.

6 Corte Constitucional, C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte analizó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

7 En la sentencia C-447 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus

decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica - pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”

8 Ver entre otras, las sentencias C-039 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Ley 599 de 2000, Artículo 241.—Circunstancias de agravación punitiva. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiere: (...)14. Sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuentes inmediatas de abastecimiento. (...). [Artículo 239.—Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Artículo 240.—Hurto calificado. La pena será prisión de tres (3) a ocho (8) años, si el hurto se cometiere: 1. Con violencia sobre las cosas. 2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones. 3. Mediante penetración o permanencia arbitraria, engañosa o clandestina en lugar habitado o en sus dependencias inmediatas, aunque allí no se encuentren sus moradores. 4. Con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes. La pena será prisión de cuatro (4) a diez (10) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas. Las mismas penas se aplicarán cuando la violencia tenga lugar inmediatamente después del apoderamiento de la cosa y haya sido empleada por el autor o partícipe con el fin de asegurar su producto o la impunidad.]

10 Ley 599 de 2000, Artículo. 446.—Favorecimiento. El que tenga conocimiento de la comisión de la conducta punible, y sin concierto previo, ayude a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años. Si la conducta se realiza respecto de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, tráfico de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, la pena será de cuatro (4) a doce (12) años de prisión. Si se tratare de contravención se impondrá multa.

11 Ley 599 de 2000, Artículo 447.—Receptación. El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor. Si la conducta se realiza

sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

12 Decreto 1900 de 2002, Artículo 2°. Hurto de hidrocarburos o sus derivados. El que se apodere de hidrocarburos o sus derivados, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto o por cualquier otro medio, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de mil (1.000) a ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. “La pena será de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el valor del hidrocarburo o sus derivados, objeto de apoderamiento, no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. “La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta se realice por servidor público. “Artículo 5°. Favorecimiento en el delito de hurto de hidrocarburos o sus derivados. El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible, adquiera, posea, transporte, almacene, venda, ofrezca, suministre o comercialice a cualquier título hidrocarburos o sus derivados, cuando tales bienes hayan sido objeto de hurto, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” “Artículo 7°. Destinación ilícita de bienes. El que destine ilícitamente bien mueble o inmueble para que en él se almacene, transporte o venda hidrocarburos o sus derivados, o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” “Artículo 8°. Favorecimiento por servidor público. El servidor público que sin haber tomado parte en la ejecución de las conductas anteriores, de cualquier forma facilite su comisión, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cuatro (4) a ocho (8) años.”

13 Los tipos penales a los que hace referencia el Decreto 2748 de 2002 también son distintos de los delitos que tipificaba el Decreto 2180 de 2002 “por el cual se modifican los artículos 4º y 6º del Decreto 1900 de 2002”, declarado inexecutable, mediante sentencia C-1065 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, porque los tipos penales no se ajustaron a los criterios señalados en la sentencia C-939 de 2002 para el ejercicio del poder punitivo durante la conmoción interior.

14 Ley 599 de 2000, Artículo 239.- “El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6). La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

15 Ley 599 de 2000, Artículo 241, numeral 14. “Circunstancias de agravación punitiva. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiera: (...) 14. Sobre petróleo o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, poliducto o fuente inmediatas de abastecimiento.”

16 Entre el artículo 9 del Decreto 1900 de 2002 y las medidas adoptadas mediante el Decreto 2748 de 2002 se encuentran los siguientes elementos comunes: 1) ambas

disposiciones limitan la posibilidad de libertad provisional a las causales 2, 3, 4 y 5 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000; 2) las conductas a las que se refieren las dos disposiciones son de competencia de los jueces especializados, en el caso del Decreto 1900 de 2002, porque así lo establecía expresamente el artículo 9. En el caso del Decreto 2748 de 2002, no se hace referencia expresa a la justicia especializada. Sin embargo, por disposición expresa del artículo 5 transitorio de la Ley 600 de 2000, el delito de hurto agravado por haber sido cometido en las circunstancias previstas en el artículo 241, numeral 14 de la mencionada ley, es de conocimiento de la justicia especializada. Ley 600 de 2002, Artículo 5º—Competencia de los jueces penales del circuito especializados. Los jueces penales de circuito especializados conocen, en primera instancia: (...) 13. Del hurto agravado según el artículo 241 numeral 14 del Código Penal. (...). (subrayado fuera de texto) [El artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000 fue suspendido por el artículo 3º del Decreto 2001 de 2002, dictado al amparo de la declaratoria de Conmoción interior declarada por el Decreto 1837 de 2002, y prorrogada por el Decreto 2555 del 8 de noviembre de 2002. El Decreto 2001 de 2002, dice lo siguiente: “Artículo 1o. Competencia de los jueces penales del circuito especializados. Los Jueces Penales del Circuito Especializados conocen, en primera instancia, de los siguientes delitos: (...) 12. Hurto agravado según el numeral 14 del artículo 241 del Código Penal. Artículo 3o. Suspensión de leyes incompatibles. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y durante su vigencia se suspenden los artículos 5o. transitorio de la Ley 600 de 2000 y 14 de la Ley 733 de 2002, en cuanto son incompatibles con las presentes disposiciones.” La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del Decreto 2001 de 2002 mediante sentencia C-1064 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, SV. Jaime Araujo Rentería y Marco Gerardo Monroy Cabra].

