

Sentencia No. C-213/94

SECUESTRO-Pago del rescate/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/PRESUNCION DE BUENA FE/PRESUNCION DE INOCENCIA

Erigir como delictuosa una conducta de suyo lícita, basándose en presumir la mala fe de su autor, es desconocer la presunción de buena fe, no sólo en un caso particular, sino en forma general, pues tal desconocimiento se hace por ley. En el fondo, si bien se mira, hay, además un desconocimiento de la presunción general de inocencia establecida por el artículo 29 de la misma Constitución. La inconstitucionalidad del inciso comentado es ostensible, y no está sujeta a condición ninguna, pues, se repite, un acto que por sí mismo es indiferente, no puede comunicarle a otro que con él se relaciona, ilicitud alguna.

Es evidente que todas las personas están obligadas a hacer cuanto esté a su alcance para impedir la comisión de un delito. Esta obligación nace no solamente del respeto al orden jurídico, en general, sino del texto del artículo 95, inciso segundo, de la Constitución, que establece como deber de la persona y del ciudadano, entre otros, “obrar conforme al principio de la solidaridad social...” Esta norma impone la obligación de actuar en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Por este motivo, quien omite el aviso de que se trata, infringe “la Constitución y las leyes” y se pone él mismo en la situación prevista en el artículo 6 de la Constitución en relación con los particulares. Tampoco la hay porque la norma erija en delito el no denunciar el secuestro. De tiempo atrás, ha regido en Colombia la obligación, de todo aquel que tenga noticia de la comisión de un delito, de denunciarlo. Ahora, el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución, agrega un elemento nuevo para considerar : la obligación de todos los residentes en Colombia de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la Justicia”. Quien, por consiguiente, no denuncia el delito de secuestro, existiendo la norma que expresamente le ordena hacerlo y penaliza su desconocimiento, incumple la obligación impuesta por la Constitución.

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION

La alegada inconstitucionalidad basada en el artículo 33 de la Constitución, no tiene asidero, sencillamente porque quienes se encuentren en la situación prevista en esta norma,

sencillamente podrán alegar ante el funcionario competente la causal de justificación o excusa correspondiente, fundada, nada menos que en el propio texto constitucional. Una cosa, en conclusión, es que un sindicado de este delito pueda basar su defensa en el artículo 33 de la Constitución; y otra, muy diferente, por cierto, que la norma sea inconstitucional. Lo primero dependerá de que se den las circunstancias previstas en la norma, circunstancias cuya comprobación corresponde al funcionario o competente en su momento; lo segundo, se descarta, sencillamente, porque no se legisla para casos concretos; y porque los hechos o las normas que impiden la aplicación de una norma en un caso particular, no la hacen contraria a la Constitución.

#### LIBERTAD PROVISIONAL POR PENA CUMPLIDA/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Desconocimiento

Con la entrada en vigencia de la ley 81, la Corte debe declarar inexecutable la expresión " La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida", porque es restrictiva al desconocer otras causales de libertad provisional consagradas para los delitos de competencia de los jueces regionales, hecho que en sí mismo desconoce el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 inciso tercero de la Constitución, según el cual "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". La Corte estima que no es razonable, y no se ajusta a la Constitución, una norma que permita detener indefinidamente, y por muchos años, a una persona sindicada de la comisión de un delito, sin que contra ella se haya dictado sentencia condenatoria, y ni siquiera resolución acusatoria. Además, la frase que se analiza viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues no existe una razón suficiente para la discriminación.

REF: Expedientes D- 426 y D- 433.

Demandas de Inconstitucionalidad de los artículos 1, 3, 4, 7 (parcial), 9, 10, 12, 14, 15, 18 (parcial), 19, 20, 21 (parcial), 24, 25, 26, 28, 29, 30, 32 y 37 de la ley 40 de 1993 " Por la cual se adopta el Estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones."

Actores:

JEOVANNI MANUEL ROMO PAZOS.

ALIRIO URIBE MUÑOZ.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número veintisiete (27), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Jeovanni Manuel Romo Pazos y Alirio Uribe Muñoz, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4o, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación, demandas de inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 40 de 1993 " Por la cual se adopta el Estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones."

En sesión de la Sala Plena, el día veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), se decidió acumular las demandas de la referencia, para ser tramitadas y decididas conjuntamente.

En obediencia a lo ordenado por la Sala Plena, el Magistrado Sustanciador, por auto del once (11) de octubre de 1993, admitió las demandas y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991; y el envío de copia de los expedientes al Señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto el señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

### A. NORMA ACUSADA.

El texto de las normas demandadas es el siguiente:

"LEY 40 DE 1993

## CAPITULO I

### De los delitos en particular

“Artículo. 1.- EL SECUESTRO EXTORSIVO.

“...

“Artículo 3o.- CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. La pena señalada en el artículo 1o. se aumentará entre ocho (8) y veinte (20) años más, si ocurriere alguna de las siguientes circunstancias:

“1. Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.

“2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.

“3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

“4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los copartícipes.

“Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

“5. Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

“6. Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial, periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones.

“7. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

“8. Cuando se cometa con fines terroristas.

“9. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o copartícipes.

“10. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

“11. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.

“13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura detención falsificada o simulando tenerla.

“PAR.- La pena señalada en el artículo 2o. de la presente ley, se aumentará hasta en la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores.

“Artículo 4o.- CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos en el artículo 1o. de esta ley, la pena se disminuirá hasta la mitad.

“En los eventos del artículo 2o. habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.

“No habrá lugar a la atenuación si concurriere una de las circunstancias señaladas en los numerales 2, 5, 6, 7, 10 y 11, del artículo anterior.

“Artículo. 7o.- FAVORECIMIENTO: El que teniendo conocimiento de un delito de secuestro y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

” En la misma pena incurrirá quien, a sabiendas de que el dinero resultante de una transacción va a destinarse al pago de la liberación de un secuestrado, participe en dicha transacción. ( se subraya la parte demandada)

“Artículo 9o.- OMISION DE INFORMES. El que conociendo de los planes o actividades

encaminadas a la ejecución de un delito de secuestro no diere aviso oportuno a las autoridades, o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el artículo anterior.”

” Artículo 10o.- OMISION DE AVISO. El que no diere aviso a las autoridades de un secuestro o desaparición de cuya ocurrencia tenga conocimiento directo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año.

” La Fiscalía General de la Nación dispondrá lo pertinente para que quede en secreto la identidad de quien dé el aviso de que trata este artículo.

“Artículo 12.- CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS DE SEGURO.- Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años”.

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

“Artículo 15.- EXCLUSION DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Salvo lo dispuesto en el artículo 17 de este Estatuto, en el artículo 37 y la rebaja por confesión previstos en el Código de Procedimiento Penal, los sindicados o condenados por los delitos de que trata esta ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, libertad condicional ni a subrogados administrativos. En los casos del delito de secuestro, no podrán otorgarse la suspensión de la detención preventiva ni de la condena. La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida.

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

juramento denuncia de sus bienes y de los del secuestrado.

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

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

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

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

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

“La vigilancia administrativa de bienes obliga a sus titulares o administradores, a rendir cuentas periódicas de su gestión, en los términos que el Fiscal General de la Nación o su delegado señalen. El incumplimiento de esta obligación o su retardo injustificado darán lugar a su remoción.

“La vigilancia administrativa de bienes se efectuará durante el término que dure el secuestro más el término adicional que considere la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento

de los propósitos de esta ley.

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

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

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

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

“Artículo 19.- ACCIONES Y EXCEPCIONES.- Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados”.

“Artículo 20.- SANCIONES.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 18 y 19 de esta ley, las instituciones financieras, y en general todas aquellas personas cuyo objeto sea la captación de dineros del público, que conociendo el que entre sus usuarios se encuentra una de las personas señaladas en dicho artículo 18 de esta ley, autoricen la entrega, continua o discontinua de sumas de dineros superiores a dieciséis (16) salarios mínimos mensuales, o sumas que no correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, incurrirán en multa no mayor de dos mil (2000) salarios mínimos y no menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa.

