

Sentencia C-254 de 2009

Referencia expediente RE-145.

Revisión constitucional del Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008, “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social por un período de treinta (30) días”.

Magistrado Ponente:

Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., abril dos (2) de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El Presidente de la República, mediante comunicación de diciembre 15 de 2008, recibida el día siguiente, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008, “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social por un período de treinta (30) días”, que fue expedido en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994.

En virtud del reparto efectuado por la Sala Plena en sesión realizada el 22 de enero del presente año, el citado Decreto fue enviado al despacho del Magistrado sustanciador, quien mediante auto de enero 30 del año que corre avocó el conocimiento para que conforme a lo establecido en los artículos 241-7 y 242-5 superiores, esta corporación decida definitivamente sobre su constitucionalidad, previa observancia del trámite señalado en el Decreto 2067 de 1991, que consagra el régimen procedimental de la Corte Constitucional.

Con base en lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto 2067 de 1991, y teniendo en cuenta

la necesidad de acopiar pruebas que podrían resultar relevantes para realizar debidamente el control constitucional del Decreto 4704 de 2008, se ofició al Secretario General de la Presidencia de la República, con el fin de que tramitara con las respectivas dependencias gubernamentales, el envío de información sobre los motivos por los cuales se declaró el estado de emergencia social.

Vencido el período probatorio se dio traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente y así, una vez agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO EN REVISIÓN

El texto del Decreto 4704 de diciembre 15 de 2008, tal como aparece publicado en el Diario Oficial N° 47.205 de diciembre 16 del mismo año, es el siguiente:

“DECRETO 4704 DE 2008

(diciembre 15 de 2008)

Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social por un periodo de treinta (30) días

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia;

Que el mismo artículo 215 de la Carta Política advierte que el Estado de Emergencia

podrá ser declarado por periodos hasta de treinta (30) días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa (90) días en el año calendario;

Que a través de Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 se declaró el Estado de Emergencia Social en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días;

Que ante la situación social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dineros del público en operaciones no autorizadas, y ante la insuficiencia de las medidas ordinarias para poder conjurar las causas de dicha crisis y prevenir la extensión de sus efectos, una vez declarada la Emergencia Social, se adoptaron medidas de excepción tendientes a resolver la crisis generada;

Que con base en la legislación que fue expedida al amparo de la declaratoria de Emergencia Social, se adelantaron diversas actuaciones orientadas a detener los fenómenos que han venido amenazando la estabilidad del orden social. Sin embargo, han sobrevenido diversas manifestaciones sociales que comprometen a la población de aquellas regiones afectadas por las actividades desplegadas por captadores o recaudadores de dineros del público sin autorización;

Que ante la coyuntura descrita, se hace necesario adoptar medidas encaminadas a contrarrestar los efectos de la crisis social generada e impedir la extensión de los efectos.

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Con el fin de conjurar la situación a que hace referencia la parte motiva del presente decreto, declárase el Estado de Emergencia Social en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días contados a partir de la fecha de esta declaratoria.

ARTÍCULO 2°. El Gobierno Nacional ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política y el artículo 1° del presente Decreto, por el término de treinta (30) días contados a partir de la fecha de declaratoria.

ARTÍCULO 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 15 de diciembre de 2008.” (Siguen firmas)

III. INTERVENCIONES

1. Impugnación del ciudadano Miguel Ángel Enciso Pava

Considera que el Decreto 4704 de 2008 es inconstitucional, por haber fijado su periodo de vigencia en el año 2009; al respecto señala que conforme al artículo 215 de la Constitución Política el Presidente, con la firma de todos los ministros, puede declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, “que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

En su parecer la expresión “año calendario”, para los efectos de la norma citada es el marco cronológico que se extiende desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre, dentro del cual quedan circunscritos los ciclos o períodos hasta de 30 días que sumados no pueden exceder de 90, propios de cada estado de emergencia, lo cual significa que esos 90 días solo pueden regir dentro del año calendario en que se declara el Estado de Emergencia y, por lo tanto, no pueden extenderse total ni parcialmente dentro del año calendario inmediatamente siguiente.

Sostiene que el 31 de diciembre del año calendario en que se declara el estado de emergencia, constituye el límite cronológico hasta cuando pueden ejercerse las facultades legislativas extraordinarias propias de ese estado de excepción, de manera que ninguno de los períodos en que se dividan sus 90 días puede comprender, extenderse o tener vigencia dentro de los días correspondientes al año calendario inmediatamente posterior ni al inmediatamente anterior.

Expresa que en el presente caso el Decreto 4704, declaró el estado de emergencia social por el término de 30 días “contados a partir de la fecha de esta declaratoria” o sea del 15 de diciembre del año calendario 2008, con lo cual la vigencia del período así determinado se extendió hasta el día 13 de enero del año calendario 2009, sobrepasando en esta forma el marco cronológico del 31 de diciembre de 2008.

Opina que en las condiciones expuestas, el período de diciembre 15 de 2008 a enero

13 de 2009 señalado en el Decreto 4704 es inconstitucional, por hacer parte de dos años calendario y tener vigencia dentro del año calendario inmediatamente posterior a aquél dentro del cual fue declarado el estado de emergencia que le dio origen.

Afirma que desconocer tal consecuencia jurídica implica aceptar que en el año calendario 2009 y respecto del año calendario 2008, podría declararse nuevamente el estado de emergencia por los 30 días del período restante para completar los 90 días permitidos y aceptar que a los 90 días propios del estado de emergencia eventualmente declarable por el año calendario 2009, habría que sumarle o restarle los imputables al año calendario 2008, cuya efectividad se hizo en el año calendario 2009.

Manifiesta que la expresión “en cada caso” del artículo 215 superior, hace alusión al hecho o cúmulo de hechos perturbadores o que amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, ocurridos en el momento de declararse un estado de emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no podrán exceder de 90; así, en su criterio, un nuevo hecho o cúmulo de nuevos hechos distintos a los anteriores, pero de igual naturaleza jurídica y envergadura, ocurridos con posterioridad a la declaración de un estado de emergencia puede dar lugar a otro u otros, y cada uno constituirá un “caso” respecto del cual al Presidente le asistirán las facultades legislativas extraordinarias, que podrá ejercer por períodos hasta de 30 días, que sumados no podrán exceder de 90 días.

Explica que en este asunto, el Presidente declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional por un primer período de 30 días contados a partir del 17 de noviembre de 2008, inclusive, hasta el 16 de diciembre de 2008, y luego, por los mismos hechos, lo volvió a declarar en todo el territorio nacional por un segundo período de 30 días, contados a partir del 15 de diciembre de 2008, inclusive, hasta el 13 de enero de 2009.

Así las cosas, señala el interviniente, que para el 15 de diciembre de 2008, cuando entró a regir el estado de emergencia declarado mediante el Decreto 4704, estaba vigente el que se había declarado mediante el Decreto 4333 del 17 de noviembre del mismo año, por lo cual el 15 de diciembre de 2008, automáticamente operaron los siguientes fenómenos

jurídicos: (i) coexistieron o se dieron en forma simultánea dos estados de emergencia social declarados por actividades desplegadas por captadores o recaudadores del dinero del público sin autorización, es decir, el mismo caso; (ii) al no existir interrupción alguna entre ellos, el periodo del nuevo estado de emergencia social se confundió con el del anterior convirtiéndose en su prolongación o continuación y por lo tanto en su prórroga hasta el 13 de enero de 2009, con lo cual se configuró uno solo por 60 días continuos.

Asevera que la Constitución claramente establece que en cada caso los periodos no pueden sobrepasar los 30 días, lo que excluye la posibilidad de señalar o fijar dos periodos en forma simultánea y menos si sumados exceden los 30 días, situación que de darse, conlleva su total ineficacia.

Asegura que en las condiciones expuestas queda plenamente demostrado que los 30 días de vigencia del periodo fijado mediante el Decreto 4333, expedido el 17 de noviembre de 2008, y los 30 días del periodo fijado mediante el Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008, corresponden al mismo caso y que, por lo tanto, al no haber existido interrupción entre ellos, se confundieron convirtiéndose el último período en prolongación o prórroga automática del primero con lo cual, sumados, excedieron los 30 días para conformar un solo periodo de 60 días continuos, resultando de bulto su inconstitucionalidad.