17 Corte Constitucional, Sentencia C-939 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett. En ese fallo la Corte reconoció “En punto a la relación de conexidad general del decreto objeto de revisión y las causas que motivaron la declaración de estado de conmoción interior, la Corte estima que se encuentra probada. (...) El decreto objeto de revisión apunta a enfrentar tales modalidades de ataques, penalizando diversas conductas que suponen bien sea actos terroristas o actos derivados de actuaciones terroristas. Así mismo, existe relación entre este la obtención de recursos y, en general, el financiamiento de las actividades terroristas y los hechos punibles que se establecen en el decreto objeto de revisión. La Corte, en sentencia C-802 de 2002, indicó que existía una amenaza al orden público derivada de estas actividades.

18 Constitución Política, Artículos 1 y 6; Ley 137 de 1994, Artículos 2 y 7.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV: Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, y Clara Inés Vargas, donde la Corte examinó la constitucionalidad del Decreto 1885 de 2002, y resolvió “Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1885 de 2002, “por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002”. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 1º y los artículo 2º y 3º del Decreto 1885 de 2002, “por medio del cual se adiciona el Decreto 1838 de 2002”.

20 Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, los referentes que la Corte debe tomar en cuenta para el ejercicio del control automático que ordena el numeral 6º del

artículo 214 constitucional son, en consecuencia, el propio texto constitucional, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, las normas de derecho internacional humanitario, la Ley Estatutaria de los estados de excepción, y finalmente el propio decreto que declare el Estado de Conmoción Interior. Ver entre otras la Sentencia C-004 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-136 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-802 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-876 de 2002, MP: Alvaro Tafur Galvis; C-939 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-940 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-947 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-1024 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

22 Ver, por ejemplo, el artículo 8 de la Ley 137 de 1994, que establece: “Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.”

23 Artículo 7°. Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

24 Constitución Política, Artículos 93 y 214; Ley 137 de 1994, “Artículo 4°. Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados. (...)

25 Constitución Política, Artículo 213, inciso 3. “Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.”

26 Ley 137 de 1994, Artículo 36. "Facultades generales. En virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior, el Gobierno podrá suspender las leyes incompatibles con dicho Estado y tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Estas facultades incluyen las demás consagradas por la Constitución y la presente ley."

27 Ver, por ejemplo, la sentencia C-1024 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, donde la Corte declaró la inexecutable del artículo 1 del Decreto 2002 de 2002, porque desnaturalizaba las funciones constitucionales y la independencia de la Fiscalía y de la Procuraduría. Dicha norma establecía lo siguiente: "Artículo 1°. Funcionamiento coordinado de las autoridades públicas. La Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación designarán en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalentes de las Fuerzas Militares, con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente especial del Ministerio Público."

28 Ley 137 de 1994, Artículo 10.

29 Ley 137 de 1994, Artículo 8.

30 Ley 137 de 1994, Artículo 11.

31 Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional, C-179 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte examinó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, Ley 137 de 1994; C-122 de 1997, MP: Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte examina el principio de subsidiariedad aplicado a la declaratoria de emergencia económica y social del Decreto 080 del 13 de enero de 1997.

32 Ley 137 de 1994, Artículo 12.

33 Ley 137 de 1994, Artículo 13.

34 Ley 137 de 1994, artículo 13, inciso primero: "Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar."

35 Ley 137 de 1994, artículo 13, inciso segundo.

36 Corte Constitucional, Sentencia C-916 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

37 Ley 137 de 1994, Artículo 14.

38 El artículo 38 de la Ley 137 de 1994, establece, por ejemplo, que la libertad de locomoción puede ser restringida, sin afectar su núcleo esencial, prohibiendo la permanencia o circulación de personas en horas y lugares determinados donde puedan obstruir la acción de la fuerza pública. Otros ejemplos se encuentran en los artículos 28 (Limitaciones a la libertad de movimiento y residencia) y 44 (El poder punitivo) de la Ley 137 de 1994.

39 Corte Constitucional, Sentencia C-1024 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra, considerando

4.3.4. de la sentencia.

40 Ley 137 de 1994, Artículo 44. Poder punitivo. Durante el Estado de Conmoción Interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos. En ningún caso un decreto legislativo dictado con ocasión del Estado de Conmoción Interior, podrá modificar los procedimientos penales para suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes. Las medidas contempladas en el inciso primero sólo podrán dictarse siempre que: a) Se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos; (...)’ (subrayado fuera de texto).