“Para efectos de las entregas de recursos que correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas personas, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá acordar con las



instituciones a que se refiere este artículo, procedimientos que, al mismo tiempo que garanticen el cumplimiento de los objetivos de esta ley, traten de evitarles perjuicios a las personas cuyos bienes se someten a la vigilancia administrativa”.

“Artículo 21.- INFORMES Y AUTORIZACIONES.- Salvo lo dispuesto en el artículo anterior y para los efectos del mismo, las instituciones financieras y todas aquellas personas cuyo objeto social sea la captación de dineros del público, deberán informar inmediatamente las solicitudes de retiros excepcionales de fondo o las presentaciones para el cobro de cheques girados contra las cuentas de las personas referidas en el citado artículo 18 de esta ley, a la Fiscalía General de la Nación, la cual contará con un plazo de diez (10) días, como máximo, para autorizar el pago.

“Vencido este término sin que la entidad financiera hubiese recibido respuesta de la Fiscalía General de la Nación, se podrá efectuar la entrega.

“Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pueda recaer sobre el funcionario que no se pronunció a tiempo sobre el respectivo desembolso”.

“Artículo 24.- OTORGAMIENTO DE CREDITOS, FIANZAS Y AVALES.- Incurrirán en multa no mayor de dos mil (2000) salarios mínimos ni menor de quinientos (500) salarios mínimos mensuales, imponible por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, las personas citadas en el artículo 20 de esta ley, cuando otorguen créditos, afiancen, avalen o en cualquier forma autoricen o faciliten dineros destinados al pago por liberación de un secuestro.

“Las operaciones y transacciones que se verifiquen en violación de este artículo, serán ineficaces de pleno derecho, y en el caso de entregas de dinero no se podrá exigir la devolución de las sumas entregadas”.

“Artículo 25.- SANCIONES A EMPRESAS NACIONALES Y EXTRANJERAS.- Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiera lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la misma, o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un

subcontratista de la anterior, si esta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones prevista en esta ley.

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

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

“Artículo 26.- CONTRATOS DE SEGUROS.- Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, los contratos de seguros que bajo cualquier modalidad se otorguen para cubrir el riesgo del pago para lograr la liberación de un secuestrado, serán ineficaces de pleno derecho, y las compañías de seguros y los corredores o intermediarios que intervengan en su realización, serán sancionados por la Superintendencia Bancaria, previa investigación administrativa, con multa no inferior a doscientos (200) salarios mínimos y no superior a dos mil (2000) salarios mínimos mensuales sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12 de la presente ley”.

“Artículo. 28.- MODIFICACIONES AL ARTICULO 44 DEL CODIGO PENAL.

“El art. 44 del Decreto- Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

“DURACION DE LA PENA. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión, hasta sesenta (60) años
- Arresto, hasta cinco (5) años.
- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.
- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.
- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años”.

“Artículo 29.- SOBRE EL HOMICIDIO.

El art. 323 del Decreto -Ley 100 de 1980, Código Penal quedará así:

HOMICIDIO. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) años a Cuarenta (40) años”.

“Artículo 30.- MODIFICACION AL ARTICULO 324 DEL CODIGO PENAL.

El Art. 324 del Decreto-Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

Art. 324.- CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA.

La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere...

“ ...

“Artículo 32.- MODIFICACIONES AL ARTICULO 355 DEL CODIGO PENAL. El artículo 355 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

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

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

“Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.

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

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

“Artículo 37.- TRASLADOS Y ADICIONES PRESUPUESTALES. Autorízase al Gobierno Nacional, para verificar los traslados y las adiciones presupuestales necesarios para el cumplimiento de la presente ley.”

## B. LAS DEMANDAS.

En la demanda radicada bajo el número D-426, presentada por el ciudadano Jeovanni Manuel Romo Pazos, se acusan de inconstitucionales los artículos 7, inciso 2o.; 9; 10; 12; 18, incisos 5 y 7; 20; 21, inciso 1; 24, 25 y 26 de la ley 40 de 1990. Normas éstas, que desconocen, según el actor, los artículos 4, 5, 12 y 15 de la Constitución.

Las razones del demandante son las siguientes:

1o. “Los artículos [demandados] imponen prohibiciones con el único objeto de proteger el patrimonio de los secuestrados y se olvidan que el secuestro es un delito contra la libertad, bien jurídico a protegerse. Se pierde así, la finalidad de la norma, otorgando mayor primacía a lo pecuniario sobre lo humano, principalmente so pretexto de impedir el fortalecimiento de los delincuentes. Estas medidas privan a los afectados del secuestro, de las posibilidades de obrar conforme a las libertades constitucionales, quienes deben dejar a las víctima al olvido en manos de los delincuentes.”

2o. “Si bien es cierto que el Estado no tiene [obligaciones] de resultado sino de medio, no puede imponer la congelación patrimonial y exponer la vida de la víctima del secuestro, todo en contra de la unidad familiar reconocida en el artículo 42”. El Estado en su afán de prevenir los perjuicios económicos, derivados del delito de secuestro, no puede olvidar su mayor obligación, cual es garantizar los derechos y libertades de las personas residentes en el territorio.

3o. “El Estado garantiza la protección integral de la familia. Su intimidad es inviolable. Por lo

tanto, se debe respetar la libre determinación de los afectados, no se les pueden imponer restricciones que impidan obrar en defensa del retenido por cuanto no es un Estado paternalista e intervencionista sino social de derecho.”

4o. Las obligaciones que impone la ley 40 de 1993, en relación con los familiares del secuestrado, desconocen la libertad de creencias, la intimidad personal y familiar, al ordenar que actúen en contra de su conciencia.

5o. Las transacciones a que hacen referencia los artículos 7o., inciso 2o., 19, y 26 desconocen la libertad de las personas de disponer de sus bienes como lo deseen, al igual que sancionan la solidaridad social con la que debe obrar todo ciudadano.

6o. La ley pone en la misma situación a los secuestradores y a la familia del secuestrado, ya que ésta, para asegurar la vida de aquél paga el rescate, y quien lo hace incurre en las sanciones previstas en las normas acusadas.

Igualmente, la sanción por omisión de aviso, consagrada en el artículo 10 de la ley 40, no pueden ser aplicada a los familiares del secuestrado, porque se está atentando contra la unidad familiar y la libre determinación de cada individuo.

Por otra parte, en la demanda presentada por el ciudadano Alirio Uribe Muñoz, se acusan de inconstitucionales los artículos 1, 3, 4, 9, 10, 15, 24, 28, 29, 30, 32 y 37 de la ley 40 de 1993.

Según el demandante, las normas demandadas son excesivamente “peligrosistas”, al prescribir unas penas desmesuradas que rompen la gradación de penas que tradicionalmente ha operado en la legislación colombiana. En ellas, el legislador olvidó el carácter resocializador de la pena, y consagró una penas inhumanas, que desconocen abiertamente el artículo 12 de la Constitución.

Igualmente, se vulneró el artículo 34 de la Constitución porque las penas consagradas en los artículos acusados, son verdaderas cadenas perpetuas que están prohibidas por la Constitución. Así mismo, se desconoció el principio de la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, toda vez que el Estatuto Antisecuestro no consagró la posibilidad de beneficios, tales como la rebaja de pena por estudio o trabajo, tal como sucede para todos

los delitos. Para el actor, existen delitos que causan el mismo repudio y daño social que el secuestro, cuya pena es ínfima y frente a los cuales se permite hacer uso de ciertos beneficios penales, que le dan la oportunidad al condenado, una vez cumpla determinados requisitos, de volver al seno de la sociedad.