Para el ciudadano impugnador, la inconstitucionalidad del Decreto 4704 de 2008 también estriba en que el Presidente declaró el estado de emergencia social sin que hubiese tenido ocurrencia ninguno de los hechos previstos en el artículo 215 de la Constitución; al respecto explica que para el 15 de diciembre de 2008, ningún hecho acaeció que perturbara o amenazara perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyera grave calamidad pública; pero el Presidente, con la firma de sus ministros, declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional por un período de 30 días.

A su juicio, cada uno de las consideraciones del Decreto 4704 son meras suposiciones, hechos abstractos, genéricos y subjetivos, pues si bien es cierto que mediante el Decreto 4333 de 2008 se declaró el estado de excepción, también lo es que respecto del

mismo, el Presidente ejerció las facultades legislativas extraordinarias que le asistían y no ha tenido ocurrencia ningún hecho posterior o nuevo que justifique otra vez su declaración.

En su criterio, la única justificación aparente, es la que se refiere a que han sobrevenido diversas manifestaciones sociales que comprometen a la población de aquellas regiones afectadas por las actividades desarrolladas por captadores o recaudadores del dinero del público sin autorización, las cuales no se materializan en hechos reales e identificados plenamente, por lo que no salen del campo propio de la simple conjetura y de la hipótesis, resultando contrarias al sentido y querer del Constituyente, expresado en el artículo 215 de la Constitución, generando la inexecutable alegada.

Por último, manifiesta que el estado de emergencia social no es el medio para cumplir la función que el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución asigna al Presidente para ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

2. Intervención del Ministro del Interior y de Justicia

El doctor Fabio Valencia Cossio, Ministro del Interior y de Justicia, intervino en el asunto de la referencia, para solicitar se determine la exequibilidad del Decreto 4704 de 2008, por medio del cual se declaró el estado de emergencia social por un período de treinta días.

Sostiene que en lo que corresponde al análisis formal, el Decreto materia de revisión constitucional cumple con las exigencias previstas en la Carta, pues tiene sustento jurídico en el artículo 215 superior y en la Ley 137 de 1994; se encuentra debidamente motivado en situaciones fácticas derivadas de la situación social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dineros del público en operaciones no autorizadas y responde a la insuficiencia de las medidas ordinarias para poder conjurar las causas de dicha crisis y prevenir la extensión de sus efectos; además, el citado Decreto tiene la firma del Presidente y sus ministros y fija un período de treinta días, cuyo lapso se encuentra comprendido dentro de la norma superior y lo dispuesto por el

artículo 46 de la Ley 137 de 1994.

Luego de efectuar algunas consideraciones y precisiones sobre la institución de la emergencia económica y social y los presupuestos para su declaratoria, expresa que el Decreto 4704 de 15 de diciembre de 2008, con término de treinta días, fue motivado adecuadamente frente a la situación social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dineros del público en operaciones no autorizadas, y ante la insuficiencia de las medidas ordinarias para poder conjurar las causas de dicha crisis y prevenir la extensión de sus efectos.

Explica que con fundamento en el Decreto 4333 de 2008, el Gobierno adelantó diversas actuaciones orientadas a detener los fenómenos que han venido amenazando la estabilidad del orden social, pero que posteriormente, como quiera que sobrevinieron diversas manifestaciones sociales que comprometen a la población de aquellas regiones afectadas por las actividades desplegadas por captadores o recaudadores de dineros del público sin autorización, se hizo imprescindible expedir el Decreto 4704 de diciembre 15 de 2008, por medio del cual nuevamente se declaró el estado de emergencia social por un período de treinta días, en razón de los motivos determinantes aludidos, que aparte de ocasionar graves traumatismos constituían factores de gran perturbación del orden social del país.

Señala que tanto en el Decreto 4333 de noviembre 17 de 2008, como en el 4704 de diciembre 15 del mismo año, el hecho generador de la emergencia social decretada por el Gobierno Nacional y determinante de la misma, lo constituyó el incremento inusitado de distintas modalidades de la llamada captación o recaudo masivo de dineros del público, sin contar con autorización estatal y acudiendo a procedimientos cuestionables, que la sola adopción de medidas ordinarias impedían contrarrestar, haciendo nugatoria la intervención oportuna de las autoridades oficiales competentes encargadas del control del sistema financiero.

Afirma que lo anterior implicaba una grave amenaza para los recursos depositados por el público, sin que se contara en ese momento con las garantías requeridas frente a la desmesurada captación ilegal realizada por más de 220 recaudadores de gigantescas cantidades de dinero, que ejercían dicha actividad sin permiso legal de las autoridades

financieras del Estado, lo que refleja graves hechos sobrevinientes de perturbación del orden económico y social e insuficiencia de los mecanismos ordinarios existentes para solucionarlos, originándose una evidente calamidad pública.

Según el Ministro, el Gobierno Nacional constató que las causas de la crisis no habían sido plenamente conjuradas y que, por tanto, la extensión de sus efectos era inminente. Por ello, en su parecer en el presente asunto están acreditadas las graves amenazas y manifestaciones sociales que comprometían a las regiones más afectadas por las actividades de captadores o recaudadores de dineros del público sin autorización, con el incremento de desórdenes que según los documentos aportados ocasionaron la destrucción de algunas sedes de entidades públicas, lo cual evidencia la persistencia de los hechos sobrevinientes, no obstante los esfuerzos realizados.

Considera que ante los hechos sobrevinientes era necesaria la declaratoria de la emergencia social, pues constituyó hecho notorio que a raíz de lo ocurrido con las captadoras ilegales de dinero, las personas que entregaron sus recursos incurrieron en enormes pérdidas económicas, lo que produjo un sensible impacto social en numerosas poblaciones del país, con un total aproximado de setecientas trece mil personas damnificadas a causa de la captación ilegal.

Sostiene que frente a la grave situación económica en que quedaron los numerosos perjudicados por la acción de los captadores ilegales se expidió el Decreto materia de revisión para hacerle frente a los hechos sobrevinientes, a fin de controlar las perturbaciones del orden público que se venían extendiendo en el país y que requerían ser atendidas con carácter urgente, dado que con la sola legislación ordinaria no era posible conjurar la crisis.

En su criterio, es evidente también que frente a la magnitud de los hechos sobrevinientes, derivados de la captación ilegal de dinero, así como del elevado número de afectados por esta situación, se requería una nueva declaración del estado de emergencia por otro período de 30 días, adicionales a los establecidos en el Decreto 4334 de 2008, lo que hizo propicia la prórroga de los plazos iniciales para la recepción de las correspondientes reclamaciones de quienes depositaron sus dineros en la forma descrita, y permitió además la fijación del procedimiento para la recuperación de los

mismos en forma eficiente y oportuna.

Asegura que otros hechos sobrevinientes, son las diferentes alteraciones del orden público en varias zonas del país, como consta en el informe relacionado con la evolución y actual situación del orden público generada por el problema social de los ahorradores en entidades captadoras ilegales de recursos financieros, de diciembre 11 de 2008, rendido por ese Ministerio, donde se describen diversas situaciones relacionadas con la perturbación del orden público, en Orito, La Dorada, San Miguel, Mocoa, Puerto Asís, Villa Garzón y Bogotá, al cual se remite.

En su parecer, lo anterior demuestra que no obstante la primera declaración del estado de emergencia, realizada mediante el Decreto 4333 de 2008, se presentaron nuevos hechos generadores de perturbación del orden público que hacían por lo tanto indispensable la prolongación del mismo por 30 días más, con fundamento en la facultad del artículo 215 fundamental.

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado de este Ministerio intervino para defender la constitucionalidad del Decreto 4704 de 2008; se refirió previamente a la jurisprudencia sobre los estados de emergencia, haciendo hincapié en que su validez está sujeta al cumplimiento de dos condiciones: estar acorde con la regla de la subsidiariedad y dirigirse a conjurar problemas no estructurales, esto es, sobrevinientes.

Expresa que la jurisprudencia de esta Corte también ha insistido en el carácter excepcional de los estados de emergencia, señalando que la función principal de los distintos organismos del Estado es precisamente solucionar ese tipo de problemas a través de las instituciones y herramientas constitucionales, legales, reglamentarias, económicas y sociales legítimamente diseñadas para ello.

Indica que es un hecho conocido que en el mes de octubre de 2008 se agudizó la crisis que originó la proliferación de las llamadas “pirámides”, esto es, personas naturales y jurídicas que se dedicaron a captar dineros del público de forma masiva e ilegal, razón por la cual el Gobierno, consciente de que las instituciones vigentes eran insuficientes para manejar dicha crisis, expidió el Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008, declarando el

estado de emergencia económica, al amparo del artículo 215 constitucional.