41 Ley 599 de 2000, Artículos 241, numeral 14; 446 y 447, ya citados. Ver Informe No.DOJ-0600-780 de 6 de diciembre de 2002, suscrito por la Directora del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho y transcrito parcialmente en la sección III. 2. a) de esta sentencia, donde se transcribe un resumen de las estadísticas presentadas.

42 Cfr. Informe DIJ-GJE-0525 de 9 de diciembre de 2002, ya citado.

43 Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

44 Cfr. Informe presentado por la Subdirección de Investigaciones Especiales del Departamento Administrativo de Seguridad DAS sobre la participación de los grupos subversivos y paramilitares en la comisión de delitos relativos a hidrocarburos, parcialmente transcrito en la sección III. 1. e., de esta sentencia. Ver también intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho, transcrito en la sección IV de esta sentencia.

45 Cfr. Informe DIJ-GJE-0525 de 9 de diciembre de 2002, suscrito por el Coordinador del Grupo de Asuntos Judiciales y Extrajudiciales de la Dirección Jurídica de Ecopetrol, mediante el cual se presentan estadísticas sobre liberación de personas sindicadas por los delitos de hurto de hidrocarburos y sus derivados y por encubrimiento de la mencionada conducta, en los eventos en que la autoridad judicial no resuelve su situación jurídica, no ordena la detención preventiva o sustituye la medida de detención preventiva por detención domiciliaria, parcialmente transcrito en la sección III. 2., j), de esta sentencia.

46 Cfr. Informe estadístico presentado por la Fiscalía General de la Nación, Folio 58.

47 Ley 599 de 2000, Artículos 241, numeral 14; 446 y 447, ya citados. Ver Informe No.DOJ-0600-780 de 6 de diciembre de 2002, suscrito por la Directora del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho y transcrito parcialmente en la sección III. 2. a) de esta sentencia, donde se transcribe un resumen de las estadísticas presentadas.

48 Cfr. Informe DIJ-GJE-0525 de 9 de diciembre de 2002, ya citado.

50 Ley 418 de 1997, Artículo 96. Los jueces regionales conocerán del delito de hurto y los conexos con el mismo, cuando aquél recaiga sobre petróleo y sus derivados que se sustraigan ilícitamente de un oleoducto o gasoducto o de sus fuentes inmediatas de abastecimiento, siempre que la cuantía exceda de diez (10) salarios mínimos legales

mensuales vigentes del momento de comisión del hecho.

51 El texto del artículo 121 de la Constitución Nacional de Colombia de 1886 decía lo siguiente: “Artículo 121.- En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.”

52 El texto del artículo 33 del Acto Legislativo de 1910, decía lo siguiente. “Artículo 33. En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones. Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno no puede derogar leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio. El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado. Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo. Restablecido el orden público, el Gobierno convocará al Congreso y le pasará un exposición motivada de sus providencias. En el caso de guerra exterior el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio. (subrayado fuera de texto)

53 Codificación de 1936, Artículo 117.- En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones. Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno no puede derogar leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio. El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter

extraordinario que haya dictado. Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo. Restablecido el orden público, el Gobierno convocará al Congreso y le pasará un exposición motivada de sus providencias. En el caso de guerra exterior el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio. Artículo 118.- En los casos de que tratan el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos.

54 Codificación de 1945, Artículo 121.- En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones. Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno no puede derogar leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio. El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado. Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo. Restablecido el orden público, el Gobierno convocará al Congreso y le pasará un exposición motivada de sus providencias. En el caso de guerra exterior el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio. Artículo 122.- En los casos de que tratan el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos. (subrayado fuera de texto)

55 Acto Legislativo No. 1 de 1960, Artículo 1.- El Presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sino previa convocación del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o de conmoción interna. Esta convocación se hará para dentro de los diez días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el presidente no lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio. El Congreso, por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis días, y si así no lo hiciere, el decreto quedará suspendido. La

demora de los Magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta. (subrayado fuera de texto) (Este acto legislativo fue derogado por el Acto Legislativo No. 1 de 1968).

56 Acto Legislativo No. 1 de 1968, Artículo 42. El artículo 121 de la Constitución Nacional quedará así: Artículo 121.- En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones. Los decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno no puede derogar leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio. La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque. Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio, estuviere reunido el Congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración. En el caso de guerra exterior el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República para que se reúna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio. El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado. Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo. Parágrafo.- El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento. Los términos señalados en el artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario. (subrayado fuera de texto)

57 Ver entre otras las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 19 de enero de 1978, MP: Hernando Tapias Rocha, y del 6 de diciembre de 1979, MP: Gonzalo Vargas Rubiano. En la sentencia de 6 de diciembre de 1979, la Corte estimó que un decreto dictado en ejercicio de las facultades conferidas por una ley habilitante podía derogar o modificar las normas expedidas por un decreto legislativo de estado de sitio. La materia regulada aludía al estatuto docente.

58 Fundamento jurídico N° 8.

59 Fundamento jurídico N° 8.2

60 Ibidem

61 Ibidem