Así mismo, la ley da el mismo trato de delincuentes, al secuestrador y a la familia y allegados del secuestrado, desconociendo el valor natural de la solidaridad y desconociendo que cada persona puede actuar de acuerdo a sus convicciones, principios y creencias ( artículo 18 de la Constitución).

Por otra parte, los artículos 9 y 10 de la ley, desconocen el artículo 33 de la Constitución, al obligar a la familia y amigos del secuestrado a dar aviso del secuestro, no importando que se atente contra la libertad y vida de aquel. El actor entiende que estas normas obligan a que se hagan declaraciones en contra de sí mismo y en contra de la familia en los grados de consaguinidad y afinidad que señala la Constitución.

Finalmente, afirma que se violó el artículo 158 de la Constitución, porque la ley 40 de 1993, en sus artículos 29, 30, 32, y 37 se refiere a materias ajenas al delito de secuestro y a los mecanismos para su represión.

## B. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio de oficio No. 347 de noviembre 24 de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

Inicia su concepto, refiriéndose a las distintas demandas que con anterioridad se han presentado en contra de la ley 40 de 1990. Como en ellas varios de los artículos aquí demandados ya habían sido objeto de estudio por la Procuraduría, y posiblemente las demandas ya deberán estar resueltas por la Corte Constitucional, se remite a lo que en su momento hubiera decidido ésta.

En relación con las normas que no han sido objeto de estudio, encuentra el Procurador que cada una de ellas tiene unidad temática con alguna de las normas que ya han sido objeto de análisis. Es el caso de los artículos 3o y 4o, que establecen las causales de agravación y atenuación punitiva del delito de secuestro, normas que por su estrecha relación con las

disposiciones relativas a la penalización del hecho punible (artículos 1, 28, 29 y 30 de la ley 40 de 1993), deben ser declaradas inexecutable, tal como lo solicitó el Procurador en la demanda radicada bajo el número D- 341.

En relación con el inciso segundo del artículo 7o, referente a las sanciones penales a las que se puede hacer acreedora una persona por colaborar con el pago de un rescate, solicita que la Corte lo declare inexecutable, por su estrecha relación con todas las normas de la ley acusada, que se refieren a las prohibiciones y sanciones para quien intervenga en la negociación de un rescate, normas que como ya lo expresó el Ministerio Público con ocasión de la demanda radicada bajo el número D- 275, son inconstitucionales.

Así mismo, el artículo 9o, referente a la omisión de informes, debe ser declarado inexecutable, por desconocer un sinnúmero de derechos consagrados en la Constitución y los pactos internacionales. A pesar de no especificar cuáles son esos derechos, expresa que son aquellos que tienen los familiares y allegados del secuestrado.

Por otra parte, considera que el artículo 15 demandado, el cual excluye la posibilidad de conceder beneficios o subrogados penales a los sindicados o condenados por el delito de secuestro, es inconstitucional, por desconocer el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Según el Procurador, el artículo 15 establece una " absurda discriminación entre los secuestradores y los demás delincuentes", al no permitir que aquellos puedan rebajar su pena, por demás alta, realizando labores dignas y útiles.

En conclusión, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar inexecutable los artículos 3, 4, 9 y 15 de la ley 40 de 1990. En relación con las otras normas aquí demandadas, estar a lo que en su momento hubiera resuelto la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Procede la Corte Constitucional a decidir este asunto, previas las siguientes razones.

### Primera.- COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

## Segunda.- COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

La Corte, ahora, solamente habrá de resolver sobre la constitucionalidad de los artículos 3o., 4o., 7o. inciso segundo, 9o., 15 y 32, que hacen parte de los demandados en los procesos acumulados D-426 y D-433. Esto, porque ya la Corporación, en sentencias anteriores se pronunció sobre otras normas de la misma ley, entre las cuales se cuentan algunas de las contenidas en estas demandas, así :

En la sentencia C-542/93, de noviembre 24 de 1993, se declararon exequibles los artículos 12, 25 y 26. Se advierte que en relación con las dos primeras normas, la exequibilidad fue condicionada, según se explica en la referida sentencia; y que la parte final del artículo 26, se declaró inexecutable. Y en la misma sentencia, se declararon inexecutable los artículos 18, 19, 20, 21 y 24.

En la sentencia C-565/93, de diciembre 7 de 1993, fueron declarados exequibles los artículos 1, 28, 29 y 30.

Y finalmente, en la sentencia C-069/94, de febrero 23 de 1994, se declararon exequibles los artículos 10, 14 y 37.

Tercera.- Lo que ya dijo la Corte Constitucional en relación con algunas normas de la ley 40 de 1993.

Para analizar concretamente las normas sobre las cuales la Corte decidirá en esta sentencia, conviene recordar cuanto sirvió de motivación a las sentencias C-542/93 y C-565/93 citadas, por esta razón:

En la primera de tales providencias, se resolvió sobre algunas normas que, en general, establecían sanciones tendientes a impedir el pago de dinero a los secuestradores para conseguir la liberación de las personas secuestradas.

El segundo fallo, por su parte, juzgó la exequibilidad de artículos cuya finalidad es imponer penas mayores a los autores o partícipes del delito de secuestro.

En su conjunto, las dos sentencias muestran la opinión de la Corte sobre el delito de secuestro, y, en consecuencia, sobre la ley objeto de estudio: El secuestro es uno de los



peores delitos, un delito atroz, y sus autores deben castigarse en forma severa; pero no puede incurrirse, dejándose llevar por el ánimo de evitarlo, en el exceso de castigar a quienes son víctimas, directas o indirectas, del delito, como si fueran sus autores.

Siguiendo el criterio enunciado, en los fallos mencionados, se dijo :

A) Sentencia C-542/93:

" Cuarta.- El individuo y el interés general.

"Se alega que el interés general, reconocido por la Constitución, prevalece sobre los derechos fundamentales del individuo, en particular sobre su vida y su libertad.

"La verdad es diferente, como se verá.

"En primer lugar, la organización social sólo se justifica cuando se la considera un medio al servicio del hombre, fin en sí mismo. La sociedad es el medio y el hombre el fin. Aldous Huxley escribió: "El conjunto social, cuyo valor es considerado superior al de sus partes componentes, no es un organismo en el sentido en que pueden ser considerados un organismo, una colmena o un termitero. Es meramente una organización, una pieza de maquinaria social. Sólo puede tener valor en relación con la vida y la conciencia. Una organización no es un ente conciente ni vivo. Su valor es instrumental y derivativo. No es buena en sí misma; es buena únicamente en la medida en que promueve el bien de los individuos que son partes del conjunto colectivo. Atribuir a las organizaciones precedencia sobre las personas, es subordinar los fines a los medios. Lo que sucede cuando los fines son subordinados a los medios, fue claramente demostrado por Hitler y Stalin. Bajo su odioso gobierno personal, los fines fueron subordinados a los medios organizativos, por una mezcla de violencia y propaganda, de terror sistemático y sistemática manipulación de las mentes." ("Nueva Visita a un Mundo Feliz", Ed. Seix Barral, Barcelona, 1984, pág. 46).

"Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente.

"No sucede igual en tratándose de derechos inferiores, como el de la propiedad. De ahí que el artículo 58 de la Constitución, siguiendo el mismo principio del 30 de la anterior, aprobado en la reforma de 1936, y del artículo 31 aprobado en 1.886; consagre la primacía de las leyes

expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, sobre los derechos de los particulares. Pero, ¿sobre cuáles derechos? Sobre los de contenido económico: jamás sobre los derechos a la vida y a la libertad.