Señala que bajo la vigencia de la emergencia económica, se expidieron normas para intervenir a los captadores masivos ilegales; se consagraron tipos penales relativos a la captación masiva de dineros del público sin autorización judicial, a fin de contrarrestar las distintas conductas que atentan contra el peculio del público, y medidas tendientes a aliviar el efecto negativo que sobre el patrimonio de las familias tuvo, y tiene aún hoy, el cierre de las captadoras mencionadas.

Asevera que la crisis que se pretendió conjurar con el Decreto 4333 de 2008 está lejos de ser estructural, ya que el fenómeno de las denominadas "pirámides", si bien no es nuevo, es poco común en el país; además, su dimensión era menor, tanto en número de personas afectadas, como en el monto de los recursos involucrados; agrega que, sin embargo, al momento de la expedición del Decreto en revisión, venían proliferando de manera desbordada en todo el país distintas modalidades de captación o recaudo masivo, realizadas bajo sofisticados sistemas que dificultaron la intervención de las autoridades.

Así, en su criterio, el fenómeno de captación o recaudo al cual se enfrentó el Gobierno es distinto a los eventos que se dieron de forma esporádica en el pasado, ya que presentó unas dimensiones que no tuvieron antecedentes; además, los acontecimientos fueron causados por la aparición y extensión de conductas que no se habían registrado anteriormente.

Explica que masivamente las personas entregaron su dinero a los captadores o recaudadores, con la promesa de recibir ganancias exageradas, entre el 50% y el 300% del dinero entregado, ofrecimiento que es muy superior a los rendimientos ofrecidos por el sector financiero formal, lo cual constituyó un factor de atracción que llevó a que un importante número de ciudadanos confiaran su capital, con los resultados adversos de público conocimiento.

Aduce que como consecuencia de tales hechos, en especial de la pérdida del dinero, buena parte de esa población se enfrentó a la imposibilidad de atender sus necesidades presentes y futuras, originando una situación generalizada de desespero y angustia con graves consecuencias sociales, ya que se desataron actos de violencia como reacción al

incumplimiento de recaudadores y captadores ilegales e, incluso, en ocasiones, como oposición a las medidas gubernamentales adoptadas para enfrentar el fenómeno.

A continuación, el interviniente se refiere a la imprevisibilidad de los hechos que dieron lugar a la expedición del Decreto 4704 de 2008 y a la subsidiariedad de las medidas, para lo cual se remite a su parte motiva, donde está consignado que al finalizar el término de treinta días previsto en el inciso 1° del artículo 215 de la Constitución, el Gobierno constató que las causas de la crisis no habían sido plenamente conjuradas y que, por lo tanto, la extensión de sus efectos era inminente.

Asegura que como consecuencia directa de la crisis se generaron efectos sociales de proporciones excepcionales, de tal envergadura que no solamente comprometieron patrimonialmente al público, sino la estabilidad social y económica de la mayor parte de las regiones afectadas, todo lo cual estuvo acompañado de amenazas y agitaciones del orden público, ampliamente documentadas por los medios de comunicación, que no sólo pusieron en peligro la población en general, sino que también dificultaron la actuación de las autoridades pertinentes que pretendían resolver esa problemática.

Indica que la compleja aplicación del procedimiento consagrado para la devolución de los dineros, aunada al inusitado número de solicitudes y a la renuencia a los procedimientos establecidos para las reclamaciones, evidenció que era necesario precisar y fortalecer las medidas diseñadas al amparo del Decreto 4333 de 2008, en orden a implementar un mecanismo eficaz para la devolución de los dineros, con pleno respeto de las garantías procesales que se recomiendan en la teoría de la concursabilidad.

Expresa que si bien con las disposiciones dictadas al amparo de la primera emergencia se atacó directamente la conducta masiva de los captadores no autorizados, y se diseñó un procedimiento expedito para afrontar la siniestralidad social, éste no fue lo suficientemente eficaz para atender y tramitar procesalmente los derechos de los afectados, pues a 15 de diciembre de 2008 se habían presentado alrededor de 500.000 reclamaciones, sólo en las intervenciones de DRFE y DMG, que desbordaron la expectativa inicial; así mismo, en la actualidad se han recibido 730.000 reclamaciones en las cuarenta y tres entidades intervenidas, de las cuales 32.000 se encuentran en la primera fase de emplazamiento, poniéndose de presente que al vencimiento de la primera

emergencia faltaba por atender cerca de una tercera parte de los reclamantes.

Por lo anterior, estima que en la fecha mencionada los hechos que generaron el estado de emergencia continuaban existiendo y sus efectos sociales y económicos seguían extendiéndose, por lo cual era necesario perfeccionar los instrumentos legales que permitieran seguir atacando el origen de la captación irregular y sus efectos, requiriéndose que el Gobierno contara con facultades excepcionales, que le fueron otorgadas con la expedición del Decreto 4704 de 2008.

Explica que los afectados, en su gran mayoría personas de escasos recursos, soportan actualmente una delicada situación económica, ya que para poder subsistir han tenido que acudir al crédito informal con tasas excesivas, a la espera del retorno de los dineros depositados en las captadoras.

Señala que 713.000 personas resultaron damnificadas y que las sumas reclamadas en los procesos de intervención ascienden a más de 2.7 billones de pesos, que equivalen a un punto del producto interno bruto real nacional; aduce también que la defraudación conlleva riesgos concretos, como disminución del consumo de bienes y servicios básicos, reducción de inversiones en capital humano (en particular salud y educación), aumento del trabajo infantil, incremento de la morosidad comercial con alto impacto en el sector empresarial de las zonas afectadas, entre otros efectos, por lo cual se imponía adelantar una segunda fase de apoyo social en beneficio de los afectados, en el marco del Decreto 4704 de 2008.

Finalmente, expresa que la declaratoria del estado de emergencia busca atacar los problemas generados por la falta de recursos de los afectados por las actividades de las captadoras y superar las condiciones de anormalidad en las que se encuentra parte de la población del país, por lo cual el Gobierno, en desarrollo de la nueva emergencia ha adoptado medidas específicas con el fin de aliviar las cargas a la población más afectada por las captadoras, movilizar la economía y devolver la mayor cantidad de recursos posible a los afectados ante la clase de hechos que han sobrevenido y que aún deben atacarse, para evitar que sus efectos sigan extendiéndose.

4. Presidencia de la República

El Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, intervino para defender la constitucionalidad del Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008, al encontrar que se ajusta en un todo a los requerimientos formales establecidos por la Constitución Política, ya que está motivado en sus considerandos y fue firmado por el Presidente de la República y todos los ministros.

Además advierte que el citado Decreto declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional por el término de 30 días, contados a partir del 15 de diciembre de 2008, lo cual en su criterio se encuentra dentro del rango permitido por el artículo 215 constitucional, para que el Ejecutivo haga uso de las facultades propias de ese estado de excepción.

Explica que el anterior estado de emergencia social fue declarado el 17 de noviembre de 2008 mediante el Decreto 4333 de ese año, y el Decreto 4704, en revisión, lo declara nuevamente a partir del 15 de diciembre de 2008, por lo cual, sumando los días del año 2008 en los que se declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional, se obtiene un total de cuarenta y cinco (45) días, término inferior a los noventa (90) de duración máxima que permite la norma constitucional para los períodos de emergencia consolidados en cada año calendario.

Señala que como se decretó el estado de emergencia social por 30 días a partir del 15 de diciembre de 2008, se tiene que en lo corrido del presente año dicha declaración fue por un periodo de 13 días calendario, lo cual a su juicio se encuentra dentro de los parámetros temporales permitidos por el artículo 215 de la Constitución.

Seguidamente, este interviniente se refiere al estado de emergencia, señalando que el artículo 215 de la Carta reproduce en lo esencial la figura del estado de emergencia del artículo 122 de la Constitución de 1886 (introducido por la reforma constitucional de 1968), otorgándole al Presidente la facultad de dictar decretos con fuerza de ley destinados a contrarrestar perturbaciones ocasionadas por grandes crisis que afectan el orden económico, ecológico y social o que amenacen seriamente con perturbar los mismos.

En cuanto hace a los requisitos materiales, sostiene que el Decreto cumple con el presupuesto objetivo de la declaratoria del estado de emergencia económica y para

demostrarlo se refiere a los antecedentes de tal determinación, indicando que la captación o recaudo de dineros del público en forma masiva no autorizada obedece a la ingenuidad de millones de colombianos frente a una estrategia manipuladora e inescrupulosa de diferentes captadores irregulares, basada en la generación de falsas expectativas financieras, dado el ofrecimiento de altísimos rendimientos del dinero, cuyos niveles de riesgo asumido estaban por fuera de toda razonabilidad económica, lo cual dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia social mediante el Decreto 4333 de 2008, cuyos fundamentos fueron explicados y probados en el proceso de revisión constitucional correspondiente.

A continuación se refiere a los hechos sobrevinientes que originaron la declaratoria del nuevo estado de emergencia social mediante el Decreto 4704 de 2008, explicando que como consecuencia natural de lo ocurrido con las captadoras masivas e irregulares de dinero del público, las personas que entregaron sus recursos sufrieron significativas pérdidas económicas, cuyo impacto social fue desbordante en más de quince ciudades y muchos municipios del país.

Expresa que a raíz del abrumador fenómeno de la captación masiva e irregular de dineros del público, numerosas familias cuyas cabezas de hogar entregaron sus recursos a captadores no autorizados, perdieron lo necesario para atender, incluso, sus necesidades básicas, correspondiendo un gran porcentaje de los afectados a la población de escasos recursos económicos. Por ello, de no haber intervenido a tiempo el Gobierno, mediante un nuevo estado de emergencia social, no habría sido posible ofrecer una solución efectiva a la precaria situación económica de quienes quedaron afectados por dicha captación, lo que habría profundizado un gran desequilibrio social.

Considera que esa grave situación requería de la extensión en el tiempo de la intervención excepcional del Gobierno para aliviar la crisis, pues este hecho sobreviniente tenía la virtualidad de convertirse en catalizador de disturbios de orden público, como en efecto sucedió en varias zonas del país; además, la concentración del fenómeno de captación masiva e irregular de recursos del público en algunas regiones, estaba llamada a producir nefastas consecuencias para la actividad económica, industrial y comercial.

La afectación patrimonial, en las dimensiones reseñadas, permite sostener a la luz de la

jurisprudencia constitucional, según el interviniente, que existe un hecho sobreviniente legitimador del estado de excepción, porque mediante la legislación ordinaria era imposible solucionar la escasez de recursos producida por el fenómeno de captación masiva e irregular, toda vez que la dimensión del problema requería el apoyo inmediato del Gobierno, para solventar de alguna manera la situación económica de esas familias.

Así mismo, la intervención frente a ese hecho revestía carácter urgente, pues estaban en peligro la subsistencia y estabilidad personal y familiar de miles de colombianos, situación que si no era atendida habría desencadenado indeseables hechos de perturbación del orden público, cuyas dimensiones hubieran sido catastróficas, debido a la gran cantidad de damnificados.

En su criterio, factores como el elevado número de personas involucradas en el fenómeno, la renuencia de otras tantas para colaborar con los procedimientos establecidos, los problemas de orden público registrados en algunas poblaciones, la incautación de bienes distintos de dinero a las entidades intervenidas y la necesidad de obtener mayores recursos de dichas entidades para su posterior devolución, requirieron del Gobierno disposiciones complementarias al Decreto 4334 de 2008 que permitieran conjurar las crisis social, cuyos efectos trascendían y amenazaban con expandirse.

Expresa que para establecer la dimensión exacta de las reclamaciones de los afectados con el fenómeno de la captación irregular de recursos del público, basta con tener en cuenta la cantidad de establecimientos presuntamente ilegales que las autoridades municipales procedieron a cerrar preventivamente, en ejercicio de las facultades de intervención conferidas por el Decreto 4335 de 2008 (más de 130 establecimientos en más de 30 municipios del país, en el periodo comprendido entre el 18 de noviembre de 2008 y el 3 de diciembre del mismo año), lo cual ofrece un primer parámetro para determinar la cantidad de personas que “invertieron” su dinero en dichos establecimientos.

Estima también revelador el informe sobre la presencia de captadoras irregulares de dinero a lo largo y ancho del territorio nacional, pues en el mapa preparado por la

Superintendencia de Sociedades se identificaron 520 oficinas de captación no autorizadas, distribuidas en más de 26 departamentos del país.

Además, el número de reclamaciones de las personas afectadas con corte al 18 de febrero del año en curso asciende a 700.899, de las cuales dicha Superintendencia ha digitado 685.785, cuyo monto asciende a más de dos billones de pesos; afirma que este inusitado número de personas reclamantes, impuso en el mes de diciembre de 2008 la necesidad de disponer legalmente la prórroga de los plazos iniciales para la recepción de las reclamaciones, puesto que resultaron insuficientes.

Asevera que debido a la magnitud del fenómeno era imprescindible precisar por parte del Gobierno el procedimiento para llevar a cabo las reclamaciones de manera completa y eficiente, pues en virtud de la premura de los términos para realizar las reclamaciones muchas personas se quedarían sin presentarlas, lo cual hubiera sido caldo de cultivo del descontento general y, en consecuencia, de posibles graves alteraciones del orden público.

En relación con la incautación de los dineros de las captadoras no autorizadas, el interviniente explica que surgieron inconvenientes para ponerlos a disposición de los interventores y acrecentar la masa de la liquidación, lo que llevó al Gobierno y a las autoridades competentes a buscar distintas fórmulas de solución, muchas de las cuales necesariamente requerían cambios legislativos frente a los procedimientos establecidos con anterioridad.

Asevera que inicialmente se intentó salvar tales dificultades mediante la simple coordinación de las distintas autoridades que tienen relación con la intervención de las captadoras no autorizadas, lo que resultó insuficiente y fue necesario modificar algunos aspectos sustanciales del proceso de intervención sobre la incautación de dinero y bienes de los intervenidos, ya que mediante la legislación ordinaria y las regulaciones anteriores era imposible satisfacer los requerimientos de una liquidación universal y eficiente.

Comenta que a causa del desespero de las personas afectadas por el fenómeno de la captación no autorizada de dineros del público, se produjeron varios hechos que alteraron sustancialmente el orden público en varias zonas del país, situación que está

consignada en el informe rendido por el Ministerio del Interior y de Justicia a la Presidencia de la República, donde se describen diversas manifestaciones en los departamentos del sur del país. Agrega que se registraron alrededor de un centenar de hechos perturbadores del orden público en todo el territorio nacional, desde la declaratoria de la primera emergencia social el 17 de noviembre de 2008, hasta el 19 de febrero del año en curso, según el informe presentado por la Policía Nacional.

Indica que la zona más afectada en materia de orden público ha sido la región suroccidental del país, donde el desbordamiento de los hechos perturbadores ha influido negativamente en materia de seguridad, desarrollo de actividades comerciales, bancarias y petrolíferas, arrojando importantes pérdidas económicas, especialmente en el departamento del Putumayo, situación que según algunos medios de comunicación ha sido aprovechada por grupos terroristas como las Farc, para lograr una confrontación entre los ciudadanos y el Gobierno Nacional.

Concluye que a pesar de la declaratoria del primer estado de emergencia económica el 17 de noviembre de 2008, las protestas, manifestaciones y hechos generadores de perturbación del orden público se mantuvieron vigentes y ciertamente amenazantes, lo cual evidenció la necesidad de ajustar los mecanismos institucionales para agilizar el proceso de devolución de los dineros a los reclamantes.

5. Superintendencia Financiera de Colombia

El Superintendente Financiero defiende la constitucionalidad del Decreto 4704 de 2008, para lo cual se refiere previamente a la actividad de captación de dineros del público como negocio especializado que requiere de autorización estatal, en cumplimiento del artículo 335 del estatuto superior.

Indica que el bien jurídico que busca tutelar ese ordenamiento es el interés público económico y la confianza en el sector financiero colombiano, presupuestos que en su parecer prevalecen sobre los intereses particulares; agrega que para lograr tales cometidos, el Presidente de la República ejerce a través de la Superintendencia Financiera inspección, control y vigilancia sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de los dineros captados del público, lo cual constituye el objeto principal

y marco de las funciones de dicha autoridad de supervisión, de conformidad con lo consagrado en los artículos 8° y 9° del Decreto 4327 de 2005.