“Con razón escribió Don Miguel de Unamuno estas palabras, resumen elocuente de la filosofía liberal sobre el hombre como un valor en sí mismo: “Jamás me entregaré de buen grado y otorgándole mi confianza a conductor alguno de pueblos que no esté penetrado de que, al conducir un pueblo, conduce hombres, hombres de carne y hueso, hombres que nacen, sufren, y aunque no quisieran morir, mueren; hombres que son fines en sí mismos, no sólo medios; hombres que han de ser lo que son y no otros hombres, en fin, que buscan eso que llamamos la felicidad. Es inhumano, por ejemplo, sacrificar una generación de hombres a la generación que le sigue, cuando no se tiene sentimiento del destino de los sacrificados. No de su memoria, no de sus nombres, sino de ellos mismos.” (“El Sentimiento Trágico de la Vida”, Ed. Bruguera S.A., Barcelona, 1983, pág 21).

“Quinta.- La protección de la persona, razón de ser de las autoridades de la República.

“Siguiendo una tradición individualista, que tiene sus raíces en la “Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano”, promulgada en Francia en 1.789, la Constitución, en el inciso segundo del artículo 2o., establece que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

“Si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es la razón de ser de las autoridades, que son la manifestación viva del Estado, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho. Y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado.

“Esta protección de las personas se hace más exigente cuando éstas padecen la amenaza o la acción de los delincuentes. En esta circunstancia, todos los recursos del Estado tienen que ponerse al servicio de su misión fundamental.

“Sexta.- Los particulares y la defensa de la vida y la libertad.

“En principio, y por definición, la protección de la persona es un deber de las autoridades, la justificación de su existencia. El individuo tiene el derecho a exigir que ese deber se cumpla.

“Pero cuando la violencia generalizada, el uso de la fuerza contra el derecho, rebasa la capacidad de las autoridades, el individuo, puesto por los criminales en el riesgo inminente de perder la vida, y habiendo perdido ya, así sea temporalmente, su libertad, tiene el derecho a defenderse: hace uso de los medios a su alcance para proteger su vida y recobrar su libertad, ante la omisión de las autoridades, cualquiera que sea la causa de esa omisión.

“Nuestra legislación penal, siguiendo principios universalmente acatados, reconoce entre las causales de justificación del hecho punible, el legítimo ejercicio de un derecho, y el estado de necesidad, a más de otras.

“Pues bien: ¿cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propias o ajenas? ¿Habría, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? Y más altruista aún la acción de quien sacrifica sus bienes para salvar la vida y la libertad del extraño.

“Pero, antes de hacerlo, forzoso es decir que esta última causal de justificación no existe por un capricho del legislador, sino por el reconocimiento de la primacía de los derechos de la persona, reconocimiento que implica que la impotencia del Estado otorga a aquella la autorización para obrar en su defensa y en la de sus semejantes.

“Séptima.- El secuestro y el estado de necesidad.

“Según el numeral 5o. del artículo 29 del Código Penal, “el hecho se justifica cuando se comete por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.”

“El artículo 12 de la ley 40 de 1993 y las normas concordantes de la misma ley, tipifican el delito de pagar para obtener la liberación de una persona secuestrada. Examinadas estas normas en relación con la causal de justificación de que se trata, se tiene lo siguiente:

“a.) La víctima del secuestro se encuentra en peligro actual, y no sólo inminente, de perder su vida. Y ha perdido ya, así sea sólo transitoriamente , su libertad.

“b.) Tal peligro, en la mayoría de los casos, no es evitable de una manera diferente al pago del rescate a los delincuentes. Por desgracia, generalmente la acción de las autoridades no impide la comisión del delito, ni consigue la liberación de la víctima.

“c.) Tampoco puede decirse que el secuestrado, o sus parientes o amigos, hayan causado intencionalmente o por imprudencia, el peligro en que se encuentran. Ellos solamente han tenido la desgracia de ser elegidos por los criminales que asedian la comunidad inerme.

“d.) El secuestrado y sus allegados no tienen el deber jurídico de afrontar el peligro. No están en el caso, por ejemplo, de los miembros de la Fuerza Pública, a quienes la República ha entregado las armas para que las usen en defensa de las personas. Por eso, la obligación de obrar heroicamente recae sobre sus miembros y no sobre la población civil.

“Es claro, en consecuencia, que quien emplea sus bienes para salvar la vida y recobrar la libertad, propias o ajenas, actúa conforme a derecho. Por ello, tiene a su favor la causal de justificación analizada.

“Octava.- ¿Puede la ley convertir en delincuente a quien actúa en estado de necesidad?

“La ley 40 de 1993, en razón de lo dispuesto por los artículos 12 y concordantes, convierte en delincuentes a quienes, en estado de necesidad, actúan en defensa de la vida y la libertad, propias o ajenas. Pero, ¿es constitucional una ley semejante?

“Si las causales de justificación, y ésta en particular, tuvieran su fundamento en la propia ley, sí podría hacerlo.

“Pero, la protección de los derechos fundamentales, en especial de la vida y la libertad de las personas, es deber de las autoridades, impuesto por la Constitución; y cuando éstas no lo cumplen, por cualquier causa, es legítima la actuación de los particulares, en razón de los principios supremos del ordenamiento jurídico.

“Quebranta, pues, la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante.

“No puede olvidarse que el mismo Estado que “reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”, según lo proclama el artículo 5o. de la Constitución, no puede condenar a esa persona cuando hace uso del último recurso para defender tales derechos; y cuando, como ocurre a menudo en los casos de secuestro, actúa para proteger a su familia, que la misma norma consagra como “institución básica de la sociedad”.

“Pero, además, según el inciso primero del artículo 2o. de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es asegurar la vigencia de un orden justo. Y, ¿podría alguien sostener que hace parte de ese orden justo la ley que castiga a quien obra obligado por la necesidad de salvar la vida propia o ajena, puesta injustamente en peligro por los criminales? No, una ley así no puede hacer parte del ordenamiento jurídico de Colombia.

“Novena.- El supuesto objeto ilícito.

“Se dice que el pago del rescate tiene un objeto ilícito. Aunque sea brevemente y en forma tangencial, debe rebatirse este argumento.

“El pago de un rescate, debe analizarse por dos aspectos: el de quien lo hace y el de quien lo exige y lo recibe.

“Comenzando por el último, es evidente que exigir y recibir un rescate es acto ilícito civil y penalmente.

“Por el contrario, el consentimiento de quien es obligado a pagar un rescate, está viciado por la fuerza. Y este vicio hace que no sea posible tener en cuenta el supuesto objeto ilícito. Por esta razón, así haya una ley que prohíba pagar el rescate, el secuestrado no podrá proponer la excepción basada en el artículo 1525 del Código Civil, norma que impide repetir “lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.” Pese a esta norma, quien pagó el rescate podrá repetir lo pagado, pues el artículo 1525 supone en quien paga un consentimiento no viciado por la fuerza.

“Claro está que una ley que prohibiera el pago del rescate, aun sin convertirlo en delito, también sería inconstitucional. Y además, sería absurda, pues sería tanto como prohibir morir o enfermarse. Es decir, lo mismo que prohibir un acto que se realiza contra la voluntad, o en

el cual, al menos, el consentimiento está viciado por la fuerza, lo cual impide tener en cuenta el objeto o la causa ilícita.

“Dicho sea de paso, hay que rechazar el argumento de que el delito de secuestro se consuma cuando la víctima o alguno de sus allegados pagan el rescate. Pues es evidente que el delito, tal como está descrito en el Código Penal, se consuma desde el momento en que se priva de la libertad a la persona, así no se exija ningún pago. Hay que recordar que existen secuestros por motivos que descartan el ánimo de lucro.

“Décima.- Los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

“Según el artículo 12 de la Constitución, nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pues bien: la ley que prohíbe pagar para salvar la vida y recobrar la libertad de una persona, ¿no somete acaso a ésta, a su familia y a sus amigos, a trato cruel, inhumano y degradante?

“¿Será, por desventura, humanitaria la norma que contradice los sentimientos del hombre, y le impide cumplir el deber de socorrer a su prójimo?

“Undécima.- Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida, lo hace en cumplimiento de un deber que la Constitución le impone.