Sostiene que las instituciones vigiladas por esa Superintendencia están obligadas a someterse a un exigente proceso de autorización previa, así como al cumplimiento permanente de exigibilidades de revelación contable y financiera, requerimientos de orden patrimonial, liquidez, encajes, entre muchos otros, en aras de proteger los ahorros del público, de la comunidad y asegurar la estabilidad; además la entidad que se constituye, en particular un establecimiento de crédito, debe acreditar que se ha inscrito en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para que sus ahorradores o depositantes, desde el mismo momento en que empieza a funcionar, cuenten con la protección del seguro de depósito que ha instituido la ley.

Manifiesta que aunque el artículo 333 de la Constitución dispone que no se pueden exigir autorizaciones y requisitos para el ejercicio de la actividad económica sino por virtud de la ley, esta regla general tiene excepción en la actividad financiera por el carácter de interés público que ostenta, de acuerdo con el artículo 335 ibídem y de ahí que esté sujeta a una regulación especial, dentro de la cual se ha dispuesto, entre otros requisitos, la autorización estatal previa.

Afirma que no obstante la elementalidad del principio atrás indicado, muchas personas entregaron su dinero a recaudadores y captadores no autorizados, que carecían de la intención real de devolverlo o lo hurtaron luego de recibirlo, generando con ello graves consecuencias sociales y de orden público, particularmente en los departamentos y municipios donde proliferaron esas actividades, afectando un amplio sector de la población.

Aduce que como el fenómeno se extendió a varias zonas del territorio nacional, fue necesario adoptar medidas extraordinarias, ágiles y preventivas como las previstas en el Decreto 4704 de 2008, que propenden en esencia por extender en el tiempo la intervención excepcional del Gobierno Nacional para aliviar la crisis generada por la captación no autorizada de dineros del público, que podía convertirse en catalizador de graves disturbios, como en efecto sucedió después de la declaratoria de emergencia social mediante el Decreto 4333 de 2008.

Señala que el Decreto 4704 de 2008, mediante el cual se declaró nuevamente el estado de emergencia social, cumple con todas y cada una de las exigencias contenidas en la Constitución, razón por la cual solicita declarar su exequibilidad, pues al igual que el Decreto 4333 del mismo año, el hecho generador estuvo constituido por el incremento inusitado de distintas modalidades de captación no autorizada de dineros del público.

Sostiene que la necesidad de una nueva declaratoria de emergencia social se sustenta, en esencia, en la multiplicidad de eventos desafortunados originados en el fenómeno de la captación no autorizada, que dificultaron la actuación de distintas autoridades y pusieron en peligro a la población, así como en la compleja aplicación del procedimiento para la devolución de dineros a dichas víctimas, dada la cantidad de afectados y la usual reticencia a acudir a la vía formal para la reclamación, eventos que evidenciaban la necesidad de mejorar la atención integral de la crisis diseñada al amparo de la emergencia social declarada en el Decreto 4333 de 2008, en orden a establecer trámites ágiles, claros y precisos para la devolución de los dineros y recursos incautados.

Considera que resultaba entonces indispensable que el Gobierno Nacional pudiera seguir contando con facultades excepcionales que le permitieran atacar las causas de la crisis social y contrarrestar sus efectos, tal como quedó expuesto en el informe de la Viceministra de Hacienda y Crédito Público, rendido al Congreso de la República, según el cual al finalizar el término de treinta días del estado de emergencia declarado mediante Decreto 4333 de 2008, se constató que las causas de la crisis no habían sido plenamente conjuradas y, por ende, sus efectos continuaban extendiéndose, ya que sobrevinieron diversas manifestaciones sociales que comprometían a la población de aquellas regiones afectadas por las actividades desplegadas por captadores o recaudadores de dineros del público sin autorización, tal como, según afirma, expresan los considerandos del Decreto 4704 de 2008.

Por último asegura que a pesar de la declaratoria del primer estado de emergencia el 17 de noviembre de 2008, las protestas, manifestaciones y hechos generadores de perturbación del orden público se mantuvieron vigentes y amenazantes, lo cual justificaba la necesidad imperiosa de ajustar los mecanismos institucionales para agilizar aun más el proceso de devolución de los dineros a los reclamantes.

6. Superintendencia de Sociedades

El Superintendente de Sociedades, intervino para defender la constitucionalidad del Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008, señalando que la Constitución de 1991 delimitó los estados de excepción como herramientas de carácter extraordinario que comportan, en algunos casos, restricción de derechos constitucionales y, en otros, suspensión de la legislación vigente, siempre que la medida sea proporcional y esté encaminada a afrontar una crisis sobreviniente.

Explica que el 15 de diciembre de 2008, el Presidente declaró otra vez el estado de emergencia en todo el territorio nacional mediante el Decreto 4704 de 2008, por el término de 30 días, contados a partir de la mencionada fecha, en razón de las diversas manifestaciones sociales y amenazas de las personas afectadas por la captación, que dificultaron el normal desarrollo del proceso de toma de posesión y la actuación de distintas autoridades, agravadas por la cantidad de reclamaciones de los afectados y la reticencia de varios de ellos a acudir a la vía formal para la reclamación, eventos que hicieron necesario revisar el procedimiento inicialmente diseñado en el Decreto 4334, para fortalecerlo y afinarlo de acuerdo con los requerimientos de los agentes interventores, de la propia Superintendencia de Sociedades y de otras autoridades.

Indica que las medidas iniciales adoptadas por el Gobierno Nacional fueron necesarias pero no suficientes, y agrega que algunas de las circunstancias evidentes en ese momento fueron atacadas en la primera emergencia social, declarada mediante el Decreto 4333 de 2008, pero otras no tan evidentes solo se manifestaron a medida que fueron aplicados los mecanismos de intervención por parte de las Superintendencias de Sociedades y Financiera.

Señala que las pruebas halladas tras los sellamientos hechos por las autoridades locales, son demostrativas de la persistencia del fenómeno después de decretada la primera emergencia y expresa que el volumen de las reclamaciones de los defraudados, ante los interventores para el caso de DMG y DRFE sobrepasaron las expectativas iniciales, de modo que era imperativo que el Gobierno contara con facultades que le permitieran continuar atacando las causas de la crisis social, así como contrarrestar sus efectos.

Sostiene que el Decreto 4704 de 2008 cumple con los requisitos materiales para la segunda declaratoria del estado de emergencia social, pues en cuanto hace al test de subsidiariedad, está demostrado que las medidas adoptadas por la primera emergencia resultaron insuficientes frente a la evolución de las intervenciones decretadas al amparo de los Decretos 4333 y 4334 de ese año.

Manifiesta que con fundamento en la segunda declaratoria de emergencia se expidió el Decreto 4705 de 2008, cuyo objetivo es complementar y adicionar los instrumentos consagrados en el Decreto 4334 de 2008, cuyas disposiciones resultaron insuficientes para superar vacíos de procedimiento, en aspectos tales como coordinación entre las Superintendencias Financiera y de Sociedades, autoridades locales y Fiscalía; participación de los afectados en el procedimiento de toma de posesión, y protección y conservación de los bienes del intervenido, entre otros asuntos.

Asegura que las anteriores circunstancias plantearon la necesidad de un ajuste en las normas de procedimiento y por ende un segundo marco de emergencia que lo hiciera viable, ante la ineficacia de las medidas adoptadas en el Decreto 4334, además teniendo en cuenta la evolución del fenómeno de captación y los hallazgos en los procedimientos de toma de posesión puestos en evidencia por los interventores, por el juez del procedimiento y por la Superintendencia de Sociedades.

En su parecer, la declaratoria también satisface el requisito de la imprevisibilidad, toda vez que el Gobierno Nacional encontró que venían proliferando de manera desbordada en todo el país distintas modalidades de captación o recaudo masivo no autorizado, con los reportes de los agentes interventores que permitieron establecer el tamaño del fenómeno en la totalidad del territorio nacional, que se extendió a regiones del país como Nariño, Cauca y Putumayo, con perturbaciones del orden público, lo que hizo pensar en la necesidad de aumentar plazos en garantía del acceso de la mayor cantidad de personas al proceso de toma de posesión. Asevera que el Gobierno también encontró que con los dineros recaudados se habían adquirido bienes y unidades de explotación económica y empresas, por lo cual hubo necesidad de adoptar un procedimiento expedito para afectar todos esos bienes.