“El segundo de los deberes que el artículo 95 de la Constitución impone a la persona y al ciudadano, consiste en “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.”

“La solidaridad nos obliga con igual fuerza aun en favor de extraños, con quienes solamente se comparte la pertenencia a la raza humana. Y nadie podrá negar que emplear los bienes propios para proteger la vida y la libertad de un semejante, es acción humanitaria. ¿Cómo, pues, podría ser constitucional la ley que castiga esta conducta.?

“Duodécima.- Una verdad a medias: Quien paga el rescate perjudica a la sociedad porque fortalece económicamente a los criminales.

“Se dice que quien paga el rescate causa un perjuicio a la comunidad porque fortalece

económicamente a los delincuentes, y aumenta la posibilidad de nuevos secuestros. Hay en esta afirmación una verdad a medias, como se verá.

“Lo primero que debe decirse es que el riesgo de nuevos secuestros, aumenta porque las autoridades no adoptan las medidas de investigación y represión necesarias para combatir a los delincuentes.

“De otra parte, hay que tener presente que el peligro de perder la vida es actual para el secuestrado; y el mal social que origina la entrega de dineros a los criminales, es potencial y sólo se concreta en nuevos secuestros por la incapacidad de las autoridades.

“El ideal, naturalmente, es no pagar por conservar la vida y por recobrar la libertad; y más aún, que no haya secuestros. Pero ello sólo es posible si las autoridades protegen a las personas e impiden la acción de los delincuentes.

“Decimatercera.- Cuándo no es aceptable la intervención en el pago del rescate: los móviles determinantes.

“El pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno, ni malo. Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque. Por esto se ha visto que quien interviene en el pago por necesidad de salvar la vida y recobrar la libertad propias o ajenas, obedece a un móvil altruista reconocido universalmente por el derecho.

“Por el contrario, quien obra sin encontrarse en estado de necesidad, obedeciendo exclusivamente motivos innobles o bajos, como serían su propio lucro o el propósito de enriquecer a los delincuentes o dotarlos de recursos económicos, sí incurre en un delito. Y no podría alegar y demostrar causal alguna de justificación. Sólo en estas circunstancias es exequible el artículo 12 de la ley 40 de 1993 y lo son las normas concordantes con él.”

B) Sentencia C-565/93:

“La función de la pena en relación con los delitos de secuestro y homicidio.

“Teniendo en cuenta el fenómeno creciente de la criminalidad y delincuencia en nuestro país en los últimos años, se torna imperioso evaluar las posibilidades y la verdadera eficacia de la justicia penal y de las sanciones por ella previstas, para efectos de garantizar la protección

de los bienes jurídicos más fundamentales para el ser humano.

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

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

“Una ley que endurezca la actitud contra el secuestro, es efectivamente una ley que está llamada a producir importantes efectos disuasivos, como los que se pretenden con las normas acusadas de la Ley 40 de 1993.(...) ”

“¿ En Colombia se investiga y juzga por el delito de secuestro?

“La Corte Constitucional, en la sentencia C-542 de 1993, al decidir sobre algunas normas de esta misma ley, manifestó lo siguiente:

“El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen porqué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delincuentes”.

“En consecuencia, la pregunta que surge obligatoriamente, es esta : ¿En qué proporción se investiga y juzga en Colombia el delito de secuestro? La respuesta a esta pregunta permitirá saber si fue correcta la afirmación contenida en la sentencia, y si la tarea urgente de las autoridades, cada una en su órbita, es la de investigar y juzgar, es decir, aplicar la legislación penal.



“Solamente el 57,30% de los delitos de secuestro conocidos por la Policía, se investiga por los funcionarios competentes, jueces primero, fiscales ahora. Y solamente en el 10,62% de los secuestros investigados recae sentencia y ésta se ejecutoría.

“Por otra parte, si se compara el número de secuestros reportado por la Policía con el número de sentencias ejecutoriadas, se tiene que éste representa solamente el 6,08%. Y apenas en el 4,35% recae sentencia condenatoria, en tanto que en el 1,31% de los casos la sentencia es absolutoria. Finalmente, en el 0,41% de los casos, se ordena cesar el procedimiento.

“Es alarmante, en conclusión, saber que solamente en el 4,35% de los secuestros conocidos por la Policía, la investigación y el juicio culminan con sentencia condenatoria. Estas cifras demuestran que los niveles de impunidad superan todas las estimaciones más pesimistas.

“Por ello, no debe olvidarse que la expedición de la Ley Antisecuestro tuvo como uno de sus principales fundamentos la demanda que existía latente en la sociedad desde muchos años atrás, por sanciones que correspondieran en forma eficaz a la magnitud y a la gravedad del secuestro y del homicidio. Ello, por cuanto las penas existentes hasta ese momento, no eran efectivas ni adecuadas para las modalidades delictivas que había desarrollado el secuestro. Ciertamente, era indispensable una normatividad especial que garantizara a la comunidad que las sanciones imponibles fueran proporcionales a la gravedad de las ofensas causadas por este flagelo.

“Como se anotó con anterioridad, los bienes jurídicos atacados -la vida, la libertad, la dignidad, entre otros- juegan un papel determinante como criterio para señalar sanciones adecuadas y proporcionales a la modalidad delictiva, por cuanto hace relación a la especial protección que el Estado asigna a estos y a otros derechos fundamentales, teniendo en cuenta su importancia según la jerarquía de valores, y que fue reconocida de manera esencial por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-542 de noviembre veinticuatro (24) de 1993, en la que se declararon inexecutable algunas disposiciones de la Ley 40 de 1993.

“Dentro de la concepción del Estado social de derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se

persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

“Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano -la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

“Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su quantum responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

“En este sentido, la duración de la pena establecida en las normas acusadas para los casos de “Secuestro Extorsivo” -artículo 1o.- y el “Homicidio” -artículo 29- se corresponden con la modalidad y gravedad del delito cometido, y con las consecuencias que de él se derivan, por lo cual se constituyen evidentemente, a juicio de la Corte, en el verdadero eje o columna vertebral de la Ley Antisecuestro.

“El Estado tiene la obligación perentoria de perseguir y castigar a los secuestradores a través de los instrumentos legales de investigación y sanción del delito. Esa es la verdadera columna del Estatuto Antisecuestro y no aquella que pretendía convertir en delincuentes a los familiares de las víctimas del secuestro, colocándolos, además, en una especie de interdicción judicial.

“La espina dorsal es, pues, la persecución de los delitos atroces con los medios legales correspondientes ajustados a la Constitución, uno de los cuales es el castigo ejemplar de

quienes incurran en los delitos atroces para que, con la observancia de los procedimientos legales que informan el debido proceso, se les impongan penas como las consignadas en las normas acusadas en defensa de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la libertad, entre otros.”.

Sobre estas bases, es fácil examinar las normas demandadas y los cargos contra ellas.

Cuarta.- ANALISIS DE LAS NORMAS DEMANDADAS EN EL PROCESO D-426.

A). Inciso segundo del artículo 7o..

El artículo 7o. dice así :

” Favorecimiento: El que teniendo conocimiento de un delito de secuestro y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

” En la misma pena incurrirá quien, a sabiendas de que el dinero resultante de una transacción va a destinarse al pago de la liberación de un secuestrado, participe en dicha transacción.” (Se resalta lo demandado)

Lo primero que llama la atención en esta norma, es la impropiedad lexicológica, al usar la palabra transacción con el significado de negocio. Pues, si bien en el lenguaje corriente una transacción es un acuerdo comercial, en especial el contrato de compraventa, en el léxico jurídico designa específicamente el contrato que el artículo 2469 del Código Civil define como aquel “en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”.