Con base en las anteriores explicaciones, concluye que las medidas adoptadas en

vigencia del Decreto 4333, no fueron suficientes para contrarrestar la crisis que se mantuvo a partir de la intervención de las llamadas “pirámides” y en general del muy extendido fenómeno de captación, por su magnitud, por las dificultades presentadas en el procedimiento de toma de posesión y por el riesgo de conservación de los recursos captados del público, de manera que la segunda declaratoria de emergencia ordenada mediante el Decreto 4704 de 2008, cumple en su criterio con lo preceptuado en el artículo 215 de la Constitución .

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Para el Procurador General del Nación, la Corte Constitucional debe declarar exequible el Decreto 4704 de 2008, pues cumple con las exigencias formales que señala la Constitución Política para los de su clase, ya que está sustentado en el artículo 215 superior, la Ley 137 de 1994 y en razones de tipo fáctico; fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y estableció su vigencia por un periodo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de su expedición, en concordancia con los artículos 215 superior y 46 de la Ley 137 de 1994.

En lo que respecta al cumplimiento de los requisitos sustantivos por parte del Decreto Legislativo 4704 de 2008, el Jefe del Ministerio Público previamente hace algunas consideraciones en torno a los atributos generales y específicos del estado de emergencia económica, social y ecológica, el alcance de la discrecionalidad del Presidente de la República para decretar estados de excepción y el control jurídico que compete a la Corte Constitucional.

Por lo que respecta a los atributos del estado de emergencia económica, social y ecológica, expresa que según el artículo 215 superior los elementos constitutivos o esenciales corresponden, en su orden, a unos hechos causales, a unos objetivos específicos que propone la declaración de la medida, y a unos medios o instrumentos mediante los cuales el Ejecutivo produce las decisiones que requiere la solución de las situaciones derivadas de la emergencia.

En cuanto hace a la causalidad, estima que los acontecimientos no sólo deben ser intensos y traumáticos, sino que además deben ser imprevistos y, por ello, diferentes a los

que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad en sus diferentes manifestaciones y a las que debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales.

Sobre el objeto de la emergencia, opina que debe enfocarse a conjurar de manera inmediata la crisis económica, social o ecológica correspondiente, y a detener o minimizar la extensión de sus efectos con miras a regresar a la situación de normalidad anterior a ella, por lo cual la motivación y la dinámica de las medidas que adopte el Ejecutivo, tienen que estar dirigidas exclusivamente a esos fines que motivan su declaración.

Para el Procurador los instrumentos jurídicos de que dispone el Gobierno para adoptar las medidas que, a su juicio, resulten conducentes y eficaces para enfrentar la situación coyuntural respectiva, son el decreto legislativo mediante el cual se reconoce y los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan disposiciones encaminadas a conjurar la crisis y contener el alcance de sus consecuencias.

En relación con la discrecionalidad para declarar el estado de emergencia social, económica y ecológica, señala que el Presidente de la República tiene un innegable margen de apreciación en lo que se refiere al ejercicio de los poderes excepcionales derivados de los mencionados estados de anormalidad, facultad que en su parecer se ve reforzada por el obligado y permanente contacto del Gobierno con las exigencias y necesidades de la comunidad en el modelo democrático participativo, colocándolo en una posición privilegiada para detectar el advenimiento de la anormalidad y elegir los medios idóneos para su reversión.

Asegura que la Constitución no prevé medidas concretas que frente a una singular situación de anormalidad declarada pueda adoptar el Gobierno, tarea imposible de ser definida en abstracto por lo variado, imprevisto y contingente de los hechos que pueden en la realidad trastocar gravemente la normalidad.

De otra parte, expresa que el control jurídico sobre los decretos legislativos que declaran la emergencia social, económica y ecológica que compete a la Corte Constitucional, constituye el principal límite a la facultad del Presidente de la

República para expedirlos, por cuanto él no puede definir ninguna circunstancia como sobreviniente y gravemente perturbadora; por ello, el Gobierno tiene la carga perentoria de motivar adecuadamente el decreto legislativo correspondiente y acreditar la ocurrencia de los hechos que justifican su expedición.

Con base en las anteriores consideraciones, el Jefe del Ministerio Público analiza el Decreto 4704 de 2008 y encuentra que la segunda declaratoria de emergencia tiene fundamento en la apremiante necesidad de garantizar la devolución efectiva de los dineros entregados por las víctimas de quienes perpetraron esa actividad ilícita y promover la recuperación económica de las regiones del país más afectadas con el fenómeno de las denominadas “pirámides” financieras.

Estima que para tal efecto, resultaba imperioso (i) remover en forma expedita, por medio de medidas extraordinarias, las barreras normativas y fácticas que han impedido o amenazan impedir la debida mitigación estatal del daño social causado por estos esquemas de recaudo ilícito de dinero; (ii) superar la ineficacia de las competencias y facultades asignadas a las Superintendencias Financiera y de Sociedades en el Decreto 4333 de 2008; (iii) solucionar las dificultades en el procedimiento de toma de posesión para devolver, a cargo de la Superintendencia de Sociedades; (iv) resolver la precaria situación económica en que han quedado los afectados y sus respectivas familias y la inestabilidad sufrida por las zonas en que el fenómeno de recaudo no autorizado de dineros del público tuvo mayor impacto, (v) atender el inusitado número de reclamaciones y dineros por devolver y (vi) combatir las alteraciones del orden público originadas en la dura crisis social, según ha reportado la Policía Nacional, con motivo de la grave crisis social.

Concluye que en ese orden de ideas, resulta evidente que los efectos de las circunstancias que derivaron en la declaratoria de emergencia social, a través del Decreto 4333 de 2008, desbordaron la diligente previsión exigible al Gobierno Nacional y por ende justifican una segunda declaratoria con el fin de paliarlos y revertirlos, lo que demuestra que al evaluar la amenaza que las mismas entrañaban, el Presidente de la República hizo uso adecuado del discreto margen de apreciación que en esta materia debe reconocérsele.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 214-6° y 241-7° de la Constitución Política, corresponde a la Corte Constitucional ejercer control oficioso de exequibilidad sobre el Decreto 4704 de 2008, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 superior.

Conviene advertir que, según lo ha explicado la jurisprudencia¹, el hecho de que el término de 30 días de la declaratoria del estado de emergencia social contenido en dicho decreto se haya cumplido, no significa que esta Corte pierda competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad, máxime cuando con base en ese estado de excepción se han expedido decretos de desarrollo, cuyas medidas continúan vigentes en el ordenamiento jurídico.

2. Requisitos del estado de emergencia económica, social y ecológica. La exigencia de adecuada motivación en su declaración.

A propósito de la revisión constitucional del Decreto 4333 de 2008, por el cual se declaró el estado de emergencia social, esta corporación en la sentencia C-135 de 2009 (febrero 25), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, realizó una extensa y detallada exposición sobre el régimen de los estados de excepción en la Constitución Política y, particularmente, en relación con los rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública, abordando el alcance del control constitucional sobre los decretos declaratorios del mismo.

Los aspectos más sobresalientes de esa providencia se refieren (i) a la naturaleza del estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública, partiendo de los precedentes existentes en la materia (sentencias C-004 y C-447/92, C-179 y C-366/94, C-122/97, C-122 y C-216/99); (ii) los presupuestos para su declaratoria; (iii) la competencia, ámbito temporal y territorial de ese estado de excepción; (iv) las facultades excepcionales del Presidente de la República; (v) los requisitos formales y materiales para la declaratoria; (vi) la prohibición de suspensión de los derechos humanos; (vii) la observancia de los principios de intangibilidad de derechos, el respeto a los

derechos sociales de los trabajadores, la necesidad, la proporcionalidad, la temporalidad, la legalidad y la proclamación pública, y (viii) el sistema mixto de control sobre dichos actos.

Para la Corte no resulta necesario repetir los mismos puntos, pues su significado y alcance han quedado sustentados con suficiencia en dicho pronunciamiento; sin embargo para los efectos del presente fallo, se considera útil recordar los elementos configurativos del estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública, los cuales presentan las siguientes características:

(i) El elemento causal, que se refiere a los hechos que tienen entidad para suscitar la declaratoria de ese estado de excepción, los cuales deben presentar el carácter de sobrevinientes y extraordinarios; deben perturbar o amenazar con perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o constituir grave calamidad pública; y deben ser diferentes a los que dan lugar al estado de guerra exterior o a la conmoción interior, regulados en los artículos 212 y 213 de la Constitución.

Según la jurisprudencia de esta corporación², el carácter sobreviniente y extraordinario de tales hechos no significa que necesariamente han de ser novedosos o imprevisibles, sino que deben aparecer de manera extraordinaria y apartarse del normal acontecer; de ahí que la agravación rápida e inusitada de un fenómeno existente puede tener entidad suficiente para ocasionar la declaración del estado de emergencia.

Sin embargo, la mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración del estado de excepción, y por ello se prohíbe su utilización para resolver asuntos crónicos, “sin que ello quiera decir en modo alguno que éstos deban quedar huérfanos de consideración por parte de las autoridades”.³

Otro aspecto importante consiste en que la norma fundamental permite la adopción del régimen exceptivo no sólo para los casos de perturbación del orden económico, social y ecológico del país, o por grave calamidad pública, sino también ante la inminencia o amenaza de los mismos, es decir, que es posible hacer uso de dicho mecanismo en forma preventiva o precautelativa. 4

Con todo, los acontecimientos deben ser de tal importancia, alcance e intensidad que ciertamente trastornen o pongan seriamente en riesgo el orden económico, social o ecológico del país o constituyan grave calamidad pública.

(ii) El elemento objetivo hace alusión al propósito o finalidad esencial del estado de emergencia, el cual debe estar dirigido a conjurar la crisis económica, social o ecológica correspondiente y a contener la extensión de sus efectos con el fin de retornar a la situación normal anterior.

La finalidad del decreto declarativo del estado de emergencia consiste en hacer pública la existencia de circunstancias sobrevinientes y extraordinarias que alteran el orden económico, social o ecológico del país; en cambio, a través de los decretos legislativos de desarrollo, se adoptan medidas que deben estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Unos y otros decretos deben satisfacer las exigencias formales y materiales señaladas en el artículo 215 superior y en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción; los de desarrollo deben respetar los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad y motivación de incompatibilidad.

(iii) El elemento instrumental dice relación con las herramientas jurídicas de que dispone el Gobierno para enfrentar la crisis e impedir la expansión de sus consecuencias, por un lado, mediante el decreto que declara la emergencia económica, social y ecológica y, por otro, con los decretos legislativos de desarrollo del estado de excepción, por cuya vía diseña y pone en ejecución los remedios que considera efectivos para superar tal coyuntura.

En virtud de esa preceptiva, el Presidente queda investido de poderes específicos y excepcionales, diferentes y superiores a los que ordinariamente utiliza en el manejo normal de sus asuntos, para poder afrontar con éxito y de manera inmediata la crisis que emana de las situaciones alteradoras del orden económico, social o ecológico, o que constituyan grave calamidad pública.⁵

En armonía con lo anterior, el artículo 2° de la Ley 137 de 1994 (LEEE), preceptúa que esas

facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

Es decir, que al hacer uso de tales atribuciones, el Presidente de la República no goza de absoluta discrecionalidad para evaluar los hechos y situaciones que pueden dar lugar a la declaratoria del estado de emergencia y para implementar las medidas conducentes, sino que cuenta con un margen de apreciación en ese campo, dado que la Constitución no contiene un catálogo detallado de soluciones concretas para enfrentar determinada situación de anormalidad.⁶

De otra parte, esta corporación reiteradamente ha señalado que el control jurisdiccional ejercido por la Corte Constitucional sobre los decretos dictados por el Presidente de la República al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública, es de carácter integral en cuanto comprende el examen sobre el cumplimiento de las exigencias formales y materiales consagradas en el artículo 215 superior y en la Ley 137 de 1994, análisis que se considera de la mayor importancia en la medida en que asegura la primacía de la Constitución.

En cuanto al decreto que declara ese estado de excepción, la Corte debe verificar que satisfaga las siguientes exigencias formales: (i) que tenga una parte considerativa donde se expongan los motivos que determinan la declaración del estado de excepción; (ii) que lleve la firma del Presidente y de todos sus Ministros; (iii) que fije el límite temporal de la vigencia del estado de excepción; (iv) que indique el lapso durante el cual se hará uso de las facultades extraordinarias; (v) que determine el ámbito territorial que comprende esa declaratoria.

Por lo que atañe a los requisitos materiales, la evaluación consiste en establecer si realmente existió una perturbación o amenaza de perturbación grave e inminente del orden económico, social o ecológico o una calamidad pública, que no pueda conjurarse mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades, lo que para la jurisprudencia comprende la realización de tres juicios distintos: el fáctico, el valorativo y el de suficiencia.

El juicio sobre el presupuesto fáctico es de naturaleza objetiva y consiste en

verificar si los hechos invocados tuvieron ocurrencia; en caso afirmativo, el juicio objetivo de existencia se resolverá de manera positiva y, en consecuencia, la declaratoria del estado de emergencia es legítima; en caso contrario, esa comprobación será negativa y la declaratoria será de inconstitucionalidad por ausencia de este primer presupuesto.

También debe determinar esta Corte si esos hechos son sobrevinientes, es decir, si tienen carácter anormal y excepcional. La jurisprudencia ha señalado que el hecho sobreviniente no puede ser de cualquier naturaleza, sino extraordinario, como lo establece el artículo 2° de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción al referirse a “circunstancias extraordinarias”, que no puedan ser atendidas mediante los poderes comunes del Estado.

Ese juicio también es objetivo y se dirige a verificar si los hechos aparecieron de manera súbita o inopinada, apartándose del ordinario acontecer o si, por el contrario, son crónicos o estructurales, evento en el cual deslegitiman la apelación al estado de excepción, según se expuso anteriormente.

Otro aspecto que debe ser comprobado por la Corte radica en que los hechos invocados sean distintos a los que dan lugar a la declaratoria del estado de guerra exterior o conmoción interior. Sobre el asunto, la jurisprudencia ha manifestado que no es sencillo distinguir entre los hechos causantes de los estados de emergencia y conmoción interior, ya que en este último evento el concepto de “orden público” incluye elementos de índole económica o social.

En lo atinente al juicio valorativo, la labor de la Corte consiste en establecer si en verdad los hechos invocados son de tal gravedad e inminencia, que justifican declarar el estado de excepción. Al respecto se ha precisado que cualquier calamidad pública o perturbación del orden económico, social o ecológico no da lugar a la emergencia, sino sólo aquella situación que por su intensidad e importancia logre trastornar ese orden y no pueda atenderse por vías previamente estatuidas. La atribución de ese calificativo por parte del Presidente no es discrecional, pues debe corresponder, igualmente, a una percepción objetiva.

Así mismo, debe corroborar si la perturbación o amenaza de perturbación es inminente, es decir, que no se refiera a un peligro eventual o remoto para los bienes protegidos por el artículo 215 superior, sino que ha de ser un riesgo real y efectivo, que puede materializarse en cualquier momento. Este juicio también es objetivo, pues busca determinar si la percepción y apreciación presidencial de los hechos invocados fue arbitraria o fruto de error manifiesto, lo que supone en este caso que el juez constitucional realice una ponderación o balance.

El juicio de suficiencia tiene asidero en los principios de necesidad y proporcionalidad consagrados en la LEEE, y parte de la regla según la cual sólo se puede acudir al estado de emergencia cuando las herramientas jurídicas a disposición de las autoridades, no permiten conjurar la grave calamidad pública o la grave perturbación del orden económico, social y ecológico.

Así, corresponde al Presidente apreciar la aptitud de las atribuciones ordinarias para superar la crisis, facultad que no es absoluta ni arbitraria pues debe respetar el marco normativo de los estados de excepción, conformado por la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

La jurisprudencia ha precisado que el análisis sobre la suficiencia de los poderes ordinarios es global y no implica un examen de cada una de las medidas que se anuncien en el decreto declaratorio; consiste en determinar seriamente si desde el ámbito de validez de ese decreto, es posible inferir que la crisis no se supera con el solo ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía.

Se precisa señalar que para la realización de los anteriores juicios y evaluaciones por parte de la Corte Constitucional, es indispensable que el decreto que declara el estado de excepción contenga una motivación adecuada y suficiente sobre las circunstancias extraordinarias que originaron la declaración, así como de las razones que impelen al Gobierno Nacional a adoptar tal determinación. Así lo exige expresamente el artículo 215 superior, al preceptuar que la declaración del estado de emergencia “deberá ser motivada”.

Desde sus primeros pronunciamientos esta corporación ha destacado la importancia

de la mencionada exigencia constitucional, como presupuesto indispensable para la realización del control integral en cabeza de la Corte Constitucional:

“..., tratándose del decreto que produce la declaración, la libertad del Presidente se reduce a tomar la decisión de efectuar dicha declaración determinando el momento para hacerlo y señalando los hechos que la justifican, pero en lo que concierne a la efectiva configuración del presupuesto objetivo de la misma, no dispone de discrecionalidad alguna y no hay alternativas distintas a su existencia o inexistencia.