Y no se diga que ésta es una observación baladí. Por el contrario: si en alguna materia es importante la precisión en el manejo del idioma, es en la ley. Pues la primera condición para hacer fácil su interpretación, es el empleo de las palabras en su preciso significado. No puede aceptarse que una palabra definida por una ley, y nada menos que por el primero de los Códigos, tenga en otra ley un significado diferente. Y menos que esto ocurra cuando el idioma tiene varias palabras que expresan con propiedad, inequívocamente, lo que se quiso decir en el artículo séptimo : negocio, negociación, trato, contrato, convención, etc..

Entrando en el examen del inciso demandado, hay que decir que su contenido está relacionado con el artículo 12, declarado exequible condicionalmente, con base en esta particular razón:

“Decimatercera.- Cuándo no es aceptable la intervención en el pago del rescate: los móviles determinantes.

“El pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno, ni malo. Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque. Por esto se ha visto que quien interviene en el pago por necesidad de salvar la vida y recobrar la libertad, propias o ajenas, obedece a un móvil altruista reconocido universalmente por el derecho.

“Por el contrario, quien obra sin encontrarse en estado de necesidad, obedeciendo exclusivamente motivos innobles o bajos, como serían su propio lucro o el propósito de enriquecer a los delincuentes o dotarlos de recursos económicos, sí incurre en un delito. Y no podría alegar y demostrar causal alguna de justificación. Sólo en estas circunstancias es exequible el artículo 12 de la ley 40 de 1993 y lo son las normas concordantes con él.

“Claramente se observa, en consecuencia, que la constitucionalidad del artículo 12 de la ley 40 de 1993, está subordinada a los fines del autor de la acción que en él se describe. Así habrá de declararlo la Corte Constitucional.”

Siendo esto así, hay que partir de la base de que, según la Corte ” el pagar el rescate es, en sí, un acto indiferente, ni bueno ni malo. Lo que determina su naturaleza moral es la finalidad que se busque”.

La anterior afirmación de la Corte, y su consecuencia, es decir, la declaración de exequibilidad condicional, rompen la conexión que existía entre el artículo 12 y el inciso segundo del artículo 7o.. Pues este último sólo se explica si el pagar para obtener la liberación de un secuestrado es de suyo un acto ilícito, un delito.

Despojado de su ilicitud el acto al cual se refiere el citado artículo 12, es evidente que tal acto pierde la posibilidad de tornar ilícito el acto jurídico contemplado en el inciso segundo del artículo 7o.. Porque, ¿ cómo puede ser delito el participar en un trato “a sabiendas de que

el dinero resultante” va a destinarse al pago de la liberación de un secuestrado? Es bueno recordar que en la misma sentencia C-542/93, la Corte, yendo más allá, afirmó: “Pues bien: ¿cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propias o ajenas? ¿Habría, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? Y más altruísta aún la acción de quien sacrifica sus bienes para salvar la vida y la libertad del extraño”.

Pero, se dirá que el que participa en el negocio descrito en el inciso que se analiza, puede conocer el móvil innoble o bajo de quien pagará el rescate, y que esta circunstancia hará punible su conducta. Tal razonamiento se enfrenta a un obstáculo insalvable: la buena fe. En efecto, veamos.

La buena fe, uno de los principios universales que Josserand llamó “los dogmas eternamente verdaderos del derecho”, se consagró en el artículo 83 de la Constitución. Por esto, erigir como delictuosa una conducta de suyo lícita, basándose en presumir la mala fe de su autor, es desconocer la presunción de buena fe, no sólo en un caso particular, sino en forma general, pues tal desconocimiento se hace por ley. En el fondo, si bien se mira, hay, además un desconocimiento de la presunción general de inocencia establecida por el artículo 29 de la misma Constitución.

La inconstitucionalidad del inciso comentado es ostensible, y no está sujeta a condición ninguna, pues, se repite, un acto que por sí mismo es indiferente, no puede comunicarle a otro que con él se relaciona, ilicitud alguna.

Por estos motivos, habrá de declararse inexecutable el inciso demandado.

B). El artículo 9o. de la ley 40 de 1990.

“Artículo 9o.- Omisión de informes. El que conociendo de los planes o actividades encaminadas a la ejecución de un delito de secuestro no diere aviso oportuno a las autoridades, o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el artículo anterior.”

En relación con esta norma, hay que advertir que en la demanda D-426 se limita el cargo de

inexequibilidad a la “segunda parte”, es decir, a esta frase : “. . . o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el artículo anterior”. La inexequibilidad alegada es “únicamente en lo que hace referencia a los familiares”. En la demanda D-433, por el contrario, el cargo es contra toda la norma, con base en la supuesta violación del artículo 33 de la Constitución.

En el primer caso, es evidente que todas las personas están obligadas a hacer cuanto esté a su alcance para impedir la comisión de un delito. Esta obligación nace no solamente del respeto al orden jurídico, en general, sino del texto del artículo 95, inciso segundo, de la Constitución, que establece como deber de la persona y del ciudadano, entre otros, “obrar conforme al principio de la solidaridad social...” Esta norma impone la obligación de actuar en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Por este motivo, quien omite el aviso de que se trata, infringe “la Constitución y las leyes” y se pone él mismo en la situación prevista en el artículo 6 de la Constitución en relación con los particulares.

No hay, pues, quebrantamiento de la Constitución por este primer aspecto. Al respecto escribía el doctor Carlos Lozano y Lozano: “Finalmente, nada se opone a que se erija en delito la omisión de un denuncia oportuno respecto de determinadas infracciones y en casos particularmente graves; y en efecto casi todas las legislaciones presentan ejemplos que ilustran esta tesis.” (“Elementos de Derecho Penal”, Ed. Lerner, Bogotá 1961).

Pero, tampoco la hay porque la norma erija en delito el no denunciar el secuestro. De tiempo atrás, ha regido en Colombia la obligación, de todo aquel que tenga noticia de la comisión de un delito, de denunciarlo. Ahora, el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución, agrega un elemento nuevo para considerar : la obligación de todos los residentes en Colombia de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la Justicia”. Quien, por consiguiente, no denuncia el delito de secuestro, existiendo la norma que expresamente le ordena hacerlo y penaliza su desconocimiento, incumple la obligación impuesta por la Constitución.

La alegada inconstitucionalidad basada en el artículo 33 de la Constitución, no tiene asidero, sencillamente porque quienes se encuentren en la situación prevista en esta norma, sencillamente podrán alegar ante el funcionario competente la causal de justificación o excusa correspondiente, fundada, nada menos que en el propio texto constitucional. Una

cosa, en conclusión, es que un sindicado de este delito pueda basar su defensa en el artículo 33 de la Constitución; y otra, muy diferente, por cierto, que la norma sea inconstitucional. Lo primero dependerá de que se den las circunstancias previstas en la norma, circunstancias cuya comprobación corresponde al funcionario o competente en su momento; lo segundo, se descarta, sencillamente, porque no se legisla para casos concretos; y porque los hechos o las normas que impiden la aplicación de una norma en un caso particular, no la hacen contraria a la Constitución.

De todo lo dicho se concluye que la norma demandada no viola ninguna disposición de la Constitución : ni las señaladas en la demanda, ni ninguna otra. Así, será declarada exequible.

Quinta.- ANALISIS DE LAS NORMAS DEMANDADAS EN EL PROCESO D-433.

A). El artículo 3o. de la ley 40 de 1993 :

“Artículo 3o.- Circunstancias de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo 1o. se aumentará entre ocho (8) y veinte (20) años más, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

“1. Si el delito se comete en persona inválida o enferma, o de menos de dieciocho (18) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.

“2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.

“3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

“4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los copartícipes.

“Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

“5. Cuando el delito se comete por persona que sea empleado oficial o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

“6. Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial, periodista o candidato a cargo de elección popular y por razón de sus funciones.

“7. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido, con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

“8. Cuando se cometa con fines terroristas.

“9. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o copartícipes.

“10. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

“11. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.

“12. Si se comete en persona que sea o haya sido dirigente comunitario, sindical, político o religioso.

“13. Si el hecho se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.