... ..

La Corte tiene en cuenta que un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos -como gravedad, inminencia, amenaza, etc, debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del Presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama.

También cabe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 8° de la LEEE, los decretos de estados de excepción “deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias”; en el mismo sentido, el artículo 11 ibídem señala que los decretos legislativos “deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”; y el artículo 12 ibídem preceptúa que los decretos legislativos que suspendan leyes, “deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción” (No está en negrilla en el texto original).

La exigencia de motivación no es entonces una mera formalidad, sino un requisito de

orden sustancial; esa expresión de las razones para declarar el estado de excepción, permite a esta corporación ejercer control integral sobre los estados de excepción. Se trata de un significativo avance en la consagración constitucional del Estado de Derecho, como quiera que establece un límite al ejercicio del poder público y a la discrecionalidad del Ejecutivo bajo los estados de excepción, en pro del reforzamiento de las garantías a los derechos fundamentales, ya que permite conocer la materialidad de los hechos que mueven al Gobierno Nacional para proceder a su declaración, lo cual posibilita desarrollar el control automático integral y forzoso de constitucionalidad, mediante la realización de los juicios de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad. En relación con este tópico, la jurisprudencia constitucional ha expresado:

“La Constitución y la ley estatutaria sobre los estados de excepción, exigen una motivación estricta acerca de la incompatibilidad de las normas que forzosamente han de suspenderse, la cual bien puede ser escueta y concisa, pero no inexistente o implícita. Obsérvese que este requisito o carga de motivación es adicional a la que se contempla en el artículo 11 de la citada ley. Lo anterior corrobora que la acentuación del deber de motivación, tratándose de los decretos legislativos, se explica por el mayor grado de restricción que éstos proyectan sobre los derechos fundamentales. La eficaz protección de los derechos fundamentales sustenta este requisito, a la par que la necesidad de permitir un adecuado control jurisdiccional enderezado a erradicar la arbitrariedad, sin el cual difícilmente la actuación del Gobierno podría aspirar a gozar de legitimidad. De otro lado, la falta de motivación específica -máxime sobre este punto expresamente requerido por la ley estatutaria-, acusa por sí misma la desproporcionalidad de la medida como quiera que el Gobierno ha dejado de hacer el juicio sobre las alternativas entre las cuales debía decidir, efectuando la debida ponderación, lo que ya es un claro indicio de exceso. No debe olvidarse que la proporcionalidad de las medidas, corresponde a una exigencia constitucional insoslayable (C.P. art. 214-2).”⁸

Con base en las anteriores consideraciones, se procede a examinar el Decreto 4704 de 2008, “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social por un período de treinta (30) días”.

4. Inconstitucionalidad del Decreto 4704 de 2008 por ausencia de motivación.

Por medio del Decreto 4704 de 2008, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia social por un periodo de 30 días contados a partir de su declaratoria. En lo que respecta al aspecto formal, advierte esta Corte que (i) contiene una parte considerativa, con seis párrafos no numerados; (ii) lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros; (iii) señala el ámbito espacial de la declaratoria, toda vez que indica que dicho estado de excepción cubre todo el territorio nacional; (iv) establece en su artículo 1° el periodo para el cual se declaró, y (v) en su artículo 2° señala el término durante el cual el Presidente de la República hará uso de las facultades excepcionales: 30 días contados a partir de su declaratoria.

Pasando a la declaratoria que antecedió a la que ahora se estudia, se aprecia en los considerandos del Decreto 4333 de noviembre 17 de 2008 que entonces se declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, ante la situación social generada por la actividad de los captadores o recaudadores de dineros del público en operaciones no autorizadas, y ante la insuficiencia de las medidas ordinarias para poder conjurar las causas de dicha crisis y prevenir la extensión de sus efectos.

En el Decreto 4704 de 2008, ahora objeto de revisión, también se expresa que en virtud de la declaratoria, se adoptaron medidas de excepción y se adelantaron diversas actuaciones “orientadas a detener los fenómenos que han venido amenazando la estabilidad del orden social” y que, sin embargo, “han sobrevenido diversas manifestaciones sociales que comprometen a la población de aquellas regiones afectadas por las actividades desplegadas por captadores o recaudadores del dineros del público sin autorización”, razón por la cual, “ante la coyuntura descrita, se hace necesario adoptar medidas encaminadas a contrarrestar los efectos de la crisis social generada e impedir la extensión de los efectos”.

Como puede apreciarse, en el Decreto 4704 de 2008 la motivación es aparente, al no enunciar ni detallar los hechos que originaron el advenimiento de esas “diversas manifestaciones sociales” que habrían determinado la nueva declaración del estado de emergencia social; se trata de una expresión insuficiente e imprecisa, que coloca a esta

Corte en imposibilidad de efectuar el correspondiente control de constitucionalidad sobre esa preceptiva y la que se ha expedido bajo su amparo.

Repárese que la Constitución y la Ley 137 de 1994 exigen, para efectos de poder efectuar el control integral, una motivación acerca de la declaración del estado de excepción, “la cual bien puede ser escueta y concisa, pero no inexistente o implícita”⁹, como ahora sucede en el Decreto 4704 de 2008, donde brilla por su ausencia la mención y explicación de los hechos que a juicio del Gobierno Nacional dieron origen a la segunda declaración, consecutiva, del estado de emergencia social, omitida como si tácitamente bastare con lo explicado en sustento de una declaración precedente.

Al no figurar en el Decreto en revisión una verdadera motivación para su expedición, resultan vulnerados, de contera, los principios constitucionales de finalidad, necesidad y proporcionalidad, ya que al ignorarse cuáles son esas circunstancias que presuntamente alteran el orden económico y social, esta corporación tampoco puede establecer cuál es el impacto de la declaración y de las medidas adoptadas, sobre los derechos fundamentales de los coasociados.

Para esta Corte la falencia que evidencia el Decreto Legislativo 4704 de 2008 es insubsanable y no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad mediante el decreto y práctica de pruebas, pues las diversas argumentaciones presentadas por las autoridades públicas en estos casos, no tienen por finalidad reparar los graves vacíos en la motivación de ese acto jurídico, sino ilustrar al Juez Constitucional sobre el alcance, razón y significado de la medida excepcional.

En efecto, las intervenciones realizadas en su oportunidad por los Ministros del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público como por la Presidencia de la República, consignan hechos y razones de diversa índole en relación con la agudización de la problemática social y económica que generó la captación o recaudo masivo e ilegal de dineros del público, situación de crisis que a su juicio no había sido plenamente conjurada, apreciaciones de dichas autoridades que, sin embargo, se produjeron fuera de tiempo y no alcanzan la oportunidad, ni el mérito, ni la eficacia para superar la ausencia de motivación que experimenta el analizado Decreto, en tanto debieron quedar plasmadas en éste, conforme lo indican la Carta, la LEEE y reiterada

jurisprudencia de esta corporación.

Advierte finalmente esta Corte que la motivación consignada en el Decreto 4333 de noviembre 17 de 2008, por el cual se había declarado previamente el estado de emergencia en todo el territorio nacional, ni su referencia a esa declaratoria precedente en el Decreto ahora en revisión, satisfacen en manera alguna el requisito que aquí se extraña, toda vez que en la nueva declaratoria de estado de excepción, por virtud de la normatividad y doctrina indicada, se imponía la enunciación siquiera concisa de los hechos y las razones de las “diversas manifestaciones sociales” que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público.

Por lo anterior, y sin que sea necesario acometer otras consideraciones, la Corte Constitucional declarará inexecutable el Decreto 4704 de 2008.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 4704 de diciembre 15 de 2008 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social por un periodo de treinta (30) días”.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Magistrado

Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General

1 C-135 de 2009.

2 C- 135 de 2009 (febrero 25), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 C-122 de 1997 (marzo 12), Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 C-179 de 1994 (abril13), M. P. Carlos Gaviria Díaz.

5 C-122 de 1999 (marzo 1º), M. P. Fabio Morón Díaz.

6 C-004 de 1992 (mayo 7), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 C-004 de 1992 (mayo 7), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 C-135 de 1996 (abril 9), M. P. Jorge Arango Mejía.

9 C-135 de 1996.