“PAR.- La pena señalada en el artículo 2o. de la presente ley, se aumentará hasta en la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores”.

Las mayores penas señaladas en este artículo, son la consecuencia de las circunstancias de agravación punitiva previstas en el mismo. Tales circunstancias indican o demuestran una peligrosidad mayor en el autor del delito, como es ostensible en las descritas en los numerales 1,2,4,7 y 13; o más dañosas consecuencias del delito, por el aspecto social o por el particular de la víctima, como ocurre en aquellas a las cuales se refieren los numerales 3, 9, 10, 11 y 12; o, finalmente, un abuso de la condición de servidor del Estado que se tiene o



se ha tenido, como sucede en la circunstancia prevista por el numeral 5; o el delito tiene por víctima a alguien que presta sus servicios al Estado u ocupa una posición destacada en razón de sus servicios a la comunidad.

No se ve porqué sea contrario a la Constitución el establecer penas más severas cuando el hecho punible se agrava por la concurrencia de una de las circunstancias previstas en esta disposición. Para la sociedad en general, y en consecuencia para el legislador, no pueden carecer de significación las circunstancias en que el delito se comete, los móviles de su autor y las consecuencias dañosas para la víctima y para la comunidad. ¿Cómo decir, por ejemplo, que esta norma conspira contra un orden justo, si la justicia, aún en la medida imperfecta en que el hombre puede realizarla, implica el castigo de los delitos en relación directa con su gravedad?.

Y tampoco es admisible fundar una supuesta infracción de la Constitución, en la comparación de las penas señaladas a este delito con las de otros que el demandante estima peores, no sólo porque es prácticamente imposible determinar una exacta equivalencia entre los diferentes delitos, sino porque la igualdad que el demandante considera violada, se cumple rigurosamente en esta ley que señala unas mismas penas para los responsables del mismo delito. Entendiendo, claro está, que son iguales todos los delitos de secuestro en los cuales se dan en la misma forma unos mismos supuestos de hecho.

Con base en estas consideraciones, la Corte declarará exequible el artículo 3o., que no quebranta norma alguna de la Constitución.

b). El artículo 4o. de la ley 40 de 1993.

“Artículo 4o.- Circunstancias de atenuación punitiva. Si dentro de los quince (15) días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima, sin que se hubiere obtenido alguno de los fines previstos en el artículo 1o. de esta ley, la pena se disminuirá hasta la mitad.

“En los eventos del Artículo 2o. habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término fuere dejado voluntariamente en libertad.

“No habrá lugar a la atenuación si concurriere una de las circunstancias señaladas en los

numerales 2, 5, 6, 7, 10 y 11, del artículo anterior.”

Contra esta norma el actor no esgrime ningún argumento especial. Unicamente dice que es contraria al orden justo, cuya vigencia es uno de los fines esenciales del Estado, y que contradice la igualdad consagrada en el artículo 13 de la Constitución. Por este motivo, los argumentos expuestos, basados en el señalamiento de penas más severas para el secuestro, o en la privación de algunos beneficios para sus autores, son válidos para afirmar la exequibilidad de esta norma.

Además, obsérvese que la norma consagra circunstancias de atenuación punitiva, que no pueden tenerse en cuenta si concurren con alguna de agravación punitiva indicadas en el último inciso.

En consecuencia, este artículo será declarado exequible.

C). El artículo 32 de la ley 40 de 1993.

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

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

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

“Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) a treinta (30) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.”

“Quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos la comisión de hecho punible de los descritos en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o

asegurar el producto del delito, o lo adquiriera o enajene, incurrirá por ese solo hecho en la sanción prevista en el inciso primero disminuída en una tercera parte”.

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

Contra esta norma, también en la demanda D-433, se esgrimen dos clases de argumentos: unos de fondo y otro, solamente uno, de forma.

Los argumentos de fondo, tienen la misma base ya analizada en relación con otras disposiciones de esta ley que aumentan las penas para el delito de secuestro. Por consiguiente, valen también contra tales argumentos las razones que sirvieron para rebatir los otros. Con mayor razón si se tiene en cuenta que quienes, en la mayoría de los casos, cometen el delito de extorsión, son miembros de las mismas organizaciones criminales dedicadas al secuestro. La extorsión es una de las actividades delictuosas complementarias del secuestro.

Lo anterior explica y justifica porqué, en la misma ley, se hayan agravado las penas para este delito. Y esto hace imperativo desechar el cargo fundado en la violación del artículo 157 de la Constitución, o sea, el argumento de forma. En el presente caso, sería imposible, por ilógica, la exigencia de referirse la ley exclusivamente al delito de secuestro, dejando de lado otros, como el homicidio, las lesiones personales, y la misma extorsión, directamente relacionados con él. En consecuencia, se declarará exequible.

D) El artículo 15 de la ley 40 de 1993 :

“Artículo 15.- Exclusión de beneficios y subrogados. Salvo lo dispuesto en el artículo 17 de este Estatuto, en el artículo 37 y la rebaja por confesión previstos en el Código de Procedimiento Penal, los sindicados o condenados por los delitos de que trata esta ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional, libertad condicional ni a subrogados administrativos. En los casos del delito de secuestro, no podrán otorgarse la suspensión de la detención preventiva ni de la condena. La libertad provisional sólo podrá concederse por

pena cumplida”.

Las mismas razones expuestas en relación con el artículo 14, permiten deducir la exequibilidad del 15. A las cuales cabe agregar las siguientes.

Las restricciones previstas en este artículo, tienen que ver, en últimas, con la duración de la pena privativa de la libertad, y no con garantías procesales que permitan al sindicado del delito de secuestro su defensa. Limitar o eliminar estas últimas hasta desconocer la presunción de inocencia, sí violaría la Constitución, concretamente el artículo 29. Pero, una cosa son las penas, las más graves de las cuales tienen que corresponder a los peores delitos; y otra las garantías procesales encaminadas a permitir la defensa del sindicado, garantías que no pueden eliminarse o recortarse hasta hacerlas ineficaces, con mayor razón si ello se hace en perjuicio de quienes, por estar acusados de la comisión de los delitos más graves, enfrentan la posibilidad de las penas mayores.

De otra parte, esta norma no viola el artículo 13 de la Constitución, que consagra la igualdad, porque, se repite, la privación de la libertad debe ser mayor para quienes cometen los delitos más graves.

Lo anterior, en cuanto al artículo en general. Pero, la Corte habrá de referirse a su última frase, que dice: “ La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida”.

En concepto de la Sala, esta expresión debe ser declarada inexecutable, por la siguientes razones.

Primera.- La ley 40 de 1993 fue expedida el 19 de enero de 1993, pero el estudio de la expresión citada, hay que hacerlo a la luz de la ley 81 de 1993, de fecha 2 de noviembre de 1993, por su estrecha relación con el principio de favorabilidad en materia penal, consagrado en el artículo 29, inciso 3o. de la Constitución.

Segunda.- La ley 81 del 2 de noviembre de 1993 “ Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal.”, en su artículo 55, señaló:

“El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

“Artículo 415. Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras

disposiciones, el sindicato tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

“ . . .

“2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicato en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

“Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

” La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

” La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

“ . . .

“4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

“No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicato o a su defensor.”

” 5. Cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública o se hubiere vencido el término para presentar alegatos de conclusión en el juicio, según el caso, salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.

" No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, o si ésta se encuentre suspendida por cualquier causa o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

" ...

" Parágrafo. En los delitos de competencia de los Jueces regionales, la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos en los numerales 2o., 4o., y 5o. de este artículo. En los casos de los numerales 4o. y 5o. los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.

"Parágrafo transitorio. En los procesos de competencia de los Jueces regionales en los que a la entrada en vigencia de la presente Ley, los sindicatos hayan permanecido privados de la libertad efectivamente un tiempo igual o mayor a la mitad del contemplado en el parágrafo anterior, el término máximo de detención sin que se hubiere calificado o vencido el término para presentar alegatos en el juicio, según el caso, será de seis meses contados a partir de la fecha de su sanción. En caso de que el término disponible para la calificación contemplado en el artículo 329 de este Código fuere inferior a seis (6) meses, el término máximo de detención será el término máximo de instrucción."

Tercera.- En relación con la vigencia de la citada ley 81, el artículo 63 dice:

" Vigencia. La presente Ley rige a partir de su sanción, deroga y subroga todas las disposiciones que le sean contrarias, tanto del Código de Procedimiento Penal, como de las disposiciones adoptadas como legislación permanente conforme a lo establecido en el artículo 8o. transitorio de la Constitución Política." ( negrilla fuera de texto)

Cuarta.- Con la entrada en vigencia de la ley 81, la Corte debe declarar inexecutable la expresión " La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida", porque es restrictiva al desconocer otras causales de libertad provisional consagradas para los delitos de competencia de los jueces regionales, hecho que en sí mismo desconoce el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 inciso tercero de la Constitución, según el cual "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

De otra parte, la Corte estima que no es razonable, y no se ajusta a la Constitución, una norma que permita detener indefinidamente, y por muchos años, a una persona sindicada de la comisión de un delito, sin que contra ella se haya dictado sentencia condenatoria, y ni siquiera resolución acusatoria.

Además, la frase que se analiza viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues no existe una razón suficiente para la discriminación.

No sobra agregar que la referencia que se hace al artículo 37 de la misma ley, es equivocada, por referirse a una materia diferente. Es claro que la salvedad tiene que ver con el artículo 38.

Por lo expuesto, la Corte declarará exequible el artículo 15 acusado, salvo su última frase, que se declarará inexecutable.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la CORTE CONSTITUCIONAL, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- En relación con los artículos 12, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de la ley 40 de 1993, ESTESE a lo resuelto en la sentencia C- 542 de 1993.

Segundo.- En relación con los artículos 1, 28, 29 y 30 de la ley 40 de 1993, ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-565 de 1993.

Cuarto.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 3, 4, 9, y 32 de la ley 40 de 1993.

Quinto: Declárase EXEQUIBLE el artículo 15, salvo la frase final que establece " La libertad provisional sólo podrá concederse por pena cumplida" que es INEXEQUIBLE.

Sexto: Declárase INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 7o. de ley 40 de 1993.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-213/94



## SECUESTRO-Pago del rescate (Salvamento de voto)

Declarar inexecutable el inciso 2o. del artículo 7o., equivale a desconocer la acción de solidaridad que obliga a todas las personas frente al delito; consideramos además, un contrasentido amparar, en aras de un supuesto estado excepcional de necesidad -que cobija sólo a determinadas personas en eventos particulares que el juez deberá prudentemente examinar en justicia y equidad-, a la generalidad de las personas que incurran en la acción de colaboración económica con los delincuentes. Es erróneo pensar que la situación excepcional del hombre que se halla en estado de extrema necesidad -la cual se sobreentiende que es legítima sin necesidad de ser invocada expresamente en una ley- se extienda a todos los que incurran en el delito. Acto humano indiferente es aquel que produce efectos mínimos de bondad o de imperfección, y por tal motivo tales actos ni se mandan ni se prohíben. Pero el pago de rescate no es de suyo un acto indiferente, porque consume el móvil del delito de secuestro, cual es el pago de un rescate, privando a las autoridades y a la sociedad de un bien debido en justicia: la solidaridad. En el acto de pagar por el rescate, la acción atenta de manera directa, grave e inminentemente contra el orden social justo, haciendo que el principio rector de la sociedad ceda ante la impunidad de los medios que consuman el fin delictivo. No puede, por tanto, alegarse como vía jurídica correcta algo que contradice la esencia misma del derecho, cual es la coherencia del acto humano con el bienestar colectivo, porque si se permite que la conducta individual no perfeccione a la sociedad, entonces jamás podrá realizarse el interés general por falta de unidad.

Los suscritos Magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y VLADIMIRO NARANJO MESA, salvan parcialmente su voto en el asunto de la referencia C-213/94, por no compartir la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Constitucional, del día 28 de abril de 1994, que declaró inexecutable el inciso 2o. del artículo 7o. de la Ley 40 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

“En la misma pena incurrirá quien, a sabiendas de que el dinero resultante de una transacción va a destinarse al pago de la liberación de un secuestrado, participe en dicha transacción”.

Consideramos los suscritos Magistrados que declarar inexecutable el inciso 2o. del artículo 7o., equivale a desconocer la acción de solidaridad que obliga a todas las personas frente al

delito; consideramos además, un contrasentido amparar, en aras de un supuesto estado excepcional de necesidad -que cobija sólo a determinadas personas en eventos particulares que el juez deberá prudentemente examinar en justicia y equidad-, a la generalidad de las personas que incurran en la acción de colaboración económica con los delincuentes. Es erróneo pensar que la situación excepcional del hombre que se halla en estado de extrema necesidad -la cual se sobreentiende que es legítima sin necesidad de ser invocada expresamente en una ley- se extienda a todos los que incurran en el delito.

La excepción no puede ser elevada a regla general en ningún supuesto, ya que la ley prohíbe determinadas conductas que vulneran el interés general, prevalente siempre, sin discriminar. Si el agente en el caso particular ha obrado en estado de extrema necesidad, es algo que el juez -se repite- debe valorar en cada evento particular.

Declarar inexecutable el inciso mencionado equivale a desconocer el espíritu de las disposiciones ya declaradas inexecutables por esta Corte, puesto que, siguiendo un orden sistemático, la norma declarada inexecutable es extensión y complemento de las revisadas y avaladas en su constitucionalidad por la Corporación. La impunidad, cuenta pues así con un elemento eficaz para lograr sus propósitos, porque al legitimar los efectos del secuestro, facilita los medios que conducen a este atroz delito.

Acto humano indiferente es aquel que produce efectos mínimos de bondad o de imperfección, y por tal motivo tales actos ni se mandan ni se prohíben. Pero el pago de rescate no es de suyo un acto indiferente, porque consume el móvil del delito de secuestro, cual es el pago de un rescate, privando a las autoridades y a la sociedad de un bien debido en justicia: la solidaridad.

En el acto de pagar por el rescate, la acción atenta de manera directa, grave e inminentemente contra el orden social justo, haciendo que el principio rector de la sociedad ceda ante la impunidad de los medios que consuman el fin delictivo. No puede, por tanto, alegarse como vía jurídica correcta algo que contradice la esencia misma del derecho, cual es la coherencia del acto humano con el bienestar colectivo, porque si se permite que la conducta individual no perfeccione a la sociedad, entonces jamás podrá realizarse el interés general por falta de unidad.

Fecha ut. supra.

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-213/94

SECUESTRO-Omisión de aviso (Salvamento de voto)

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

Como las razones de fondo que tenemos para disentir, parcialmente, de la sentencia C-213/94 son idénticas a las que adujimos a propósito del fallo C-69/94, juzgamos pertinente reiterarlas.

1. El artículo 33 de la Constitución, dispone:

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

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

2. Al examinar la constitucionalidad del artículo 12 de la misma Ley 40/93, que prohíbe intervenir en la celebración de contratos tendientes a asegurar el pago de un secuestro, o en

la intermediación del rescate pedido por un secuestrado, la Corte lo declaró exequible, “salvo si el agente actúa en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal”. (Sentencia No. 542/93). Sobre el punto, razonó la Corte: “¿Cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de la libertad, propia o ajenas? ¿Habría, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto? (subrayas fuera del texto).

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

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

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

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

incongruencia es que resulten tratados con más benevolencia los parientes de los secuestradores (esos sí exentos de la obligación de denunciar) que los de la víctima, legítimamente empeñados en ponerla a salvo.

Fecha ut supra.

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado