

Sentencia C-394/07

SALARIOS U HONORARIOS DE SECUESTRADOS O DESAPARECIDOS-Sub reglas jurisprudenciales sobre continuidad del pago

SALARIOS U HONORARIOS DE SECUESTRADOS O DESAPARECIDOS-Continuidad del pago cobija tanto a los servidores públicos como trabajadores particulares

VICTIMA DE DESAPARICION FORZADA Y TOMA DE REHENES-No inclusión en el régimen de beneficiarios de la ley 986/05 configura trato discriminatorio

La diferenciación establecida en la descripción de los destinatarios del régimen de beneficios consagrado en la Ley 986 de 2005, configura un claro trato discriminatorio frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus familias, pues definitivamente no existe una justificación válida desde la perspectiva constitucional, para establecer un régimen que únicamente favorezca a los secuestrados, mientras que, por el contrario, nada diga en relación con estos grupos que demandan igual ámbito de protección. Esta Corporación recalca que existe un deber específico emanado de expresos mandatos constitucionales, consagrados en los artículos 2º, 5º y 95. Deberes estos de mayor trascendencia cuando se trate de víctimas de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra y sus familias, quienes, en virtud del principio de igualdad, tienen derecho a recibir el mismo trato que los secuestrados y sus familias en materia de protección. Adicional a lo anterior, es pertinente anotar que la ejecución de los tratados internacionales que buscan erradicar estas prácticas delictivas, debe sujetarse al principio de pacta sunt servanda, el cual exige no solamente respuestas punitivas proporcionadas frente a la realización de conductas proscritas por el derecho internacional, dentro de la jurisdicción respectiva del Estado parte, sino que impone el deber de implementación de medidas efectivas de carácter legislativo, ejecutivo y judicial en un plazo razonable, relativas a la protección de las víctimas y sus núcleos familiares dependientes.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN REGIMEN DE PROTECCION DE VICTIMAS DEL SECUESTRO-Configuración por no incluir a víctimas de desaparición forzada y toma de rehenes/SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia

El legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de las consecuencias jurídicas de la Ley 986 de 2005 a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, que redundó en una ostensible discriminación contra los grupos excluidos del amplio régimen de protección que dicho texto legal establece, por déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional. Por lo anterior, en la presente oportunidad la Corte proferirá una sentencia integradora, de conformidad con la cual el artículo 2º de la Ley 986 de 2005 será declarado exequible, pero sólo bajo el entendido de que los instrumentos de protección consagrados en dicha ley también deben hacerse extensivos a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus núcleos familiares dependientes. Lo anterior, por cuanto, como ha sido expresado a lo largo de esta sentencia, sólo bajo este condicionamiento la disposición resulta ajustada a la Constitución.

EFFECTOS SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos retrospectivos

La vulneración de la cláusula de igualdad de la Constitución Política a que viene haciéndose referencia, por déficit total de protección, resulta tan ostensible, que amerita, a juicio de esta Corporación, conferir efectos retrospectivos a la presente providencia. Esto es así, por cuanto las consecuencias han sido: de una parte, la desprotección absoluta de quienes han sido tomados como rehenes y sus familias; y, de otra, la posibilidad de acceso sólo a algunos de los beneficios incluidos en el régimen de protección en favor de las víctimas de secuestro, por las familias de los desaparecidos. Lo anterior es posible en consideración a que las conductas de toma de rehenes y de desaparición forzada de personas son delitos de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima. De conformidad con todo lo expuesto, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad, respecto de las personas a quienes el artículo acusado que se declara condicionalmente exequible debe aplicarse, la presente sentencia tendrá efectos retrospectivos, es decir: (i) afecta las situaciones de hecho en curso, de manera que se aplica a personas cuya condición de desaparecidas o rehenes se haya configurado con anterioridad al presente fallo; y (ii) dichas personas y sus familiares sólo tendrán derecho a aquellos beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 que se causen a partir de la fecha de adopción de esta sentencia.

VICTIMA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Sistema de protección en el sistema jurídico colombiano

MEDIDAS DE PROTECCION VICTIMAS DE SECUESTRO-Instrumentos de protección en ley 986/05

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Concepto

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones para su estudio

DEBER DE SOLIDARIDAD-Alcance

VICTIMA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Fundamentos constitucionales del deber especial de protección

La Carta Fundamental contiene mandatos de los cuales se desprenden deberes específicos imputables al Estado y a la sociedad, frente a las víctimas de delitos lesivos de los bienes jurídicos de la libertad y la integridad personales, bien se trate del delito de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada de personas, en tanto igualmente lesivos de garantías fundamentales tanto de quien resulte ser la víctima directa sobre quien recae la conducta, como del núcleo familiar dependiente de ésta. Estos, como ya ha quedado consignado, surgen de manera particular del deber del Estado de proteger la vida y la libertad de todos los residentes en el territorio nacional y del principio de solidaridad, que en este caso fungen como fuentes constitucionales de los deberes de protección frente a las víctimas y sus familias. Dicho deber constitucional se ve reforzado con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, a partir de la incorporación en su ordenamiento jurídico, de diversos instrumentos de derecho internacional, como el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), y la Convención Interamericana sobre Desaparición

Forzada de Personas. Así, surge el deber del Estado no sólo de prevenir y sancionar las violaciones de los derechos humanos, sino también de brindar la adecuada protección y reparación a las víctimas, en consideración al contexto de conflicto armado que vive el país.

SECUESTRO O DESAPARICION FORZADA-Obligación del empleador de cancelar aportes en seguridad social

SECUESTRO O DESAPARICION FORZADA-Continuidad en atención de salud a familia del afectado

VICTIMA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL-Estado debe propender por el goce efectivo del derecho a la educación de hijo de víctima del secuestro, desaparición forzada o toma de rehenes

SECUESTRO-Elementos que lo configuran

TOMA DE REHENES-Elementos que lo configuran

DESAPARICION FORZADA-Elementos que lo configuran

TOMA DE REHENES-Proscripción en el derecho internacional humanitario

Referencia: expediente D-6470

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15, párrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Faisury Perdomo Estrada

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Faisury Perdomo Estrada solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 2° y 15, párrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.

Mediante Auto de siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006), el magistrado sustanciador en el asunto de la referencia inadmitió y concedió a la actora un término de tres (3) días para

corregir la demanda. Con posterioridad, ante la corrección en tiempo, por auto de veintinueve (29) de septiembre del mismo año, el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo y a los Programas Presidenciales de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y de Lucha contra la Extorsión y el Secuestro de la Vicepresidencia de la República. Se ordenó, de igual manera, comunicarla al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia, para que allegaran concepto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas. Así mismo, se invitó a las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional, Externado, Javeriana, Rosario, Andes, de Antioquia, Escuela de Administración, Finanzas y Tecnología -EAFIT- y de Cartagena, así como a las organizaciones: (i) Fundación País Libre, (ii) Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos -ASFADES-, (iii) Comisión Colombiana de Juristas, (iv) Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Lesa Humanidad y Violaciones a los Derechos Humanos y (v) Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo con el fin de que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el presente proceso.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 46.015 de 29 de agosto de 2005 y se subrayan los apartes demandados.

“LEY 986 de 2005

(agosto 26)

Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones

Diario Oficial No. 46.015

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TÍTULO I

SISTEMA DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL SECUESTRO

CAPÍTULO I

Objeto y definiciones

(...)

Artículo 2°. Destinatarios de los instrumentos de protección. Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su familia y a las personas que dependen económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección

definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada.

Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones “secuestrado” y “víctima de secuestro”, se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente.

(...)

CAPÍTULO II

Pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensiones del secuestrado

(...)

Artículo 15. Pago de salarios, honorarios, prestaciones sociales y pensiones del secuestrado. El empleador deberá continuar pagando el salario y prestaciones sociales a que tenga derecho el secuestrado al momento de ocurrencia del secuestro, ajustados de acuerdo con los aumentos legalmente exigibles. También deberá continuar este pago en el caso de servidores públicos que no devenguen salarios sino honorarios. Dicho pago deberá realizarse al curador provisional o definitivo de bienes a que hace referencia el artículo de la presente ley. Este pago se efectuará desde el día en que el trabajador, sea este particular o servidor público, haya sido privado de la libertad y hasta cuando se produzca una de las siguientes condiciones:

1. En el caso de trabajador con contrato laboral a término indefinido, hasta cuando se produzca su libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta.

1. En el caso de trabajador con contrato laboral a término fijo, hasta el vencimiento del contrato, o hasta cuando se produzca su libertad o se compruebe la muerte o se declare la muerte presunta si alguno de estos hechos se produce con anterioridad a la fecha de terminación del contrato.

1. En el caso de servidor público hasta cuando se produzca su libertad, o alguna de las siguientes circunstancias: Que se compruebe su muerte o se declare la muerte presunta o el cumplimiento del período constitucional o legal del cargo.

1. El cumplimiento de la edad y los requisitos para obtener la pensión, caso en el cual corresponde al curador iniciar los trámites para solicitar su pago.

No podrá reconocerse un pago de salario u honorarios superior a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, excepto en aquellos casos de secuestro ocurridos con

anterioridad a la expedición de esta ley en los que se mantendrán las condiciones laborales previamente establecidas.

El empleador deberá continuar pagando las prestaciones sociales del secuestrado, atendiendo a las reglas de pago señaladas en los numerales 1 al 4, así como también los aportes al sistema de seguridad social integral.

Parágrafo 1°. Al secuestrado con contrato laboral vigente al momento que recobre su libertad, se le deberá garantizar un período de estabilidad laboral durante un período mínimo equivalente a la duración del secuestro, que en todo caso no exceda un año, contado a partir del momento que se produzca su libertad. Igual tratamiento tendrán los servidores públicos, salvo que el secuestrado cumpla la edad de retiro forzoso, o que se cumpla el período constitucional o legal del cargo. También se exceptúan de este beneficio a las demás personas que cumplan con la edad y requisitos para obtener pensión, tal como lo dispone el numeral 4 de este artículo. Lo anterior no obsta para que, si llegare a ser necesario, durante el período de estabilidad laboral se dé aplicación a las causales legales de terminación del vínculo laboral por justa causa o tenga lugar la remoción del cargo con ocasión del incumplimiento de los regímenes disciplinario, fiscal o penal según el caso.

Parágrafo 2°. Por regla general, el curador provisional o definitivo de bienes deberá destinar en forma prioritaria los dineros que reciba en virtud de lo dispuesto en este artículo, para atender las necesidades de las personas dependientes económicamente del secuestrado.

Parágrafo 4°. Los miembros de la Fuerza Pública secuestrados mantendrán su sueldo básico asignado y un promedio de los haberes devengados durante los últimos tres (3) meses. El tiempo que duren privados de su libertad será contabilizado como tiempo de servicios. Los miembros de la Fuerza Pública secuestrados serán ascendidos cuando cumplan el tiempo reglamentario. Al cónyuge y los hijos de los miembros de la Fuerza Pública secuestrados se les reconocerán los derechos adquiridos en materia de salud, educación, y servicios sociales.”

III. LA DEMANDA

1.- La demandante solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 “en el entendido que dichos preceptos legales deben ser igualmente aplicables respecto de las víctimas de los delitos de toma de rehenes, desaparición forzosa y personas secuestradas...”. Sustenta su demanda en los argumentos que a continuación se exponen.

1.1.- A su juicio, el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir injustificadamente de los beneficios que establece la ley, a las víctimas y familiares de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada. En opinión de la demandante, los efectos que genera el secuestro y aquellos producidos por estas otras conductas punibles son asimilables, pues se trata de la privación arbitraria de la libertad, de suerte que los beneficios consagrados en la Ley 986 de 2005 para las víctimas del secuestro y sus familias (tales como: interrupción de términos y plazos de toda clase, pago de salarios, honorarios y prestaciones sociales, salud y educación para la familia, así como suspensión de términos en materia tributaria) debieron cobijar, igualmente, a las víctimas de toma de rehenes y

desaparición forzada, dado que sus familias se encuentran en la misma situación¹. En relación con lo anterior, manifiesta la actora:

“[e]xisten (sic) en las normas acusadas una vulneración manifiesta del derecho a la igualdad, puesto que prevén un trato diferente a una situación fáctica semejante, cual es la existencia de tres delitos similares, que solo se diferencian por el propósito o la negativa a reconocerse como autor de la privación ilegal de la libertad, que en todos los casos demandan del Estado la misma protección. Por lo anterior, los preceptos legales demandados desconocen lo previsto en el artículo 13 Superior, al otorgar un tratamiento disímil a los rehenes y desaparecidos en relación con los secuestrados, pues los primeros sin razón válida son excluidos de la aplicación de las normas demandadas que consagran beneficios en materia de obligaciones de todo tipo, acceso a la salud, a la educación y al pago de salarios.”

1.2.- Tal omisión, en su parecer, conlleva la vulneración de otros mandatos constitucionales como el artículo 2º, por cuanto es un deber de las autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sin establecer discriminaciones en materia laboral, económica o de seguridad social, ya se trate de personas privadas de su libertad por desaparición, retención por razones políticas o secuestro.

Así mismo, según la ciudadana Perdomo Estrada, las disposiciones legales ahora controvertidas desconocen los preceptos superiores que protegen de manera especial a la familia como institución básica de la sociedad (C.P., arts. 5º y 42) como quiera que establecen una discriminación injustificada entre las familias de las víctimas del delito de secuestro y las familias de aquellos que han sido tomados como rehenes o de los desaparecidos, quienes tienen igual derecho de acceder a los beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 y quienes, injustificadamente fueron excluidos de su ámbito de aplicación.

La demanda indica que la omisión respecto de las víctimas y el núcleo familiar dependiente de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, de los beneficios de la mencionada ley, particularmente aquel consagrado en el artículo 15, parágrafo 3º, de este cuerpo normativo, relativo a la continuidad en el pago del salario, aún terminado el período constitucional o legal del cargo de los servidores públicos conlleva, asimismo, el quebrantamiento de mandatos constitucionales que estipulan garantías laborales especiales (C.P., arts. 25 y 53), entre las que se encuentra el derecho al mínimo vital.

1.3.- Por último, y con el propósito de reforzar su argumentación, la actora refiere el caso de los familiares de los Diputados de la Asamblea del Valle del Cauca, quienes -afirma- no han podido acceder a los beneficios reconocidos en la ley que contiene las disposiciones objeto de cuestionamiento, ya que los fiscales que adelantan las investigaciones por la privación ilegal de la libertad a que fueron sometidos, han informado que dichas investigaciones fueron iniciadas con ocasión de la comisión de los delitos de toma de rehenes, rebelión, perfidia y homicidio agravado, y no por el delito de secuestro, lo cual ha impedido la inscripción de dichas familias en el Registro Único de Beneficiarios.

IV. intervenciones

Presidencia de la República - Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho

Internacional Humanitario

1.- El Director del Programa de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Presidencia de la República presenta escrito de intervención dentro del término fijado para ello en las normas pertinentes y solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones bajo examen. Aduce las siguientes razones para apoyar su solicitud.

1.1.- Señala que no se presenta en el caso planteado en la demanda una omisión legislativa relativa que implique la violación del principio de igualdad, pues no se trata de situaciones iguales, como quiera que los tipos penales de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada tienen particularidades que los hacen diferentes, lo cual, de hecho, hace que de cada uno de ellos se desprendan efectos diversos.

Así, por ejemplo, sostiene el funcionario, en el caso del delito de desaparición forzada se procederá a la declaración de presunción de muerte por desaparecimiento que conlleva efectos civiles sucesorales. De igual manera, según señala, la Ley 589 de 2000 establece que los bienes de las víctimas de dicho delito, pueden ser objeto de administración por parte del cónyuge, compañero o compañera permanente, o por alguno de los padres o hijos del desaparecido, de suerte que para las víctimas de tal delito existe una regulación específica.

Pone de presente, asimismo, que la Ley 589 de 2000 incluye un título especial relativo a delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, como el de toma de rehenes, de manera que éste también cuenta con una regulación específica en el ordenamiento jurídico colombiano.

1.2.- Concluye, entonces, que las disposiciones acusadas se ajustan a los parámetros de legalidad y, en manera alguna, vulneran el principio de igualdad ni otras garantías constitucionales. Así, considera que la solicitud de hacer extensivos los beneficios reconocidos en la Ley 986 de 2005 a los rehenes o desaparecidos es del ámbito del juez de conocimiento o de la autoridad administrativa encargada de conceder los beneficios referidos, de manera que los reparos de la demanda van dirigidos contra la aplicabilidad de la ley, respecto de lo cual, destaca, existe un pronunciamiento jurisprudencial relevante, cual es la sentencia C-400 de 2003, en la que la Corte Constitucional precisó que la facultad de que está revestida la autoridad judicial para ordenar la continuidad en el pago de la remuneración del secuestrado procede indistintamente de la calidad de la víctima y hasta tanto sea dejada en libertad o se compruebe el acaecimiento de su muerte.

Presidencia de la República - Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro

2.- En escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el 18 de octubre de 2006, el ciudadano Sergio Armando Restrepo Otálora, quien actúa en representación del Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro, rindió concepto sobre la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

2.1.- En primer lugar, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecutable de las disposiciones cuestionadas por ineptitud de la demanda. Encuentra que los cargos contra las disposiciones presuntamente inconstitucionales "no recaen sobre el contenido de dichas preceptivas y las circunstancias

que esgrime como fundamento de una eventual inconstitucionalidad, están referidas a los inconvenientes que ha comportado su aplicación, buscando la satisfacción de situaciones particulares como las que refieren los casos de las familias de los diputados del Valle del Cauca, de quienes se ha afirmado que no han podido acceder a los beneficios previstos en la Ley 986 por cuanto en las investigaciones penales respectivas se ha calificado la conducta como una toma de rehenes y no como secuestro.” Precisa, además, que respecto de la inconstitucionalidad alegada por la actora contra el parágrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986 de 2005 hay ausencia de argumentación tanto en el texto de la demanda como en el de corrección, pues en ningún aparte de los mismos aparecen razones claras que sustenten el presunto desconocimiento de preceptos constitucionales.

2.2.- Adicional a lo anterior, indica que la demanda carece de los requisitos “de procedibilidad” que ha establecido la Corte Constitucional respecto de la estructuración de cargos por omisión legislativa relativa, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado; (iii) que la exclusión de los casos carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

2.3.- No obstante encontrar inepta la demanda, más adelante expone una serie de consideraciones de fondo, a fin de defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. En efecto, señala que el legislador, en atención al precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 20032 sobre la prohibición de establecer diferenciaciones arbitrarias entre los supuestos de desaparición forzada y secuestro en lo relativo a la continuidad en el pago del salario, elaboró una recopilación normativa de “las necesidades que comúnmente afrontan los familiares de las víctimas del secuestro”.

Indica que la elaboración de la ley parcialmente acusada estuvo precedida de un análisis concienzudo en torno a la conveniencia y el impacto que generaría la concesión de los beneficios para las familias de las víctimas del secuestro, con base en datos y cifras precisos suministrados por FONDELIBERTAD y otras entidades³, relativos al tema del secuestro, los cuales permitían calcular las consecuencias, costos y riesgos de la aplicación de cada uno de los beneficios programados, al igual que aquellos de mayor impacto como el pago de salarios y el costo asociado al no pago de impuestos. Puntualiza, asimismo, que para la previsión exclusiva de los beneficios en favor de los secuestrados y sus familias, el legislador tuvo en cuenta que la continuidad en el pago de salarios u honorarios ha sido reconocida por vía judicial tanto a las víctimas de desaparición forzada como a las víctimas de toma de rehenes, a partir de una interpretación extensiva de la normativa existente en el país. Por último, señala que la ausencia de cifras o análisis aproximados que permitieran determinar el impacto económico que produciría el acceso a dichos beneficios por parte de las familias de víctimas de otros delitos como la toma de rehenes y la desaparición forzada, no hacía procedente su inclusión en la ley acusada parcialmente.

2.4.- Con base en los anteriores planteamientos, concluye pues, que el contenido de las

disposiciones demandadas es compatible con la Constitución Política.

Defensoría del Pueblo

3.- El Defensor del Pueblo allega a la Secretaría de esta Corporación escrito de intervención en el presente proceso el día 3 de noviembre de 2006. A su juicio, el tratamiento diferenciado establecido para las víctimas de secuestro y sus familias, en relación con quienes han sido víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, en materia de beneficios como la continuidad en el pago de salarios u honorarios y los demás reconocidos en la Ley 986 de 2005, configura un trato discriminatorio respecto de estos últimos, violatorio del artículo 13 constitucional. Justifica su posición con base en la argumentación que a continuación se sintetiza.

3.1.- Por una parte, estima que, si bien es cierto cada una de estas conductas punibles tiene particularidades que las hace diferentes, no lo es menos que en materia de beneficios, las víctimas, sus familias y quienes de ellos dependían tienen iguales derechos, en tanto en los tres casos se trata de personas privadas de la libertad de manera injustificada. Así, considera que, pese a advertir que la ley parcialmente impugnada persigue un fin constitucionalmente valioso, por cuanto pretende proteger a las víctimas del secuestro y sus familias, la omisión en que incurrió el legislador al no incluir como sujetos de protección a los familiares de las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes, amerita adelantar un riguroso examen constitucional.

3.2.- Para llevar a cabo tal análisis de constitucionalidad, propone aplicar el juicio de igualdad. Explica que debe establecerse “si el fin de las medidas contenidas en las normas acusadas es realmente legítimo, constitucionalmente importante e imperioso”; en lo relativo al análisis de medios, “si el medio escogido es adecuado, necesario y proporcional, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo.”

Empero, con posterioridad a la enunciación de la metodología a implementar, la misma no aparece desarrollada según las etapas descritas. De esta manera, el Defensor del Pueblo concluye directamente que la exclusión de los sujetos que la actora echa de menos de las medidas de protección dispuestas por la ley parcialmente demandada, restringe la cláusula de igualdad del artículo 13 superior, pues de la aplicación de dicho texto normativo pueden desprenderse efectos negativos en contra de quienes no fueron tenidos en cuenta, pues las autoridades pueden excusarse en ésta para cerrar la posibilidad de aplicarla por analogía a situaciones comparables, limitándose únicamente a conceder las garantías consagradas en la Ley 589 de 2000.

3.3.- De otra parte, luego de hacer referencia a los apartes pertinentes del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, así como de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, los cuales considera instrumentos vinculantes para el Estado colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad, colige que la exclusión a que hace referencia el texto de la demanda, configura un incumplimiento del deber del Estado de adoptar medidas de protección en favor de las personas desaparecidas forzosamente y de quienes han sido tomados como rehenes.

En efecto, en su opinión, las garantías laborales reconocidas por la Ley 589 de 2000 en favor de estos grupos, relacionadas con la continuidad en el pago de salarios u honorarios, representa una materialización de la protección efectiva de garantías laborales contempladas en el Protocolo de San Salvador a cargo de los empleadores y cuya aplicación debe ser asegurada por el Estado. Por lo anterior, en su parecer, la exclusión a la que viene haciéndose referencia, constituye un desconocimiento de los principios de “progresividad e irrestrictividad” de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en dicho Protocolo, pues no le es dable al Estado excluir de los beneficios reconocidos en la ley parcialmente demandada a grupos en cuyo favor ya habían sido reconocidas otras garantías.

Por último, expresa que, en virtud de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, el Estado colombiano está obligado a adoptar medidas de orden administrativo, técnico y judicial encaminadas a mitigar los efectos negativos para las víctimas de estos delitos, por lo cual omite el cumplimiento de tal deber al excluirlos de los beneficios reconocidos en favor de las víctimas del secuestro y sus familiares, por lo cual, señala “[n]o es coherente entonces que mientras por un lado el Estado condena a nivel internacional esas prácticas delictivas, en su legislación interna se sustraiga a la protección de los derechos socioeconómicos conculcados a sus víctimas.”

A pesar de advertir la inconstitucionalidad referida por omisión relativa del legislador, el alto funcionario no expone una fórmula para remediarla.

Ministerio de Defensa Nacional

4.- Sandra Milena Parada Aceros, quien actúa como apoderada especial del Ministerio de Defensa Nacional, solicita mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 30 de noviembre de 2007, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones parcialmente cuestionadas. Expone los siguientes argumentos a fin de defender la constitucionalidad de las mismas.

4.1.- A partir de las ponencias y debates para aprobación de la ley, en los cuales tuvo participación el Ministerio al cual apodera, la ciudadana afirma que resulta claro que la finalidad perseguida por la misma no es otra que proteger de manera más efectiva y comprehensiva a los familiares de aquellas personas que han sido privadas de la libertad ilegalmente o en contra de su voluntad, quienes reciben el nombre de secuestrados, denominación que, a su juicio, no puede hacerse extensiva a otras como “rehenes” o “canjeables”, sin que exista, de esta manera, una omisión de parte del legislador. Tal ley, señala, “tiene por objeto establecer, en virtud del principio de solidaridad social y del cumplimiento de los deberes del Estado consagrados en la Constitución Política, un sistema de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, los requisitos y procedimientos para su aplicación, sus instrumentos jurídicos, sus destinatarios, y los agentes encargados de su ejecución y control.”

4.2.- Más adelante realiza un recuento de las estadísticas de los índices de secuestro en los años comprendidos entre 1996 y 2003, elaborando una discriminación, según datos del Departamento Nacional de Planeación, por (i) ocupación de las víctimas, (ii) sectores de la

población más afectados, (iii) autores del delito, (iv) edad de las víctimas, y (v) duración del cautiverio.

4.3.- Posteriormente, destaca la importancia del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 986 de 2005, en tres puntos básicos: (i) el mismo reunió de manera armónica el grueso de la normatividad que se encontraba dispersa en materia de protección a las víctimas del secuestro; (ii) tomó como punto de partida los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en la materia; y (iii) superó el tratamiento individual de casos para dar paso a una regulación general sobre el deber del Estado y la sociedad de proteger a las víctimas del secuestro.

4.4.- Enseguida procede a enumerar los mecanismos de protección que contiene la ley parcialmente acusada. Así, indica que, con fundamento en antecedentes legales como la Ley 282 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1923 de 1996, así como en consideración a los precedentes jurisprudenciales establecidos en las sentencias T-015 de 1995 y C-400 de 2003, incluyó mecanismos de protección en materia laboral, dirigidos a “garantizar la realización de los derechos involucrados en la continuidad del pago de salarios, precisando en todo caso su alcance y su ámbito de aplicación en determinadas situaciones concretas.”

De otra parte, hace mención de los mecanismos de protección en materia financiera que han permitido que las corporaciones bancarias acepten, en ciertos casos, la ocurrencia del secuestro como causal eximente de responsabilidad civil contractual, con la consiguiente exoneración de pago de intereses moratorios y suspensión de cobros judiciales. Específicamente: (i) la no exigibilidad del pago de las cuotas vencidas durante el tiempo del secuestro; (ii) la improcedencia del cobro de intereses moratorios, dado que no siendo exigibles las cuotas vencidas, no hay lugar a mora; (iii) la no exigibilidad del pago de las cuotas vencidas durante cierto tiempo posterior a la liberación, hasta tanto haya una recuperación integral del secuestrado y se produzca su readaptación a la vida social. Lo anterior, con fundamento, igualmente, en precedentes jurisprudenciales que han considerado el secuestro como caso fortuito o fuerza mayor y la interpretación de disposiciones legales como los artículos 1604 y 1616 del Código Civil, así como del artículo 65 de la Ley 45 de 1990.

Sobre las medidas de protección en otras materias, la apoderada del Ministerio trae a colación algunas relativas a las obligaciones tributarias, a los términos en procesos en los cuales interviene el secuestrado, así como aspectos relativos a la figura del curador de bienes.

4.5.- Posteriormente, la intervención del Ministerio de Defensa Nacional hace referencia a cada artículo de la ley parcialmente demandada en esta oportunidad, comentando ampliamente el contenido de cada uno.

Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Fundación Manuel Cepeda

5.- Los ciudadanos Soraya Gutiérrez Argüello e Iván Cepeda, la primera en calidad de vicepresidenta de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, y el segundo, actuando como representante legal de la Fundación Manuel Cepeda, ambas organizaciones miembros del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado, allegaron a esta Corporación la intervención solicitada dentro del presente proceso el 24 de noviembre de

2006. En el mismo, solicitan la declaratoria de constitucionalidad condicionada de las expresiones “secuestro” y “secuestrado” del artículo 2°, y “secuestrado” del artículo 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 bajo el entendido de que las disposiciones legales contenidas en dicho texto normativo también son aplicables a las víctimas y familiares del delito de desaparición forzada, sin mencionar nada respecto de las víctimas del delito de toma de rehenes.

5.1.- Los intervinientes consideran que el legislador incurrió en una violación del derecho a la igualdad al establecer medidas en favor únicamente de las víctimas del secuestro y sus familiares, cuando las víctimas de otros delitos como la toma de rehenes y la desaparición forzada - puestos de presente por la actora- se encuentran en situación similar, en virtud de la privación ilegal de la libertad a que han sido sometidos. Lo anterior, según estos ciudadanos, reforzado con el hecho de que en el plano legal (Ley 589 de 2000) y en el ámbito de protección constitucional (sentencia C-400 de 2003) no se ha establecido ningún tipo de diferenciación.

5.2.- Tal violación del derecho a la igualdad, no obstante, -explican- no tiene lugar con ocasión de una discriminación explícita contenida en las disposiciones impugnadas “sino porque ésta deja de lado situaciones similares que, jurídicamente, deben recibir el mismo trato”, ante lo cual se configura una omisión legislativa.

Después de realizar unas consideraciones en torno a la figura de la omisión legislativa, sus características y las diferencias entre la omisión legislativa absoluta y relativa, quienes intervienen en representación de estas organizaciones no gubernamentales, indican que la demanda objeto de estudio cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para que un cargo por omisión legislativa relativa prospere. En efecto, para ellos: (i) existe una norma de la cual se predica la presunta inconstitucionalidad; (ii) la actora acusa el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión; (iii) la disposición efectivamente excluye de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro del presupuesto fáctico del texto normativo examinado; (iv) la exclusión referida no obedece a una razón objetiva y suficiente; (v) y genera una desigualdad entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas en la disposición; (vi) la omisión en este caso implica el incumplimiento de un deber constitucional del legislador, relativo a su obligación de establecer medidas de protección para las víctimas de delitos asimilables y sus familias, según se desprende del artículo 133 de la Constitución Política, así como del artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, (vii) finalmente, el silencio del legislador comporta una regla implícita que desconoce los preceptos superiores o el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso.

Universidad de Cartagena

6.- La Universidad de Cartagena intervino a través de comunicación suscrita por el docente de Derecho Constitucional, David Enrique Mercado Pérez, y allegada a esta Corporación vía fax el 15 de diciembre de 2006. Los argumentos expuestos apuntan a demostrar que la diferenciación establecida en la Ley 986 de 2005, efectivamente configura una infracción al derecho a la igualdad.

6.1.- El ciudadano interviniente estima discriminatorio que las medidas de protección reconocidas en dicha ley únicamente puedan ser reclamadas por los familiares de las víctimas del delito de secuestro, cuando los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada demandan del Estado la misma protección, pues “solo se diferencian por el propósito o la negativa a reconocerse como autor de la privación ilegal de la libertad”. Adicionalmente, explica, tal diferenciación desconoce la jurisprudencia constitucional que ha dado un trato igualitario a las víctimas de estos tres tipos de delitos (sentencias T-785 de 2003, T-566 de 2005 y C-400 de 2003), así como otros pronunciamientos de diferentes autoridades judiciales del país.

6.2.- Luego de hacer un recuento sobre las etapas del juicio de igualdad, el interviniente concluye: “[a]sí las cosas la discriminación entre ‘secuestrados’ y ‘retenidos’ es aberrante y vulnera el test de proporcionalidad porque la búsqueda del fin constitucional y válido (protección a todos en su vida, honra y bienes) no se satisface (ADECUACIÓN); el trazo desigual en abstracto del legislador es desequilibrado porque al excluir a otras categorías de ‘privados de la libertad’ deja de ser legítima la ley (coherencia formal externa) e innecesaria la discriminación, porque carece de sentido excluir de los beneficios económicos reconocidos, a los ‘retenidos’”.

6.3.- Con base en la anterior argumentación, solicita a esta Corporación la modulación de las disposiciones parcialmente cuestionadas “en el sentido de decir que se parecen en las expresiones ‘secuestro’ y ‘secuestrados’ y se adicionen las de ‘retención’ y ‘retenidos’ en los artículos 2° y parágrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986/05, haciendo uso de la técnica constitucional por omisión o a pesar de la omisión, en su modalidad aditiva.”

Comisión Colombiana de Juristas

7.- La Comisión Colombiana de Juristas, representada por el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, presentó escrito de intervención recibido en la Secretaría de esta Corporación el 24 de enero de 2007. Esta organización apoya los cargos de la demanda y solicita un fallo interpretativo, pues encuentra que en este caso se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para declarar la existencia de una omisión legislativa relativa.

7.1.- Para el efecto, realiza el análisis de dichas exigencias e indica que: (i) existe una disposición sobre la cual se predica el cargo, que son los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005; (ii) dicha disposición excluye de sus consecuencias jurídicas casos que, por ser asimilables, han debido ser incluidos en el texto normativo cuestionado, pues se trata de conductas que, al igual que el secuestro, vulneran el derecho a la libertad personal, se encuentran consagradas en la legislación penal como delito y se encuentran prohibidas por el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, además de constituir una forma de privación arbitraria de la libertad personal y un trato cruel, degradante e inhumano, lo cual las hace equiparables; (iii) la exclusión de dichos casos carece de justificación suficiente, por cuanto los propósitos de la conducta por parte del victimario no son válidos para realizar una diferenciación para la aplicación de las medidas de protección contempladas en la Ley 986 de 2005, pues el criterio para la interpretación de esta ley es la afectación del derecho a la libertad personal que se presenta tanto en los delitos de secuestro, como de desaparición forzada y toma de rehenes; (iv) la falta de

justificación mencionada genera una desigualdad negativa para los casos excluidos de la regulación legal frente a aquellos que se encuentran amparados por las consecuencias de la misma, pues las medidas de discriminación positiva a favor de las personas secuestradas encaminadas a garantizar la protección de la familia, el derecho a la seguridad social, a la propiedad, a la salud y a la educación, con el fin de mitigar el impacto que tal conducta produce, deben ser igualmente aplicables a las víctimas de las otras conductas punibles, estableciéndose así una discriminación en el goce de los derechos de quienes fueron excluidos; (v) la omisión advertida surge del incumplimiento de un deber específico del legislador, impuesto por el constituyente, por cuanto el legislador debe garantizar el derecho a la igualdad ante la ley, el cual, además, de conformidad con la jurisprudencia internacional, constituye una norma de ius cogens.

7.2.- Así, pues solicita a la Corte declarar constitucionales las disposiciones acusadas parcialmente, en el entendido de que también las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada son beneficiarias de la Ley 986 de 2005.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1.- El Procurador General de la Nación, en concepto No. 4.249 recibido en Secretaría de esta Corporación el 18 de enero de 2007, solicita a la Corte Constitucional (i) inhibirse de fallar de fondo respecto de la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 986 de 2005, y (ii) declarar la exequibilidad condicionada del artículo 15, parágrafo 3°, de la ley parcialmente acusada, “bajo el entendido que el régimen que consagra, en materia de pago de salarios u honorarios, a favor de los secuestrados, se haga extensivo a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes.”

La Vista Fiscal inicia su concepto haciendo una distinción, pues, a su juicio, la demanda contiene dos cargos diferentes. Uno dirigido contra el artículo 2° y otro planteado contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005.

Concluye, a partir de la jurisprudencia constitucional citada, que “se evidencian dos defectos de la demanda insalvables en esta etapa de proceso: i) que el fundamento de la acusación por omisión legislativa desarrollado en la demanda es indeterminado e incompleto, sin que logre articular un cargo de inconstitucionalidad específico que plantee una verdadera contradicción entre el precepto legal demandado y la Constitución Política; y, ii) que la actora no busca, en absoluto, la exclusión de la norma acusada del ordenamiento jurídico sino que la Corte realice una interpretación con autoridad de la misma, ajena al objeto del control de exequibilidad y contraria a sus fines.”

Adicional a lo anterior, considera que la Corte Constitucional debe emitir un fallo inhibitorio respecto de este cargo, en consideración a que la actora ataca únicamente el artículo 2° del cuerpo normativo que establece quiénes son los destinatarios del sistema de protección en éste consagrado, pero olvida aducir razones que controviertan el resto del texto normativo que consagra los requisitos y procedimientos para su aplicación, los instrumentos jurídicos que le son propios y los agentes encargados de su ejecución y control, lo cual la hace carecer de los requisitos de especificidad y suficiencia argumentativa, como quiera que lo que persigue es la extensión de la totalidad de este régimen a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, así como a su núcleo familiar dependiente, “pero no logra

articular un cargo de inconstitucionalidad lo suficientemente claro y específico como para arrojar elementos de juicio mínimos que permitan deducir una verdadera contradicción entre el precepto legal acusado y el ordenamiento Superior.”

3.- En relación con el cargo dirigido contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005, sobre el derecho a la igualdad de los desaparecidos y sus familias, así como de los rehenes y las suyas, presuntamente vulnerado al haber sido excluidos del beneficio contemplado en dicha disposición, el concepto del Ministerio Público propone acoger la posición adoptada por esta Corporación en sentencia C-400 de 2003, en la cual reconoció el derecho de los secuestrados y los desaparecidos, por igual, a la continuidad en el pago de sus salarios u honorarios, hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe su muerte, o sea declarada su muerte presunta.

Para el Procurador, los argumentos expuestos por la Corte a fin de fundamentar su decisión en aquella oportunidad, son plenamente aplicables en el presente caso y este precedente permite afirmar que en la actualidad existe en Colombia un régimen jurídico especial en materia salarial para los trabajadores secuestrados y desaparecidos, que garantiza a sus familiares y a quienes dependen económicamente de ellos, la continuidad en el pago de sus salarios, siempre que el funcionario judicial competente lo estime procedente.

De lo anterior se desprende, a su juicio, una prohibición para el legislador de establecer distinciones entre las víctimas del secuestro y las víctimas de la desaparición forzada en el régimen especial de protección que los ampara en materia laboral, en tanto privilegiar a las víctimas del delito de secuestro sobre quienes han sido objeto de desaparición forzada, es constitucionalmente inadmisibles, según lo expresa la sentencia referida. De esta manera, en su opinión, la distinción puesta de presente por la demandante, es contraria a la Carta, pues constituye un tratamiento discriminatorio que vulnera el mandato del artículo 13 Superior.

4.- Posteriormente, el Ministerio Público entra a analizar si las víctimas del delito de toma de rehenes y sus familias son titulares, en igualdad de condiciones con los secuestrados, del derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios hasta tanto se produzca su liberación o muerte -probada o presunta-. Precisa al respecto, luego de elaborar unas breves consideraciones sobre sus características, su tipificación en el derecho interno y el tratamiento que ha recibido en el derecho internacional, que la toma de rehenes constituye una violación de bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional humanitario, a la vez que un atentado contra la víctima, quien es mediatizada para satisfacer fines de guerra en un contexto de conflicto armado.

Así, indica que aún cuando las conductas punibles de secuestro y toma de rehenes reciban un tratamiento jurídico diferente, éstas guardan un “estrecho vínculo de parentesco”, pues ambas configuran violaciones al derecho a la libertad personal, así como el condicionamiento de su restablecimiento a la satisfacción de fines diversos que, al margen de sus particularidades, utilizan a sus víctimas como medios para garantizar su consecución, lo cual le permite concluir que estos delitos “comparten un núcleo fáctico que resulta asimilable desde el punto de vista constitucional, tanto por el grave estado de indefensión y debilidad manifiesta al que se ven sometidas sus víctimas y sus familias, como por el consecuente

ámbito de amparo que aquellas requieren para soportar dignamente sus consecuencias lesivas por el tiempo en que se prolonguen". Así pues, considera que el trato diferenciado en lo relativo al derecho a la continuidad en el pago de salarios entre las víctimas de secuestro y quienes han sido tomados como rehenes, configura una violación del artículo 13 constitucional de estos últimos, pues se trata de supuesto fácticos similares.

De esta manera, concluye que el sistema de protección establecido en favor de las víctimas del secuestro y su núcleo familiar dependiente, ha debido cobijar, asimismo, a quienes han sido víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4º de la Carta.

El asunto bajo revisión

2.- La demandante plantea que los artículos 2º y 15, parágrafo 3º, de la Ley 986 de 2005 resultan inconstitucionales por la omisión relativa en que incurrió el legislador al dejar fuera del ámbito de aplicación de dicha ley y, específicamente, al haber excluido del beneficio de la continuidad en el pago de salarios u honorarios a los familiares de servidores públicos cuyo período legal o constitucional se hubiese cumplido, que hayan sido víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes. Así, a su juicio, es discriminatorio establecer un amplio régimen de protección aplicable exclusivamente a las familias de los secuestrados del país, mientras que los familiares de quienes han sido objeto de las conductas punibles de toma de rehenes y desaparición forzada, a pesar de encontrarse en una situación asimilable al ver retenidos arbitrariamente a sus familiares, quedan por fuera del ámbito de aplicación de la ley y sin posibilidad de reclamar las medidas de protección en ésta consagradas.

Por lo anterior, solicita condicionar la exequibilidad de dichas disposiciones a que se entiendan igualmente aplicables en favor de las familias de las víctimas de las conductas de toma de rehenes y desaparición forzada.

3.- Los intervinientes plantean posiciones divergentes frente al cargo contenido en la demanda. Así, el Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro de la Presidencia de la República y el Ministerio de Defensa Nacional, defienden la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, al estimar que la ley en su conjunto persigue un fin constitucionalmente valioso, cual es brindar protección especial a las familias de las víctimas del secuestro y que tal sistema pudo ser establecido como quiera que el legislador contaba con datos precisos relativos a la comisión de este delito en el país, los cuales permitieron calcular el impacto económico de beneficios como la continuidad en el pago de salarios u honorarios y otros reconocidos en materia tributaria, mientras que, por el contrario, respecto de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada no se contaba con estadísticas ni cifras que posibilitaran su inclusión en el sistema de protección establecido. Adicional a lo anterior, plantean que estos últimos no quedan desprotegidos en cuanto a

beneficios como la continuidad en el pago de salarios u honorarios, como quiera que este derecho ha venido siendo reconocido judicialmente de tiempo atrás.

De otra parte, las intervenciones de la Defensoría del Pueblo, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Fundación Manuel Cepeda, la Universidad de Cartagena y la Comisión Colombiana de Juristas, solicitan a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, en el entendido de que las mismas son también aplicables al núcleo familiar dependiente de quienes han sido tomados como rehenes y de los desaparecidos. Argumentan en relación con lo anterior, que le asiste razón a la actora al afirmar que se configura en el presente caso una omisión legislativa relativa, en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, que implica una discriminación contra las familias de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, pues, (i) pese a encontrarse en una situación asimilable a aquella que afrontan las familias de los secuestrados, y (ii) al tratarse de conductas que, si bien, tienen particularidades que las diferencian, afectan el mismo bien jurídico y encuentran similitudes sustanciales, no fueron incluidos como beneficiarios de las medidas de protección de la Ley 986 de 2005. De igual manera, consideran que el Estado colombiano desconoce obligaciones derivadas de la incorporación de instrumentos internacionales que le imponen el deber de tomar medidas a favor de las víctimas de las conductas de toma de rehenes y desaparición forzada.

4.- A su vez, el concepto del Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación, de una parte, inhibirse de pronunciarse de fondo respecto del cargo formulado contra el artículo 2° de la Ley 986 de 2005, el cual determina que la misma únicamente es aplicable a las víctimas del delito de secuestro y sus familiares. Lo anterior, por cuanto considera que la actora persigue una interpretación en torno a la totalidad del articulado para que sea aplicable, igualmente, a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, pero omitió argumentar en aras de desvirtuar la presunción de constitucionalidad del resto del cuerpo normativo parcialmente cuestionado, por lo cual, en su parecer, el cargo carece de los requisitos de especificidad y suficiencia argumentativa.

En relación con el cargo dirigido contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la ley, el cual contempla el beneficio de la continuidad en el pago del salario a la familia del secuestrado que ostente la calidad de servidor público, aún cuando su período legal o constitucional se haya cumplido, el Ministerio Público propone declarar su exequibilidad condicionada en tanto se haga extensivo a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes. Señala que el legislador no podía desconocer el precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 2003 que reconoció el derecho de los secuestrados y los desaparecidos, por igual, a la continuidad en el pago de sus salarios u honorarios hasta que tenga lugar su libertad, se compruebe su muerte o se declare su muerte presunta. Así mismo, indica que el secuestro y la toma de rehenes, pese a ser conductas punibles diferentes, guardan una estrecha similitud que hace procedente extender este beneficio reconocido en favor de los secuestrados, a las familias de las víctimas de esta otra conducta punible.

Consideración preliminar. Ineptitud sustantiva de la demanda

5.- La Corte Constitucional considera necesario hacer una precisión previa respecto de la

supuesta ineptitud de la demanda, alegada por la Vista Fiscal y por el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro. En efecto, el concepto del Procurador General de la Nación señala que la demanda contiene dos cargos diferenciables, uno de ellos contra el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 y el otro contra el artículo 15, parágrafo 3°, de la misma ley. A partir de lo anterior, precisa que el primero de los cargos carece de los requisitos de especificidad y suficiencia y, en consecuencia, la Corte debe inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo al respecto, pues lo que la actora persigue es la extensión del ámbito de aplicación de todos los beneficios contenidos en la ley, pero omitió argumentar en relación con la presunta inconstitucionalidad de las demás disposiciones. Por su parte, el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro puntualiza que se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda, ya que lo que la actora controvierte es, en últimas, la aplicación que han tenido las disposiciones de la ley, pero no su contenido.

6.- De esta manera, se requiere analizar, en primer lugar, si en efecto la demanda carece de los requisitos mínimos que permitan a esta Corporación adelantar un estudio de fondo.

En relación con lo anterior, esta Sala encuentra que la demanda de la ciudadana Perdomo Estrada plantea un único cargo por omisión legislativa relativa contra los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005, sin que existan elementos que permitan concluir que se trata de dos cargos diferentes. En efecto, obsérvese que el planteamiento central que la actora expone en su demanda es que la exclusión de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus familias, de los destinatarios de las medidas de protección de la ley, deviene discriminatoria, como quiera que al encontrarse en situación asimilable a la de los secuestrados y sus familias, no existe una justificación objetiva que la legitime. Cosa diferente es que para ejemplificar y quizás por considerar que es el beneficio más importante del que se ven privados quienes no fueron incluidos dentro de las consecuencias jurídicas de la ley, la demandante haya decidido impugnar, asimismo, el artículo 15, parágrafo 3° de la misma, relativo al beneficio de la continuidad en el pago de salarios u honorarios para aquellos servidores públicos a quienes se les haya vencido el contrato o período constitucional o legal en sus cargos.

De otra parte, contrario a lo expresado por el jefe del Ministerio Público, esta Corporación considera que al ser controvertida íntegramente la disposición que define quiénes son los destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en la ley, esto es, el artículo 2°, no se hace necesario demandar todo el articulado del cuerpo normativo parcialmente cuestionado, como lo sugiere el concepto por él presentado, pues el reparo expuesto por la demandante surge, precisamente, de la violación de la cláusula de igualdad por estar éste dirigido de manera exclusiva a proteger a las víctimas del secuestro y su núcleo familiar dependiente. De esta manera, no se halla razón en la posición del señor Procurador General de la Nación relativa a la ineptitud sustantiva del cargo dirigido contra el artículo 2° de la ley.

Así mismo, la Corte Constitucional estima necesario señalar que la mención que hace el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro, al manifestar que en este caso se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda, al tratarse de un cargo que no se predica del contenido de las disposiciones acusadas, sino de la aplicación que se ha dado a las medidas de protección, tampoco encuentra sustento que lleve a la Corporación a proferir un

fallo inhibitorio. Esto, por cuanto el cargo por omisión legislativa relativa se estructura justamente alrededor de la idea según la cual, un texto normativo omitió incluir dentro de sus efectos jurídicos un determinado elemento que debía haber sido contemplado dentro de su ámbito de aplicación. Lo anterior significa que la inconstitucionalidad alegada está dada necesariamente por la exclusión de un elemento de unas consecuencias jurídicas (aplicabilidad) derivadas de una determinada disposición legal.

Lo anterior lleva a concluir que no les asiste razón a quienes propusieron emitir un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda, pues (i) al controvertir la constitucionalidad de la disposición que define a los destinatarios de la ley, se hace innecesario demandar todas las disposiciones restantes, como quiera que del análisis de constitucionalidad de tal definición dependerá el ámbito de aplicación de los instrumentos de protección contemplados en la Ley 986 de 2005; (ii) en consideración a que la controversia que debe entrar a analizar la Corte no gira en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los instrumentos de protección consagrados en la ley, sino alrededor de los sujetos por estos cobijados; y (iii) toda vez que del cargo estructurado a partir de la omisión relativa en que habría incurrido el legislador al dejar por fuera del ámbito de aplicación de esta ley a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada de personas, y sus familias, se deriva el problema de su aplicación.

Así, se considera en este punto que es necesario delimitar el alcance del cargo al examen de la cuestión atinente a los destinatarios de la Ley 986 de 2005 (art. 2° de la ley), como quiera que del examen de constitucionalidad que se adelante sobre éste, dependerá la aplicación de la totalidad de los beneficios contemplados en la ley, dentro de los cuales se encuentra, desde luego, aquel referido a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de servidores públicos a quienes se les haya terminado el período legal o constitucional. Se reitera al respecto que, de la lectura de la demanda presentada por la ciudadana Perdomo Estrada, se concluye que ésta no plantea un verdadero cargo contra el artículo 15, numeral 3°, de la ley, sino más bien lo trae a colación a manera de ejemplo y para ilustrar la imposibilidad de acceso a los beneficios de parte de las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, lo que a su juicio configura el trato diferenciado que resulta inconstitucional.

Aclarado lo anterior, esta Sala procederá a plantear el problema jurídico y a exponer la estructura de la presente sentencia.

Planteamiento del problema jurídico y metodología a seguir

7.- De conformidad con el cargo formulado en la demanda, esta Corporación deberá determinar si en el presente caso el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al haber establecido un sistema especial de protección en favor de las víctimas del secuestro y sus familias, de manera exclusiva, y no haber incluido como beneficiarios de tales instrumentos de protección a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus respectivos núcleos familiares dependientes, que configure una infracción del artículo 13 de la Constitución Política, y la vulneración consiguiente de las disposiciones del Texto Superior relativas a la especial protección a la familia, las garantías laborales, así como los derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

8.- A fin de resolver esta cuestión, el presente fallo se estructurará de la siguiente manera: (i) estudiará el sistema de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad individual y sus familias, en el ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual partirá del análisis del alcance de la ley 986 de 2005, parcialmente cuestionada en esta oportunidad; continuará con la revisión de la evolución normativa en la materia; y finalizará con el recuento de la jurisprudencia constitucional relativa a las medidas de protección para las víctimas y sus familias; (ii) repasará los requisitos establecidos por esta Corporación para que se configure una omisión legislativa relativa con el fin de determinar, posteriormente, si en el presente caso tal omisión se presenta; (iii) examinará si hay fundamentos constitucionales suficientes que permitan determinar la existencia de un deber específico de protección de parte del Estado frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, en un contexto de conflicto armado como el colombiano; para así, (iv) concluir sobre la presunta inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas por desconocimiento de la cláusula de igualdad.

Sistema de protección a las víctimas de delitos contra la libertad individual y sus familias, en el sistema jurídico colombiano

9.- En este acápite, la Corte Constitucional se ocupará de describir el tratamiento jurídico, desde las perspectivas normativa y jurisprudencial, que ha recibido el tema de la protección a las víctimas de los delitos que atentan contra la libertad individual en el ordenamiento colombiano. Iniciará con el estudio del texto normativo más reciente y que ahora es objeto de cuestionamiento parcial, continuará con la descripción de la regulación legal anterior en la materia y finalizará con la jurisprudencia proferida por esta Corporación en el tema de protección para las víctimas de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes.

El alcance de la Ley 986 de 2005 y los instrumentos de protección que consagra

10.- La Ley 986 de 2005 crea un sistema de protección dirigido a las víctimas del delito de secuestro, sus familias y aquellas personas dependientes económicamente del secuestrado. Consagra, igualmente, los requisitos y procedimientos para acceder a los instrumentos de protección, señala quiénes son los beneficiarios y cuáles son las autoridades encargadas de su ejecución y control, y establece una serie de sanciones para los funcionarios y las entidades que incumplan sus deberes de protección.

Dispone que los destinatarios de dichas medidas, como se señaló, son las víctimas del secuestro y sus núcleos familiares dependientes. De igual manera, algunas de las medidas estipuladas están dirigidas a favor de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada. La ley aclara que únicamente tiene calidad de secuestrado o víctima de secuestro “la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente”⁴.

11.- En la ponencia para primer debate al proyecto de ley 20 de 2004 - Senado⁵, los ponentes indicaron que el propósito de expedir esta normatividad era, principalmente, sistematizar de manera comprehensiva las medidas de protección en favor de los

secuestrados y sus familias, a fin de mitigar las graves consecuencias del flagelo del secuestro en el país. De esta manera, era importante adoptar una legislación que llenara los vacíos presentes en la ley, que hasta ese momento eran llenados por vía judicial en los casos concretos. Al respecto expresaron:

“El proyecto plantea una serie de medidas que pretenden evitar en el futuro situaciones injustas que afectan hoy a los colombianos secuestrados y sus familias, agravando su padecimiento, tales como el cobro de obligaciones a cargo del secuestrado, la desprotección en materia de seguridad social de las familias, la falta de claridad frente al pago de salarios, la pérdida de derechos por el vencimiento de términos procesales judiciales o administrativos que no pudo cumplir la persona retenida, entre otros. Se trata de problemas que surgen por vacíos legales que para casos específicos han tenido que ser resueltos por vía judicial, y que por el impacto que generan deben ser previstos por la ley de manera general.”

De otra parte, es importante mencionar que para la consagración de las medidas específicas de protección, los ponentes tuvieron en cuenta las estadísticas oficiales de los casos de secuestro en el país durante el período comprendido entre los años de 1996 y 2003, discriminadas según las características de la víctima. Adicionalmente, fueron considerados los estudios realizados por el Departamento Nacional de Planeación, sobre los costos de los instrumentos, con el fin de no incluir medidas irrealizables desde la perspectiva económica.

12.- Procederá entonces esta Corporación a realizar una breve descripción de las medidas de protección en favor de los secuestrados, sus familias y las personas dependientes económicamente de ellos.

Un primer grupo de beneficios consagrados en el capítulo I de la ley, guarda relación con el secuestro como causal eximente de responsabilidad civil. Dentro de éste, se encuentran:

- i) La exención de responsabilidad civil, con base en la consideración según la cual el secuestro es una causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito⁶.
- ii) La interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias, ya se trate de obligaciones civiles o comerciales, que no estén en mora al momento en que ocurra el secuestro⁷.
- iii) La interrupción de los términos y plazos de obligaciones de hacer y de dar, diferentes a las de contenido dinerario, para lo cual la ley exige que no se encuentren en mora al momento en que acaezca el secuestro. Dicha interrupción tendrá lugar por un período de tres (3) meses, luego de los cuales el acreedor podrá perseverar en el contrato que dio origen a la obligación o desistir del mismo⁸.
- iv) La interrupción de términos y plazos de toda clase a favor o en contra del secuestrado⁹.
- v) La suspensión de procesos ejecutivos seguidos en contra de la persona que haya sido víctima de secuestro¹⁰.

Las medidas de protección contempladas en el capítulo II están encaminadas a garantizar el mínimo vital de los familiares del secuestrado mientras éste se encuentre en cautiverio. Entre éstas se encuentran los siguientes instrumentos:

vi) La continuidad en el pago de salarios u honorarios, así como de las prestaciones sociales del secuestrado a cargo del empleador, sea este último un particular o una entidad pública, hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, se compruebe su muerte o sea declarada su muerte presunta¹¹.

vii) La prolongación del pago de la pensión reconocida al secuestrado, y la posibilidad de que su reconocimiento sea tramitado cuando la víctima adquiriera el derecho durante el cautiverio¹².

Otro grupo de instrumentos de protección es el estipulado en el capítulo III de la Ley 986 de 2005, éste contiene las medidas en materia de salud y educación. Dentro de éstas, contempla:

(viii) La garantía para el secuestrado y su núcleo familiar de acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud, bien en el régimen contributivo, o en el régimen subsidiado, en caso de que el secuestrado y sus beneficiarios no puedan mantener su afiliación en el primero¹³.

(ix) Asistencia psicológica y psiquiátrica¹⁴.

(x) La garantía de la continuidad en el acceso a la educación de los hijos menores de edad del secuestrado, o aquellos que siendo mayores dependen económicamente de éste¹⁵.

El capítulo IV se ocupa de los beneficios en materia tributaria. Incluye las siguientes medidas de protección en este aspecto:

(xi) La posibilidad de suspensión de los plazos para declarar y pagar durante el tiempo de cautiverio, sin sanciones ni intereses moratorios por las obligaciones tributarias nacionales o territoriales que se causen durante este período. Incluye, de igual manera, la suspensión de “los términos que rigen los procedimientos de corrección, información, revisión o sanción, discusión de actos de la administración, solicitud de devoluciones, emplazamientos y los relativos a la extinción de obligaciones tributarias, y cualquiera otro que se derive de la presentación de las declaraciones tributarias.” Finalmente, se prohíbe a las autoridades tributarias iniciar procesos de cobro coactivo y juicios ejecutivos, al igual que se interrumpe el término de prescripción de la acción de cobro¹⁶.

Por último, con el fin de garantizar el cabal cumplimiento de las medidas de protección referidas, la ley contempla un conjunto de sanciones dirigidas a las entidades y funcionarios que incumplan los deberes necesarios que garanticen la protección a las víctimas del secuestro y sus familias¹⁷.

13.- Visto que la ley parcialmente cuestionada, como lo expresa la actora, efectivamente delimitó su ámbito de aplicación a las víctimas del secuestro, sus familias y personas dependientes económicamente de éstas, sin que para ningún efecto haya extendido el acceso a tales instrumentos a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, lo que a su juicio configura una omisión relativa de parte del legislador, esta Corporación pasará a analizar cuáles eran los desarrollos legales anteriores en cuanto a protección a las víctimas de otros delitos contra la libertad individual. Así, después de

retomar la jurisprudencia en materia de omisiones legislativas, podrá determinar si en este caso se presenta una omisión de parte del legislador que resulte inconstitucional por incumplimiento de mandatos superiores de protección.

Los antecedentes legales de la Ley 986 de 2005 en materia de protección a las víctimas de los delitos de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada

14.- En la legislación interna vigente, el secuestro¹⁸, la toma de rehenes¹⁹ y la desaparición forzada²⁰, se encuentran tipificados como delitos, en tanto conductas que configuran un grave atentado contra la libertad, la seguridad y la integridad personales. No obstante, muy escasa ha sido la producción legislativa en materia de medidas de protección para las víctimas de estos delitos y sus familias. Los desarrollos en la materia, como se verá más adelante, han sido producto, principalmente, de la actividad hermenéutica de esta Corporación. La legislación existente en materia de beneficios estuvo constituida, por un largo período de tiempo, exclusivamente por la Ley 282 de 1996 respecto de las víctimas del delito de secuestro; y, en relación con quienes se han visto sometidos a desaparición forzada, por la Ley 589 de 2000. Más recientemente, el legislador expidió la Ley 986 de 2005, parcialmente cuestionada en esta oportunidad, la cual, como se precisó en el aparte anterior, establece un completo sistema de protección dirigido a las víctimas del delito de secuestro y sus familias. Así, como pasará a estudiarse, en el orden jurídico vigente, las víctimas de la conducta de toma de rehenes y sus familiares, no cuentan con un régimen de protección establecido expresamente por vía legislativa²¹, y los mecanismos de protección que amparan en la actualidad a las víctimas de la desaparición forzada y sus familiares, deviene insuficiente frente al amplio régimen de beneficios conferido en favor de los sujetos pasivos de la conducta de secuestro en el país.

En efecto, los desarrollos legislativos en materia de beneficios para las víctimas de las tres conductas punibles a las que esta sentencia viene haciendo referencia, han sido notoriamente asimétricos. A continuación, la Sala se ocupará de repasar los antecedentes legales en materia de protección a las víctimas de secuestro y desaparición forzada, pues, como ya fue expresado, la legislación en materia de beneficios para las víctimas de toma de rehenes ha sido inexistente en el país.

15.- El Decreto legislativo 1723 de 1995 constituye el primer precedente normativo que consagró en el ordenamiento interno algunos beneficios en favor de las familias de las víctimas de secuestro, al incluir el pago de salarios a personas secuestradas. No obstante, dicho Decreto fue declarado inexecutable mediante sentencia C-582 de 1995, como consecuencia de la declaratoria previa de inconstitucionalidad del estado de conmoción interior, bajo cuyo amparo había sido dictado (sentencia C-466 de 1995).

Con posterioridad, fue expedido el Decreto legislativo 2238 de 1995, también en ejercicio de las facultades otorgadas en el estado de conmoción interior y, al igual que el anterior, en los artículos 23 y 24 ordenaba el pago de salarios al secuestrado. Con todo, los artículos 4 a 24 fueron declarados inexecutable en sentencia C-135 de 1996 por cuanto no tenían relación de conexidad con los hechos que generaron la declaratoria del estado de excepción.

Luego, la Ley 282 de 1996 “por la cual se dictan medidas tendientes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se expiden

otras disposiciones”²² y su Decreto Reglamentario 1923 de 1996, consagraron algunos beneficios dirigidos a las víctimas. Así, (i) el artículo 21 establece el beneficio de la suspensión de términos legales dentro de los procesos penales en los cuales el sindicado se encuentre secuestrado, hasta tanto se compruebe su liberación, rescate o muerte. Más adelante, el capítulo III se dedica exclusivamente a las medidas de protección a las víctimas. Dentro de éstas, incluye (ii) la garantía de la continuidad en el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado (art. 22)²³; y (iii) la no exigencia del grado de consulta para efectos de la devolución de los bienes de propiedad del secuestrado o sus familiares, aprehendidos por las autoridades (art. 24).

De esta manera, el régimen legal de protección existente hasta ese momento tenía las siguientes características: (i) se ocupaba exclusivamente de las víctimas del delito de secuestro, pues no se hacía extensivo a las víctimas de desaparición forzada de personas; (ii) la garantía del pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado y la correlativa obligación del empleador no estaban expresamente consagrados, pero sí lo estaban, de manera implícita, en el artículo 22 de la Ley 282 de 1996²⁴; (iii) para garantizar dicho pago, fue creado el seguro colectivo, no como sustitutivo de la obligación del empleador, sino como mecanismo de garantía ante el incumplimiento de este último; (iv) el ámbito de vigencia del seguro de cumplimiento fue fijado en cinco años²⁵.

Con posterioridad, el Congreso de la República expidió la Ley 589 de 2000 “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones”²⁶. En este texto normativo se crearon: la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas²⁷, el mecanismo de búsqueda urgente²⁸, así como un Registro Nacional de Desaparecidos (art. 9°) y un Registro de Personas Capturadas y Detenidas (art. 12). Igualmente, fueron establecidos algunos beneficios para las víctimas del delito de desaparición forzada. De esta manera, (i) la autoridad judicial encargada del proceso que se adelante por la comisión de dicho delito quedó facultada para autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido, para que estos asuman provisionalmente la administración de todos o parte de los bienes de su propiedad, que fueren de su manejo exclusivo, quienes actuarán como curadores (art. 10); y (ii) la misma autoridad judicial quedó facultada para autorizar a quien actúe como curador a continuar percibiendo el salario u honorarios del desaparecido (art. 10, parág. 1°)²⁹.

Así lo reconoció esta Corporación al efectuar la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria que dio origen a este cuerpo normativo. En efecto, en sentencia C-473 de 2005, en la que el proyecto de ley fue declarado exequible, la Corte precisó:

“Además de los derechos fundamentales directamente protegidos por el mecanismo de búsqueda urgente, es decir la libertad y la integridad, dicho mecanismo también es importante para salvaguardar muchos otros derechos constitucionales fundamentales, entre los cuales se destaca el derecho a la vida del desaparecido. Con el paso del tiempo los riesgos para la vida del desaparecido aumentan significativamente, lo cual hace necesario que el mecanismo realmente opere de manera rápida y con un sentido de urgencia. En ocasiones, la vulneración de la integridad física o moral del desaparecido puede tener como secuela su muerte. Adicionalmente, este mecanismo también tiene como finalidad

salvaguardar el derecho fundamental a la familia puesto que la persona desaparecida es forzada a interrumpir completamente sus relaciones familiares. Es por ello que en este proyecto se alude específicamente a los familiares de los desaparecidos, a los cuales se les reconocen derechos específicos para impulsar el mecanismo de búsqueda y para recibir información oportuna y veraz sobre el desarrollo del mismo, entre otros. Subraya la Corte que la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente rebasa el ámbito del reconocimiento o la declaración de derechos de las víctimas o de sus familiares para situarse en el ámbito del disfrute pleno y real de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la desaparición forzada. En ese sentido todo el proyecto está inspirado por un principio del goce efectivo de los derechos, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución.

16.- Finalmente, el Congreso expidió la Ley 986 de 2005. Si bien esta normatividad constituyó un avance sustancial en materia de protección para los familiares de las víctimas del delito de secuestro, en tanto consagró un amplio catálogo de medidas en su favor, ésta se destaca, de igual manera, por la ausencia de regulación frente al caso de las víctimas de desaparición forzada, quienes ya habían sido destinatarias de medidas de protección, así como frente a los rehenes y sus familias, los cuales, una vez más, quedaron excluidos de la posibilidad de acceder a este tipo de beneficios consagrados por el ordenamiento.

17.- Ahora bien, es importante destacar que en gran medida, los avances que se han dado en materia de protección a las víctimas han sido posibles por vía judicial, particularmente mediante la acción de tutela, por lo cual el siguiente acápite se ocupará de los desarrollos jurisprudenciales que ha tenido el tema en Colombia.

La jurisprudencia constitucional en materia de protección a las víctimas de los delitos contra la libertad individual

18.- La jurisprudencia de esta Corporación en materia de mecanismos de protección para las víctimas de los delitos de secuestro y desaparición forzada ha estado dirigida en un mismo sentido: no resultan constitucionalmente admisibles las diferenciaciones entre las víctimas de uno y otro delito para efectos de acceder a los beneficios y medidas de protección consagrados en el ordenamiento jurídico interno, particularmente aquella atinente a la continuidad en el pago de salarios u honorarios. En contraste, la jurisprudencia constitucional en lo que tiene que ver con las víctimas del delito de toma de rehenes, es prácticamente inexistente, de suerte que los afectados por este comportamiento, como fue señalado en esta providencia, continúan sin protección jurídica expresa en materia de garantías específicas en los diversos ámbitos de amparo que consagra la Ley 986 de 2005. A fin de ilustrar lo anteriormente expresado, esta Sala procederá, a continuación, a reconstruir la línea jurisprudencial en la materia.

A partir de la sentencia T-015 de 1995, esta Corporación inició una línea jurisprudencial definida que garantiza a la familia de la persona secuestrada la continuidad en el pago de los salarios u honorarios que a ésta correspondan, con el fin de proteger el derecho al mínimo vital del núcleo familiar dependiente y todos aquellos derechos que se hacen depender de su satisfacción. En aquella oportunidad, la Sala Sexta de Revisión concedió la tutela interpuesta por la esposa y la hija de un ciudadano secuestrado por un grupo subversivo, quienes

solicitaban el amparo de los derechos a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar. En consecuencia, la Sala de Revisión ordenó el pago de los salarios, incluidos aquellos dejados de percibir desde el día del secuestro y hasta después de transcurridos dos años, momento en que podía adelantarse el proceso de presunción de muerte por desaparicimiento y asegurarse la representación legal y protección patrimonial del secuestrado.

La Corte consideró, para conceder la protección constitucional solicitada, que el acaecimiento del secuestro del empleado –en este caso un servidor público- se produjo, evidentemente, por razones ajenas a su voluntad, de suerte que lo procedente era dar aplicación a la noción de fuerza mayor como causa de la interrupción del servicio que prestaba, por lo cual no resultaba ajustado a la Constitución suspender el pago de su salario. Recalcó que el secuestro es una conducta pluriofensiva no sólo para aquel sobre quien recae directamente, sino para la familia que queda en total indefensión, máxime cuando dependía económicamente de quien fue sustraído de su entorno, factores todos estos que permitían mantener vigente la relación laboral y exigir la continuidad en el pago de los salarios y las prestaciones sociales, para así morigerar los efectos nefastos de tal flagelo y permitir la subsistencia digna de la familia que quedaba desprotegida.

La jurisprudencia constitucional ha exigido, no obstante, para conceder el amparo en caso de que con la acción de tutela se persiga el acceso a algún beneficio como el pago de salarios u honorarios del familiar secuestrado o la suspensión de procesos ejecutivos iniciados en su contra³¹, que el hecho del secuestro se encuentre efectivamente demostrado. Es por esto que en varias ocasiones, las diversas Salas de Revisión se han abstenido de conceder la acción de tutela ante la falta de certeza de la ocurrencia bien del delito de secuestro, ya del de desaparición forzada³².

Si bien la Corte Constitucional ya había garantizado el derecho a acceder a algunos beneficios a familiares dependientes de personas privadas de la libertad arbitrariamente, por un supuesto diferente al del delito de secuestro, esto es, bajo aquel de la desaparición forzada³³, es a partir de la sentencia C-400 de 2003 que queda zanjada cualquier discusión respecto del trato diferenciado, en cuanto a medidas de protección, entre las víctimas de una y otra conducta. En aquella oportunidad, este Tribunal examinó la constitucionalidad de los parágrafos del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 que estipulaban, en su texto original, que quien actuara como curador de la víctima de desaparición forzada o secuestro podría continuar percibiendo los salarios u honorarios a que ésta tuviera derecho, siempre y cuando se tratara de un servidor público. Adicionalmente, consagraban un trato diferente entre los familiares de las víctimas de secuestro y aquellos de las víctimas de desaparición forzada, ya que, mientras que a los primeros se les confería el beneficio hasta tanto el secuestrado recuperara su libertad, a los segundos únicamente se les otorgaba hasta por el término de dos años.

Con respecto a la diferenciación entre servidores públicos y particulares, esta Corporación encontró que se trataba de un trato discriminatorio establecido en perjuicio del núcleo familiar dependiente de estos últimos que no resultaba legítimo a la luz de los principios constitucionales, ya que las particularidades entre unos y otros no justificaba brindar una mayor protección a las familias de los servidores públicos que a los del trabajador particular “pues tanto en este caso como en aquél el contenido de injusticia de los delitos es el mismo

y también es equivalente la demanda de protección de las familias de las víctimas. Por lo tanto, el legislador no puede establecer un tratamiento diferente entre servidores públicos y trabajadores particulares pues, con miras a la delineación de tal institución, el elemento fundamental no es el estatus ni la clase de vínculo laboral sino la condición de privado injustamente de la libertad.”

En punto de la diferenciación en cuanto al tiempo en que se concede la protección de la continuidad en el pago de salarios entre las familias de las víctimas de desaparición forzada y secuestro, la sentencia concluyó, asimismo, que dicho trato resultaba inconstitucional por ser violatorio de la cláusula general de igualdad, ante la ausencia de justificación constitucionalmente admisible que la legitimara. La providencia lo expresó en los siguientes términos:

“El tratamiento que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores que han sido desaparecidos forzosamente en relación con el dado a los trabajadores que han sido secuestrados es contrario a la Carta, pues constituye un tratamiento discriminatorio que vulnera el artículo 13 Superior. Ello es así en cuanto no concurre un fin constitucionalmente valioso que justifique ese tratamiento diferente. Por el contrario, existen sólidos argumentos constitucionales que demandan para los trabajadores desaparecidos el mismo tratamiento legal asignado, en esta materia, a los trabajadores secuestrados.”

Más recientemente, la jurisprudencia se ha ocupado de sistematizar las características del régimen de protección. Así, en sentencia T-566 de 200534, fueron consignados los elementos del régimen vigente, de conformidad con la normatividad aplicable y con la jurisprudencia constitucional, de los beneficios de la continuidad del pago de salarios u honorarios y de las prestaciones sociales, así como del pago de los aportes en seguridad social correspondientes a quien por la ocurrencia del secuestro o de la desaparición forzada, quedó en imposibilidad fáctica de continuar con el cumplimiento de la prestación de sus servicios. La providencia lo hizo en los siguientes términos:

“a) Existe el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y a garantizar los aportes a la seguridad social en salud de la familia del afectado, a quien actúe como curador del servidor público o trabajador particular secuestrado o desaparecido, hasta tanto se produzca su libertad. b) El Estado o el empleador particular, según el caso, tienen la obligación de continuar pagando los salarios y prestaciones sociales y de garantizar los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, tales como el seguro colectivo de cumplimiento. c) El pago de salarios y la garantía de los aportes a la seguridad social en salud de los familiares del afectado, de servidores públicos y trabajadores particulares que han sido víctima de secuestro o desaparición forzada, debe ser ordenado por la autoridad judicial encargada de conocer o dirigir el proceso por el respectivo delito. Para que proceda el amparo constitucional de los derechos del trabajador secuestrado y su familia, el delito de secuestro o la desaparición forzada debe estar demostrado. La Corte ha considerado que tal exigencia no se encamina sólo a los supuestos de secuestro, sino a demandar un supuesto fáctico delictivo que de manera razonable justifique el correlativo esfuerzo del empleador obligado a asumir costos laborales sin contar con la efectiva prestación del servicio. e) El

derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de los trabajadores secuestrados o desaparecidos se reconocerá hasta tanto se produzca su libertad, salvo que exista una causa que extinga tal obligación.”

19.- De conformidad con lo dicho, una conclusión se impone: los desarrollos legislativos en materia de protección a las víctimas de los delitos de secuestro, desaparición forzada y toma de rehenes han sido notoriamente desiguales, en detrimento de las víctimas de estas dos últimas conductas. El ordenamiento jurídico, de años atrás, ha privilegiado a los familiares de las víctimas de secuestro frente a los rehenes y los desaparecidos. La brecha así advertida, se ha profundizado aún más a raíz de la expedición de la Ley 986 de 2005 que únicamente incluyó en el completo sistema de protección que consagra, a las familias y personas dependientes económicamente de las víctimas del delito de secuestro. Así pues, cabe preguntarse si tal tratamiento diferenciado resulta legítimo a la luz de los mandatos superiores y si del mismo se deriva efectivamente una inconstitucionalidad por la configuración de una omisión relativa del legislador, según el planteamiento de la demanda. Para resolver estas cuestiones, la Sala Plena entrará a recordar la jurisprudencia constitucional sobre la omisión legislativa relativa, lo cual permitirá determinar con posterioridad, si el legislador incurrió en una omisión de este tipo al no haber incluido como beneficiarios del sistema de protección de la Ley 986 de 2005 a las familias y las víctimas de las conductas de toma de rehenes y desaparición forzada.

La omisión legislativa relativa

20.- La omisión legislativa relativa, ha afirmado esta Corte, tiene lugar cuando el legislador regula una materia, pero al hacerlo, no lo hace de manera integral, como quiera que “no cobija a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”.³⁵ Adicionalmente, para su configuración se requiere que el legislador haya incumplido un deber expresamente impuesto por el Constituyente, pues como lo ha señalado esta Corporación, sin deber no puede haber omisión³⁶. Se trata, entonces, de una regulación que deja por fuera “otros supuestos análogos”³⁷ que debieron haber sido incluidos, a fin de que la misma armonizara con el texto superior; o que dicha condición jurídica, aún habiendo sido incluida, resulta insuficiente o incompleta frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos.

En sentencia C-185 de 2002 esta Corporación sistematizó las condiciones necesarias para la procedibilidad del control de constitucionalidad respecto de una omisión relativa del legislador. Señaló al respecto:

“Para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;

(iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. La doctrina de esta Corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso.”

21.- De otra parte, dado que se trata de una omisión, el remedio para la inconstitucionalidad advertida no es, de ninguna manera, la declaratoria de inexecuibilidad de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales. Así, “como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución.”³⁸

En concordancia con lo anterior, esta Corporación señaló, en sentencia C-043 de 2003, que las omisiones legislativas relativas que resulten inconstitucionales por ser discriminatorias, pueden ser subsanadas mediante una sentencia integradora que permita al Tribunal Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición omisiva con el ordenamiento superior. Así lo expresó la providencia:

“[E]n este caso resulta necesario proferir una sentencia integradora. En esta clase de pronunciamientos la Corte pretende llenar los vacíos dejados por el legislador, vacíos que ocasionan la vulneración de algún derecho fundamental. Tratándose del derecho a la igualdad, la omisión consiste en dejar por fuera alguno de los supuestos de hecho idénticos al regulado por la norma legal. La exclusión así producida irroga un trato discriminatorio. Sin embargo, como la norma no resulta inconstitucional por lo que regula sino por lo que omite incluir dentro de su regulación, el juez constitucional, aplicando directamente la fuerza normativa del artículo 13 superior, amplía la cobertura de la disposición a todo el universo de los sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho regulada en la norma.”

22.- Una vez repasadas las características generales de la omisión legislativa relativa, así como la manera de subsanarla en aquellos eventos en que la misma se configure por vulneración del derecho a la igualdad de un determinado grupo social excluido de la disposición acusada, la Corte proseguirá con su análisis con el propósito de establecer si hay fundamentos constitucionales suficientes para afirmar que existe un deber específico de protección de parte del Estado frente a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes, que pudo haber sido incumplido en el caso bajo análisis.

Fundamentos constitucionales del deber especial de protección a las víctimas de las conductas que atentan contra la libertad individual

23.- El texto constitucional consagra en su artículo 12: “Nadie será sometido a desaparición

forzada...”, recogiendo de esta manera, en lo sustancial, lo dispuesto en varios preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el artículo 3°, según el cual “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; el artículo 5° que estipula “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; y el artículo 9° que establece “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. Así mismo, retoma algunas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el artículo 5° que consagra “Derecho a la integridad personal. // 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. // 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”. Igualmente, tiene en cuenta el artículo 7° relativo al derecho a la libertad personal, según el cual, “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. // 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. // 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

Tal consagración constitucional de la prohibición de cometer el acto de desaparición forzada de personas es una manifestación del compromiso internacional del Estado de defender los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional en el marco de la condena a conductas que violan una multiplicidad de garantías fundamentales como la integridad, la seguridad y la libertad personales, la vida digna y todas aquellas que se ven afectadas con la retención arbitraria.

De igual manera, del artículo 2° superior, según el cual son fines esenciales del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, así como deber de las autoridades “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”, derivan deberes generales de protección de los derechos fundamentales de todas las personas residentes en el país, máxime cuando quiera que éstas hayan sido víctimas de crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad como el secuestro, la toma de rehenes o la desaparición forzada de personas.

Otro principio constitucional que irradia el sistema jurídico de nuestro Estado social y democrático de derecho, y que permite demandar de la sociedad ayuda para quienes han padecido una retención arbitraria bajo cualquiera de sus modalidades, es el consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual existe un deber para toda persona de “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”. De tal mandato se desprende un deber cierto para todas las personas de socorrer a sus semejantes cuando estos se encuentren en situaciones límite, sin cuya ayuda, quien se encuentra en situación de vulnerabilidad, puede verse expuesto a un perjuicio irremediable. La Corte ha puntualizado en relación con el principio constitucional de solidaridad que de él se derivan dos consecuencias correlativas, cuales son, de una parte, la posibilidad de exigir a toda persona el deber de tomar las medidas necesarias que impidan poner en peligro los derechos de quien se encuentra en situación de riesgo; y por otra, que dicha exigibilidad únicamente

se activa ante la presencia de una situación de urgencia manifiesta. Así lo consignó la sentencia C-400 de 2003:

“Del enunciado normativo citado y su interpretación jurisprudencial se infieren dos consecuencias importantes del deber de solidaridad. Por un lado, su carácter general, que permite imputar a “toda persona” el deber de ejercicio de acciones positivas que impidan poner en peligro “la vida o la salud” del individuo afectado y, del otro, que la exigibilidad de dicha obligación sólo se hace presente cuando media una situación de urgencia manifiesta³⁹, esto es, que la necesidad de la ayuda parte de una valoración objetiva del caso concreto, en donde sea posible concluir que la negación del socorro lleva, indefectiblemente, a la afectación de bienes constitucionalmente protegidos.”

La Carta Fundamental, entonces, contiene mandatos de los cuales se desprenden deberes específicos imputables al Estado y a la sociedad, frente a las víctimas de delitos lesivos de los bienes jurídicos de la libertad y la integridad personales, bien se trate del delito de secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada de personas, en tanto igualmente lesivos de garantías fundamentales tanto de quien resulte ser la víctima directa sobre quien recae la conducta, como del núcleo familiar dependiente de ésta. Estos, como ya ha quedado consignado, surgen de manera particular del deber del Estado de proteger la vida y la libertad de todos los residentes en el territorio nacional y del principio de solidaridad, que en este caso funge como fuentes constitucionales de los deberes de protección frente a las víctimas y sus familias.

24.- Dicho deber constitucional se ve reforzado con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano, a partir de la incorporación en su ordenamiento jurídico, de diversos instrumentos de derecho internacional, como el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)⁴⁰, y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴¹, enderezados a prevenir, suprimir y erradicar conductas atentatorias de los derechos humanos a la libertad, la integridad y la seguridad personales, entre otros, como son los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada. Lo anterior, como fue señalado en precedencia, es la manifestación unívoca de la condena frente a estos graves atentados contra los derechos humanos, de parte de la comunidad internacional. Así, surge el deber del Estado no sólo de prevenir y sancionar las violaciones de los derechos humanos, sino también de brindar la adecuada protección y reparación a las víctimas, en consideración al contexto de conflicto armado que vive el país⁴². Al respecto, esta Corporación indicó:

“[E]l conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la desaparición forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación a fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones a los derechos humanos, identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación”.

25.- La Corte entiende que el amplio sistema de protección a las víctimas del delito de secuestro y sus familias, consagrado en la Ley 986 de 2005, encuentra un claro fundamento en mandatos superiores que demandan del Estado una protección especial a la familia “como

institución básica de la sociedad” (C.P., art. 5°) y no sólo la toma de medidas para la prevención y erradicación de estas conductas, ni únicamente la implementación de mecanismos que persigan la cesación de la conducta violatoria de los derechos fundamentales de aquel sobre quien recae directamente la conducta delictiva del secuestro. En efecto, varios son los derechos constitucionales fundamentales de los miembros del núcleo familiar de quien es sustraído intempestivamente de su entorno, que se ven seriamente amenazados e incluso vulnerados cuando quiera que su garantía dependiera de la víctima directa.

Así, por ejemplo, la sentencia C-400 de 2003, ya reseñada en la presente providencia precisó que el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios de los secuestrados y los desaparecidos, pretendía proteger el bien constitucional del mínimo vital, por cuanto éste deviene presupuesto necesario para el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales, en tanto que constituye las condiciones materiales que permiten la existencia de las personas de manera digna. Así, se trata de “un verdadero derecho fundamental, entendido como la necesidad que tiene toda persona a gozar de unos elementos materiales mínimos que garanticen su subsistencia, y (...) es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales”.⁴³

De esta manera, y en atención a que la fuente de ingresos económicos por excelencia es el salario derivado de la relación laboral y que de su pago oportuno depende la satisfacción de las necesidades del trabajador y de su núcleo familiar dependiente, la jurisprudencia de esta Corporación y la misma ley han reconocido que en el caso del secuestro y la desaparición forzada procede el pago del salario sin la prestación del servicio, pues el incumplimiento de las correlativas obligaciones laborales tiene lugar con ocasión del acaecimiento de una causal constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, ante lo cual resulta imperativa la protección del mínimo vital del núcleo familiar de la víctima de la privación arbitraria de la libertad, o de lo contrario, a la afectación de los derechos a la libertad, la integridad, la dignidad humana, se suma la vulneración del mínimo vital de la familia que queda desamparada ante la ausencia de quien tenía a su cargo su sustento económico.

Esta línea argumentativa permite concluir, asimismo, que el pago de las prestaciones sociales y las pensiones a que tuviera derecho quien fue retenido arbitrariamente, resulta necesario para garantizar el real disfrute del derecho al mínimo vital de parte de la familia desamparada. Esto, se reitera, como manifestación del principio constitucional del deber de solidaridad que vincula al Estado y a la sociedad frente a quienes se encuentren en situación de debilidad manifiesta y requieran, con carácter urgente, ayuda especial.

En punto de los derechos a la seguridad social y a la atención en salud, es importante señalar que se trata de derechos constitucionales exigibles en el marco de un Estado social y democrático de derecho. Por ello, esta Corporación ha reconocido que estos derechos son justiciables por vía de tutela y ha procedido a ampararlos desde los inicios de su jurisprudencia. Adicional a lo anterior, de su consagración constitucional surge el deber del Estado de diseñar y ejecutar mecanismos que garanticen su ejercicio efectivo, particularmente cuando se trate de sectores de la población que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta o particular vulnerabilidad. Justamente esta consideración ha llevado al legislador a adoptar medidas que favorezcan a los familiares de

los secuestrados y desaparecidos en materia de seguridad social y atención en salud, pues otra consecuencia que se derivaba de la retención ilegal era la suspensión del pago de los aportes y la consiguiente desafiliación del sistema general de seguridad social en salud, cuya implicación era la imposibilidad, para la familia del retenido, de acceder a los servicios en salud requeridos. El fallo al cual se hizo referencia en líneas precedentes, al analizar el tema relativo a la seguridad social y a la atención en salud afirmó:

“[E]s deber del Estado y la sociedad impedir que las consecuencias que los delitos de secuestro y desaparición forzada tienen respecto a la relación laboral, hagan nugatorio el acceso a la atención en salud de la familia del afectado. Así, de la misma forma en que permanece la obligación por parte del empleador, público o privado, de cancelar el salario del trabajador secuestrado o desaparecido, debe hacerse extensiva dicha protección a los aportes a la seguridad social en salud.”⁴⁴

Al igual que en las medidas de protección a que se ha hecho referencia, relativas a la continuidad en el pago de salarios u honorarios y a la continuidad en el pago de aportes en seguridad social en salud; en lo relativo al pleno disfrute del derecho a la educación de los hijos de quienes han perdido la libertad arbitrariamente, también se activa el deber del Estado consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política, así como el principio superior de solidaridad de los particulares (C.P., art. 95) a fin de que el acceso a dicho servicio público y el ejercicio del derecho no resulten seriamente afectados con el acaecimiento de la retención del padre o la madre del educando. El derecho a la educación ha sido definido desde los primeros pronunciamientos de esta Corporación, en la materia, como un derecho revestido por el carácter de fundamentalidad no sólo en lo referente a la educación de los niños, frente a los cuales la Constitución Política hace un reconocimiento expreso en el artículo 44, sino también en la formación de los adultos, puesto que la educación es inherente y esencial al ser humano, dignificadora de la persona, además de constituir el medio a través del cual se garantiza el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura (C.P. Art. 67). Es por esta razón que el Estado y la sociedad tienen el deber de propender por su goce efectivo en el caso de los hijos de quienes han sido víctimas de una conducta como el secuestro, la desaparición forzada o la toma de rehenes.

Finalmente, esta Corporación destaca que las medidas consagradas en la Ley 986 de 2005, relativas a las eximentes de responsabilidad civil, como la interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones y la suspensión de los procesos ejecutivos en contra de la víctima del delito, como también la suspensión de términos en materia tributaria, también pretenden evitar que tales obligaciones recaigan sobre los familiares del retenido y que éste último deba soportar las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones, por circunstancias ajenas a su voluntad y que, por tal razón, no pueden serle imputables, ante la ocurrencia de una causal de fuerza mayor o caso fortuito como lo es la privación ilegal de su libertad.

26.- Ahora bien, la pregunta que surge, de conformidad con el cargo que plantea la demanda, es si resulta constitucionalmente legítimo amparar bajo medidas especiales de protección a las víctimas del delito de secuestro y sus familias, de manera exclusiva, y no incluir como destinatarios de las mismas a quienes se han visto afectados por otros delitos

igualmente lesivos de la libertad individual, como la toma de rehenes y la desaparición forzada de personas, que han sido, además, catalogados como delitos de lesa humanidad y graves atentados contra el derecho internacional humanitario. Procederá, de esta manera, la Sala Plena a resolver tal cuestión, retomando las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia.

Examen de constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 986 de 2005, por la presunta omisión relativa del legislador, al incluir como beneficiarios exclusivos del régimen de protección que consagra, a las víctimas del delito de secuestro y sus familias

27.- A juicio de la ciudadana Perdomo Estrada, el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de los beneficios establecidos por la Ley 986 de 2005, descritos en un acápite anterior de esta sentencia, a las víctimas de los delitos de desaparición forzada y toma de rehenes. Tal omisión, señala, configura una violación directa de la cláusula de igualdad del artículo 13 constitucional.

28.- En primer lugar, para determinar si en el presente caso se configura una omisión legislativa relativa, es preciso analizar si las conductas punibles de toma de rehenes, desaparición forzada y secuestro, para las cuales la actora demanda iguales consecuencias jurídicas en materia de medidas de protección, guardan similitudes de entidad suficiente que permitan establecer la necesidad de un trato igual en tal materia por parte del legislador.

Como ya fue estudiado en precedencia, las conductas de secuestro, toma de rehenes y desaparición forzada constituyen tres tipos penales diferentes, para cuya configuración se requieren elementos igualmente diversos. En efecto, en el caso del secuestro se trata de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona de manera transitoria, bien sea, como en el caso del secuestro extorsivo, para que se haga u omita algo, con fines publicitarios o de carácter político; o con otro propósito, cuando se trata de secuestro simple.

Ahora bien, para que la conducta configure el delito de toma de rehenes, se requiere que se presenten los siguientes elementos: (i) de una parte, la privación de la libertad, (ii) condicionando ésta o la seguridad del retenido a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, y, por último, (iii) que la conducta se desarrolle en el marco de un conflicto armado.

De esta misma manera, la desaparición forzada de personas tiene lugar en circunstancias diferentes. Obsérvese que ésta se produce cuando se somete a una persona a la privación de la libertad, pero no de manera transitoria, sino con la intención de ocultarla y no suministrar información sobre su paradero.

Así, pues, no cabe duda que se trata de tres conductas que han merecido un tratamiento diferente por las legislaciones penal y civil en el orden jurídico interno, en lo que tiene que ver con la sanción para el sujeto activo que cometa cada uno de estos delitos, así como en relación con los procedimientos de carácter civil que corresponda adelantar ante la ocurrencia de cada uno de éstos.

29.- Con todo, es de vital importancia destacar en este punto que, pese a las diferencias que

vienen de ser referidas, existen similitudes que comportan mayor relevancia, en tanto que se trata de comportamientos igualmente lesivos de derechos fundamentales como la libertad individual, la vida en condiciones dignas, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal, al igual que acarrear una serie de efectos devastadores para el entorno familiar, efectos estos aún más determinantes en aquellos casos en que la familia dependía económicamente de quien fue privado de la libertad injustamente, lo cual no depende del delito que se configure con dicha privación de la libertad individual.

De esta manera, bajo una lectura comprometida con los principios constitucionales, ante la sustracción intempestiva de una persona de su entorno, bien sea víctima de secuestro, de desaparición forzada o de toma de rehenes, las consecuencias jurídicas en lo que guarda relación con las medidas de protección dirigidas tanto a él como a su familia, deben ser las mismas, sin que una justificación relativa a las diferencias existentes en cuanto a la estructura típica de los comportamientos sea admisible⁴⁵.

Como consecuencia de lo anterior surge que tales diferenciaciones, si bien es cierto persiguen el fin constitucionalmente valioso de brindar un amplio marco de protección a las víctimas del delito de secuestro que, como por todos es sabido, en nuestro país ascienden a una cifra elevada⁴⁶, no lo es menos, que la finalidad que se pretende no se logra mediante la exclusión de sujetos que, como viene de decirse, se encuentran en circunstancias similares a la de este primer grupo.

En efecto, en los tres eventos se trata de la sustracción intempestiva de una persona de su ámbito cotidiano, sea cual fuere el móvil de la conducta o sus consecuencias en el ámbito penal para quien la desempeñe. Lo cierto es que su núcleo familiar se ve, de un momento a otro, desamparado, máxime si se tiene en cuenta que en muchos de los casos, el ausente era el principal proveedor del hogar.

30.- Adicional a lo anterior, se hace énfasis en el hecho de que los desarrollos a nivel legislativo, en cuanto a protección de víctimas ha sido claramente desigual en favor de los secuestrados y sus familias, hecho éste que fue constatado con el recuento de la legislación existente en la materia, elaborado en un acápite anterior. Esta circunstancia es aún más preocupante frente a las víctimas de toma de rehenes, cuyos desarrollos legales en materia de protección han sido inexistentes. Este hecho no es de poca importancia, pues el derecho internacional humanitario ha proscrito tal conducta contra la población civil en los conflictos armados y la ha definido como un crimen de guerra atentatorio de los más esenciales derechos humanos, de la misma manera que la práctica de la desaparición forzada ha sido catalogada por el derecho internacional de los derechos humanos como un delito de lesa humanidad que constituye una práctica pluriofensiva, en tanto infringe una multiplicidad de derechos inherentes a la persona⁴⁷. Así, sin el ánimo de desconocer la gravedad del delito de secuestro y el menoscabo que representa para quien es víctima del mismo y para su familia, es importante hacer énfasis en la trascendencia que comportan estos dos flagelos, más en un contexto de conflicto armado interno como el que atraviesa el país desde décadas atrás.

Los desarrollos desiguales a que se hace referencia se ven reflejados de manera clara en la tardía tipificación de estos comportamientos, como quiera que la desaparición forzada fue

contemplada como conducta punible sólo hasta la expedición de la Ley 589 de 2000, y la toma de rehenes, incluida como delito en nuestra ley penal con el más reciente código (Ley 599 de 2000), sin que antes de ello, existiera algún precedente en la materia.

De lo dicho hasta ahora se desprende que la diferenciación establecida en la descripción de los destinatarios del régimen de beneficios consagrado en la Ley 986 de 2005, configura un claro trato discriminatorio frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus familias, pues definitivamente no existe una justificación válida desde la perspectiva constitucional, para establecer un régimen que únicamente favorezca a los secuestrados, mientras que, por el contrario, nada diga en relación con estos grupos que demandan igual ámbito de protección.

31.- Para terminar, esta Corporación recalca que existe un deber específico emanado de expresos mandatos constitucionales, consagrados en los artículos 2º, 5º y 95 de los cuales, como se dijo en precedencia, emana el compromiso de protección frente a todos los residentes del país y el deber de garantizar el respeto de sus derechos constitucionales, al igual que la protección de la familia como institución básica de la sociedad y el deber de solidaridad de los particulares frente a sus congéneres, deberes estos de mayor trascendencia cuando se trate de víctimas de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra y sus familias, quienes, en virtud del principio de igualdad, tienen derecho a recibir el mismo trato que los secuestrados y sus familias en materia de protección.

Adicional a lo anterior, es pertinente anotar que la ejecución de los tratados internacionales que buscan erradicar estas prácticas delictivas, debe sujetarse al principio de *pacta sunt servanda*⁴⁸, el cual exige no solamente respuestas punitivas proporcionadas frente a la realización de conductas proscritas por el derecho internacional, dentro de la jurisdicción respectiva del Estado parte, sino que impone el deber de implementación de medidas efectivas de carácter legislativo, ejecutivo y judicial en un plazo razonable, relativas a la protección de las víctimas y sus núcleos familiares dependientes.

Así, resulta claro que el legislador incurrió en una inconstitucionalidad por omisión relativa al excluir de las consecuencias jurídicas de la Ley 986 de 2005 a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, que redundaba en una ostensible discriminación contra los grupos excluidos del amplio régimen de protección que dicho texto legal establece, por déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional. Se configura entonces una violación del artículo 13 superior, que establece la cláusula general de igualdad, a la vez que se presenta un desconocimiento de mandatos constitucionales que imponen el deber específico de protección frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, así como de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a la vida digna del núcleo familiar dependiente de quien ha sufrido la privación arbitraria de la libertad.

Por lo anterior, en la presente oportunidad la Corte proferirá una sentencia integradora, de conformidad con la cual el artículo 2º de la Ley 986 de 2005 será declarado exequible, pero sólo bajo el entendido de que los instrumentos de protección consagrados en dicha ley también deben hacerse extensivos a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada y sus núcleos familiares dependientes. Lo anterior, por cuanto, como ha

sido expresado a lo largo de esta sentencia, sólo bajo este condicionamiento la disposición resulta ajustada a la Constitución.

Con todo, se hace necesario realizar algunas precisiones en lo que tiene que ver con los efectos de la presente sentencia.

Efectos de la sentencia

32.- La Corte observa con preocupación que las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada han recibido un trato discriminatorio muy marcado de parte de las autoridades del Estado, especialmente en cuanto a los desarrollos legislativos en materia de medidas de protección, frente a los secuestrados del país.

Tal tratamiento ha significado la exclusión prolongada de estos grupos de los beneficios reconocidos en favor de quienes han sido secuestrados y sus familias, lo que configura un déficit de protección que resulta discriminatorio, sin que exista -se reitera- justificación constitucionalmente admisible para ello. Por el contrario, si bien como ya fue expresado, estos tres comportamientos punibles afectan un mismo bien jurídico, cual es el de la libertad personal, así como aquellos derechos fundamentales para cuyo ejercicio se requiere contar con la libertad mencionada, la diferenciación se hace aún menos legítima a la luz de los principios constitucionales al verificar que la toma de rehenes configura un crimen de guerra que se dirige contra la población civil protegida por el derecho internacional humanitario, a la vez que la desaparición forzada de personas es un delito de lesa humanidad, enfáticamente condenado por el concierto internacional, conductas éstas de ocurrencia altamente frecuente en el contexto del conflicto interno armado que azota al país.

En este sentido, la vulneración de la cláusula de igualdad de la Constitución Política a que viene haciéndose referencia, por déficit total de protección, resulta tan ostensible, que amerita, a juicio de esta Corporación, conferir efectos retrospectivos a la presente providencia. Esto es así, por cuanto las consecuencias han sido: de una parte, la desprotección absoluta de quienes han sido tomados como rehenes y sus familias; y, de otra, la posibilidad de acceso sólo a algunos de los beneficios incluidos en el régimen de protección en favor de las víctimas de secuestro, por las familias de los desaparecidos.

Lo anterior es posible en consideración a que las conductas de toma de rehenes y de desaparición forzada de personas son delitos de ejecución permanente o continuada hasta tanto se produzca la liberación o se compruebe la muerte de la víctima. Así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la desaparición forzada de personas, la cual ha señalado que “la desaparición forzada implica la violación de varios derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana, y que los efectos de estas infracciones, aún cuando algunas (...) se hubiesen consumado, pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima.”⁴⁹

De conformidad con todo lo expuesto, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad, respecto de las personas a quienes el artículo acusado que se declara condicionalmente exequible debe aplicarse, la presente sentencia tendrá efectos retrospectivos, es decir: (i) afecta las situaciones de hecho en curso, de manera que se aplica

a personas cuya condición de desaparecidas o rehenes se haya configurado con anterioridad al presente fallo; y (ii) dichas personas y sus familiares sólo tendrán derecho a aquellos beneficios contemplados en la Ley 986 de 2005 que se causen a partir de la fecha de adopción de esta sentencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados, el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependan económicamente de ellas.

Segundo.- Conferir a esta sentencia efectos retrospectivos, en los términos señalados en el acápite final de la parte motiva.

Tercero.- INHIBIRSE de emitir un fallo de fondo en relación con el párrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986 de 2005, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-394 DE 2007

CITAS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-No indicación del nombre del ponente (Aclaración de voto)

Estimo que existen sólidos argumentos de diferente orden, tanto práctico como teórico, que desaconsejan la costumbre de inscribir el nombre del Magistrado Ponente en las diversas citas realizadas en las providencias de la Corte. Este uso reiterado, derivado de la inercia que sigue la tradición de los Altos Tribunales de Justicia en tiempos anteriores al texto constitucional de 1991, no sólo carece de utilidad sino que desdibuja la enseña jurídica que debe caracterizar las decisiones judiciales. Este uso reiterado anima el surgimiento de una nociva percepción de subjetividad en cuanto a los fallos de la Corte por parte de la comunidad, pues las providencias dejan de ser contempladas como decisiones adoptadas por una Institución, para, en su lugar, ser comprendidas como la expresión de una determinada voluntad particular. Tal representación no sólo resulta contraria a la realidad del funcionamiento de la Corte, sino que mina de manera grave la legitimidad de la Corte Constitucional como organismo judicial. Para terminar, una mirada al derecho comparado, a su vez, permite constatar cómo las sentencias de la mayoría de cuerpos colegiados de la más alta jerarquía se citan sin mencionar quién realizó la ponencia a nombre de la Corporación. Lo anterior contrasta con la tradición colombiana, pues históricamente en nuestro país las altas corporaciones judiciales han acostumbrado citar sus sentencias haciendo mención a quien elaboró la ponencia. Esta práctica que parece encontrar alguna justificación en una estructura administrativa carente de criterios documentales que permitan ubicar e identificar con facilidad las decisiones precedentes de estas corporaciones, no tiene en la actualidad sentido alguno, por lo menos en una Corte Constitucional como la nuestra donde desde su creación en 1991 las sentencias se identifican por el tipo de proceso, número y año, de manera que no es posible incurrir en confusiones.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Concepto (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Funciones que cumple (Aclaración de voto)

El bloque de constitucionalidad, podría afirmarse que se trata de un conjunto de disposiciones de relevancia y nivel constitucional que conforma, junto con el texto constitucional, la norma de normas del ordenamiento jurídico interno a la cual debe sujetarse la totalidad de la normatividad inferior, por lo que sirve como parámetro de análisis de validez de las normas con rango de ley. Adicionalmente, dicho bloque produce otros efectos que se enumerarán a continuación: (i) hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales; (ii) sirve para orientar las políticas públicas, de conformidad con la normatividad internacional incorporada al ordenamiento interno; (iii) cumple un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución; (iv) implica la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución; y, (v) cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Concepto (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD STRICTO SENSU-Concepto (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Incorporación de leyes orgánicas y estatutarias resulta desafortunada (Aclaración de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-No incorporación a éste, de leyes estatutarias y orgánicas/LEY ORGANICA-No incorporación al bloque de constitucionalidad/LEY ESTATUTARIA-No incorporación al bloque de constitucionalidad/LEY ESTATUTARIA-No jerarquía normativa/LEY ORGANICA-No jerarquía normativa (Aclaración de voto)

La urgencia de asegurar una verdadera conservación del texto constitucional por medio del control judicial de la Ley impone a la Corte la condición de contar con una remisión normativa expresa, contenida en la misma Constitución, que ordene al operador jurídico la incorporación de un determinado contenido normativo al bloque de constitucionalidad para no caer en la arbitrariedad judicial. Con fundamento en esta consideración, se observa que en el texto superior no hay norma alguna que ordene la agregación de estas leyes en el articulado constitucional, como sí ocurre en los casos restantes de las disposiciones que hacen parte del bloque. Al contrario, según ha sido dispuesto en la Carta, estos textos normativos son esencialmente leyes a las cuales les ha sido confiada la regulación de temas especiales que guardan especial relevancia en la estructura del ordenamiento constitucional. No obstante, dicha importancia, a la cual se suma la complejidad del trámite que deben agotar, no trae consigo el reconocimiento de una eventual superioridad jerárquica sobre la ley ordinaria. Si en la mente del Constituyente hubiese anidado la idea de revestir de algún grado de jerarquía superior a estas leyes o, lo que es lo mismo, establecer un peldaño normativo entre la Constitución y la Ley ordinaria, así lo hubiera consignado en la Carta. Empero, en la medida en que se echa de menos esta disposición y, particularmente, en atención a que en un Estado de Derecho los operadores judiciales deben sujeción al ordenamiento jurídico, consideración que adquiere enorme relevancia al examinar el asunto de la extensión normativa de la Constitución, se concluye que la Corte Constitucional no

puede modificar de manera irrestricta el contenido del bloque de constitucionalidad, razón por la cual resulta inaceptable la agregación de las leyes estatutarias y orgánicas.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN SENTIDO LATO-Contradicciones en las funciones que se le atribuye (Aclaración de voto)

La función atribuida al bloque de constitucionalidad en sentido lato contradice de manera frontal e inocultable el concepto del bloque de constitucionalidad en sí, pues, en esencia, este último expresa la idea según la cual el articulado de la carta superior no refleja la realidad de un estatuto acabado, puesto que corresponde al operador jurídico la labor de concluir el contenido del texto constitucional por medio de la agregación de determinadas disposiciones que si bien no se encuentran formalmente vertidas en él, participan de la totalidad de los atributos que caracterizan a las disposiciones que dan cuerpo a la Constitución Nacional. Así las cosas, a pesar de la obviedad de la conclusión, vale resaltar que las normas que componen el bloque de constitucionalidad hacen parte de la Constitución, por lo que a ellas se extiende el conjunto de características que las distingue dentro de nuestro ordenamiento.

PROTOCOLO II DE GINEBRA-Forma parte del bloque de constitucionalidad (Aclaración de voto)

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS-Forma parte del bloque de constitucionalidad (Aclaración de voto)

CONVENIO INTERNACIONAL CONTRA LA TOMA DE REHENES-No forma parte del bloque de constitucionalidad (Aclaración de voto)

Si bien es cierto la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes es un instrumento internacional vinculante para el Estado colombiano, y que de ella se derivan obligaciones específicas en materia penal en los ámbitos interno e internacional, no lo es menos, que no hace parte del bloque de constitucionalidad, dada su naturaleza, descrita en líneas anteriores.

LEY ORGANICA-Materias que regula (Aclaración de voto)

LEY ORGANICA-Concepto (Aclaración de voto)

LEY ESTATUTARIA-Concepto (Aclaración de voto)

LEY ESTATUTARIA-Asuntos que se ocupa (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-6470

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° y 15, párrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Faisury Perdomo Estrada

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Temas

- * Citas de jurisprudencia constitucional
- * Bloque de constitucionalidad.
- * Delitos contra la libertad personal.

Con el acostumbrado respeto por las providencias adoptadas por la Sala Plena, paso a exponer las razones por las cuales, si bien comparto la decisión acogida por la Corte mediante la cual (i) declaró exequible, por los cargos estudiados, el artículo 2° de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que también son destinatarios de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependen económicamente de ellas; (ii) confirió al fallo efectos retrospectivos; y (iii) se inhibió de emitir fallo de fondo en relación con el parágrafo 3° del artículo 15 de la Ley 986 de 2005, por ineptitud sustantiva de la demanda; no comparto algunos de los planteamientos consignados en el texto de la sentencia C-394 de 2007, por las razones que se explican en las líneas que componen esta aclaración de voto. No obstante, antes de iniciar dicho examen, considero pertinente desarrollar una consideración particular a propósito de una práctica recurrente de esta Corporación que suscita serios reparos y merece una detenida reflexión en cuanto a las consecuencias que trae consigo. Se trata del uso reiterado, visible desde los más tempranos pronunciamientos de la Corte, consistente en citar los nombres de los respectivos Magistrados Ponentes en sus providencias.

1. Inconveniencia del empleo de citas en las cuales se inscribe el nombre del Magistrado Ponente

A pesar del carácter reiterado de esta práctica a lo largo de la jurisprudencia elaborada por esta Corporación, estimo que existen sólidos argumentos de diferente orden, tanto práctico como teórico, que desaconsejan la costumbre de inscribir el nombre del Magistrado Ponente en las diversas citas realizadas en las providencias de la Corte. Este uso reiterado, derivado de la inercia que sigue la tradición de los Altos Tribunales de Justicia en tiempos anteriores al texto constitucional de 1991, no sólo carece de utilidad sino que desdibuja la enseña jurídica que debe caracterizar las decisiones judiciales, tal como se explica a continuación.

Para tal efecto es necesario revisar, en primer lugar, el sentido de las mencionadas citas, esto es, atender el objetivo concreto que pretende ser alcanzado por medio de su empleo en las providencias judiciales, para luego examinar si la referencia al Magistrado Sustanciador en el caso de las decisiones de la Corte Constitucional aporta elemento alguno a la consecución de dicho fin.

En tal sentido, las citas a pie de página tienen como propósito esencial identificar una fuente, que en este caso es, precisamente, la jurisprudencia de la Institución. Se pretende mostrar que la argumentación o la cita textual encuentra fundamento en una decisión judicial previa, por lo cual dicha labor adquiere notable importancia en la medida en que permite reconocer el seguimiento de precisas líneas jurisprudenciales y, en términos generales, valorar el seguimiento del precedente judicial por parte de la Corporación.

Así las cosas, el contenido de la cita se encuentra determinado de manera puntual por el propósito de informar al lector con precisión la fuente de donde se extrae la información que aparece en el texto de la providencia judicial. Dicha precisión sobre el objeto de las citas pone de presente que contenidos adicionales sólo pueden ser justificados si se encuentran orientados a la realización de propósitos de igual naturaleza. Esta consideración muestra con evidencia la ausencia de motivos prácticos que sugieran la práctica empleada por la Corte, pues la referencia al Magistrado Ponente en las citas no sólo resulta irrelevante a la hora de identificar y consultar una determinada providencia, sino que deja oscuras e inadvertidas consecuencias sobre las cuales me ocupó a continuación. Por ahora interesa resaltar que el método de identificación consistente en la indicación del número de la providencia y el año en que fue proferida permite su adecuada identificación de manera plena y suficiente. Resulta oportuno concluir, entonces, que la costumbre acogida por la Corte se revela por completo infructífera de cara al propósito que pretende ser realizado por medio del empleo de las aludidas citas.

En segundo término, es preciso advertir que esta práctica, profundamente arraigada en la Corte, hace mella en la legitimidad institucional de esta Corporación en la medida en que desdibuja en grado considerable el carácter jurídico de las decisiones que adopta.

En tal sentido, este uso reiterado anima el surgimiento de una nociva percepción de subjetividad en cuanto a los fallos de la Corte por parte de la comunidad, pues las providencias dejan de ser contempladas como decisiones adoptadas por una Institución, para, en su lugar, ser comprendidas como la expresión de una determinada voluntad particular. Tal representación no sólo resulta contraria a la realidad del funcionamiento de la Corte, sino que mina de manera grave la legitimidad de la Corte Constitucional como organismo judicial.

En tercer lugar, cabe anotar que dicha práctica presenta serios inconvenientes, que se suman a los ya señalados, por cuanto se puede oscurecer el trabajo institucional realizado en el seno del cuerpo colegiado. Sobre el particular, es necesario hacer hincapié en que la actividad judicial implica un profundo esfuerzo colectivo enderezado a examinar uno o varios problemas jurídicos; así pues, se orienta a analizar desde distintas ópticas los términos en que aquellos deben ser formulados. Supone considerar críticamente la forma en que se han estructurado las consideraciones de la parte motiva de una sentencia e implica realizar un juicio respecto del nexo existente entre la ratio decidendi y la parte resolutive de la misma. Representa, en suma, la labor de ampliar la posibilidad de obtener razones o motivos para ajustar la decisión a las restricciones materiales, formales y estructurales que se derivan del ordenamiento jurídico y significa hacer factible un mayor grado de validez y legitimidad de las decisiones proferidas.

Este valioso esfuerzo constituye el resultado de un ejercicio colectivo fundado en un compromiso institucional encauzado a la realización de los altos fines que han sido confiados por el texto constitucional a esta Corporación. Las magnitudes de esta empresa colegiada no alcanza a reflejarse adecuadamente cuando las sentencias se citan mencionando a la autoridad judicial particular que elaboró la ponencia.

En cuarto lugar, la práctica acusada nubla el principio democrático que gobierna el funcionamiento de la Corporación. El desarrollo de esta consideración exige una anotación preliminar orientada a resaltar el enorme influjo que tiene este postulado en la labor de la Corte: en tal sentido, vale anotar que las decisiones que toma la Corporación en sus providencias se adoptan una vez se ha concluido un proceso de debate en el cual se exponen los diferentes argumentos jurídicos que deben ser atendidos para dar respuesta al problema planteado a la Corte. En tal sentido, las decisiones recogen el producto de un diálogo concertado que orbita alrededor de razones jurídicas y se adoptan, en últimas, por el sistema de mayorías que establece la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Así las cosas, las decisiones finalmente adoptadas expresan el criterio judicial de la Corte Constitucional, por lo cual en aquellos eventos en los cuales los Magistrados guardan algún tipo de reparo frente a la providencia, bien sea por el sentido final del fallo o por su fundamentación, cuentan con la posibilidad de suscribir salvamentos o aclaraciones de voto (también conocidos en otros tribunales como voto separado, opinión disidente o voto concurrente). En tal caso, la mención del juez que disiente de la decisión mayoritaria o aclara su voto, adquiere todo su sentido por cuanto se trata de manifestar un desacuerdo personal, particular, acerca de la mejor manera de ajustar la decisión a derecho. En tales casos, se ordena que los votos discrepantes o las aclaraciones se incorporen al texto de la sentencia y se publiquen de modo simultáneo con aquélla.

Como acaba de ser anotado, en estas hipótesis concretas la referencia al autor del voto disidente cumple el objetivo de facilitar la identificación de este pronunciamiento pues, en la medida en que se aparta de la opinión mayoritaria de la Corte, recoge un juicio particular que es atribuido a un Magistrado y su señalamiento permite la aludida identificación.

Para terminar esta breve alusión al escenario previo de discusión jurídica que precede las decisiones judiciales, cabe anotar que en las acciones que se surten ante la Corte Constitucional la presencia de diversas voces, provenientes de sectores tanto públicos como privados, es generosa. Así, en el caso específico de la acción de constitucionalidad, ésta se erige como una herramienta democrática de primer orden, que supone una muy amplia participación de los ciudadanos. Pueden participar libremente las instancias gubernamentales que así lo estimen necesario y obligatoriamente debe ser escuchada la opinión del Ministerio Público.

Si se considera lo expresado, fácilmente puede deducirse que quien elabora la ponencia de un fallo de constitucionalidad no lo hace en solitario, como es evidente, y no debe dar esa impresión como puede suceder con la manera de identificar las sentencias señalando el nombre de quienes elaboran la ponencia. Igual ocurre en la resolución de un caso concreto, en el cual los participantes -demandante, demandado, instancias judiciales- ofrecen su punto de vista sobre los supuestos fácticos particulares, así como en cuanto al alcance y sentido de

las normas jurídicas aplicables. De igual manera, hay valiosos aportes que provienen de conceptos emitidos a manera de peritazgo cuando estos forman parte del acervo probatorio.

Para terminar, una mirada al derecho comparado, a su vez, permite constatar cómo las sentencias de la mayoría de cuerpos colegiados de la más alta jerarquía se citan sin mencionar quién realizó la ponencia a nombre de la Corporación. Ni las sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán, ni aquellas del Tribunal Español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se citan de esa forma. Dicha práctica tampoco caracteriza las sentencias proferidas por la Corte Suprema de los Estados Unidos, ni las emitidas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Con todo, en los mencionados tribunales internacionales y constitucionales, se suelen transcribir los votos disidentes de los Magistrados. En América Latina tampoco es usual que se citen las sentencias mencionando el nombre del Magistrado que realizó la ponencia.

Lo anterior contrasta con la tradición colombiana, pues históricamente en nuestro país las altas corporaciones judiciales han acostumbrado citar sus sentencias haciendo mención a quien elaboró la ponencia. Así lo han hecho tradicionalmente el Consejo de Estado y las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia, a excepción de la Sala Civil. Esta práctica que parece encontrar alguna justificación en una estructura administrativa carente de criterios documentales que permitan ubicar e identificar con facilidad las decisiones precedentes de estas corporaciones, no tiene en la actualidad sentido alguno, por lo menos en una Corte Constitucional como la nuestra donde desde su creación en 1991 las sentencias se identifican por el tipo de proceso, número y año, de manera que no es posible incurrir en confusiones.

Esclarecida esta cuestión preliminar, con el objetivo de revisar los argumentos adicionales que a mi juicio debieron ser tenidos en cuenta por la Sala Plena de esta Corporación al pronunciarse sobre la exequibilidad de las disposiciones demandadas, paso a exponer las siguientes consideraciones a propósito de la noción del bloque de constitucionalidad; la incorrección del empleo de la figura del bloque de constitucionalidad en sentido lato y, finalmente, la incidencia de las disposiciones que componen el bloque en la decisión adoptada.

2. Noción del bloque de constitucionalidad

En la sentencia suscrita por la Sala Plena se sostiene que el Estado tiene un deber de protección de las víctimas de las conductas que atentan contra la libertad individual, exigencia que deriva de los artículos 2, 12 y 95 Superiores, en concordancia con los textos del Protocolo II de Ginebra de 1977, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y el Pacto de San José de Costa Rica. Los anteriores deberes, como fue indicado de manera adecuada en el fallo, fueron incumplidos por el legislador al haber omitido brindarle la protección necesaria a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, contrario a lo acontecido con aquellas del secuestro, situación que comporta una vulneración al derecho a la igualdad.

Así las cosas, si bien el fundamento jurídico sobre el cual se apoya la decisión acogida por la Corporación es acertado, considero que el fallo no compila de manera completa las razones

jurídicas que hacen forzosa la conclusión a la que ha arribado la Corte, pues, a pesar de su importancia en el ejercicio de fundamentación, en la sentencia no se alude al bloque de constitucionalidad como soporte de tal interpretación sistemática entre normas internas e internacionales, de la cual surgen, precisamente, tales deberes de protección.

El concepto de bloque de constitucionalidad⁵⁰ hace referencia a la idea, según la cual, el texto constitucional tiene un contenido normativo mucho más amplio de aquel que surge de la lectura del articulado que formalmente lo compone, pues en aquel participan otras disposiciones que no están contenidas expresamente, sino en instrumentos internacionales que pasan a integrarla y, en consecuencia, conforman un conjunto de reglas y principios de la más alta jerarquía en el ordenamiento interno, y que conforman con la Carta Fundamental “un solo bloque normativo al que la legalidad restante deb[e] sumisión”⁵¹.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado, igualmente, de determinar cuáles son los componentes específicos del bloque de constitucionalidad. Así, ha señalado, como viene de decirse, que los tratados sobre derechos humanos, cuya limitación esté prohibida durante los estados de excepción lo conforman, por expresa disposición del artículo 93 superior. Adicionalmente, la Corte ha considerado que los tratados internacionales que definen las fronteras del Estado son parte integrante del bloque de constitucionalidad⁵⁸. De igual manera, de conformidad con el artículo 214 del Texto Fundamental, también hacen parte de éste las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra⁵⁹. Y, por último, por disposición del artículo 93 superior, esta Corporación ha aceptado que, incluso los tratados internacionales sobre derechos humanos que pueden ser limitados durante los estados de excepción forman parte de dicho bloque, aunque sólo lo hagan como herramientas de interpretación de los derechos que éstos establecen⁶⁰.

En concordancia con todo lo expuesto en lo que guarda relación con el bloque de constitucionalidad, podría afirmarse que se trata de un conjunto de disposiciones de relevancia y nivel constitucional que conforma, junto con el texto constitucional, la norma de normas del ordenamiento jurídico interno a la cual debe sujetarse la totalidad de la normatividad inferior, por lo que sirve como parámetro de análisis de validez de las normas con rango de ley⁶¹. Adicionalmente, dicho bloque produce otros efectos que se enumerarán a continuación: (i) hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales; (ii) sirve para orientar las políticas públicas, de conformidad con la normatividad internacional incorporada al ordenamiento interno; (iii) cumple un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución; (iv) implica la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución; y, (v) cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales.

Ahora bien, dentro del abundante desarrollo jurisprudencial del cual ha sido objeto esta figura, ha hecho carrera la distinción propuesta en la sentencia C-191 de 1998 según la cual el contenido del bloque de constitucionalidad se escinde en dos conjuntos: el primero, denominado bloque en sentido estricto, en el cual se incorporan los cuerpos normativos que

acaban de ser reseñados, al cual se adicionó en la providencia en comento un contenido específico que ha recibido el nombre de el bloque de constitucionalidad en sentido lato, en el cual participan aquellas disposiciones que, a pesar de carecer de dignidad constitucional, por expresa voluntad del constituyente, deben ser tenidas en cuenta al momento de realizar el control de constitucionalidad de la ley, tal como ocurre con las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, con las leyes estatutarias⁶²

La distinción realizada, a partir de la cual surgió el bloque en sentido lato, fue trazada siguiendo el objetivo de ofrecer un fundamento teórico consistente al control de constitucionalidad de determinados contenidos legislativos en los cuales, además del texto constitucional y las disposiciones que componen el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, deben ser tenidos en cuenta determinados textos legislativos para efectos de adelantar el aludido examen de constitucionalidad. Como acaba de ser señalado, se trata de la participación que, según lo establecen los artículos 151 y 152 de la Carta, están llamadas a atender las leyes orgánicas y estatutarias.

En tal sentido, la Corte empleó el concepto de bloque de constitucionalidad con el objetivo de justificar la razón por la cual estas leyes especiales, a pesar de que en principio se encuentran ubicadas en el mismo peldaño normativo de la ley ordinaria, son consideradas en la revisión constitucional de esta última. Así las cosas, la Corte acudió al argumento de la superioridad jerárquica normativa propio del bloque de constitucionalidad para definir de manera definitiva el grado de incidencia que tienen las leyes orgánicas y estatutarias en este contexto.

Una vez se llevó a cabo tal incorporación de dichas leyes en el bloque, la Corte precisó que éstas no podían ser agregadas dentro del cuerpo general de la figura, pues si bien aquellos textos debían ser tenidos en cuenta en el juicio de exequibilidad, mal podrían ser considerados por este sólo hecho elementos integrantes del texto constitucional, por lo cual a éstos no se les podrían extender los atributos referidos anteriormente en esta aclaración de voto.

3. Incorrección del empleo de la figura del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Ahora bien, considero oportuno manifestar ahora las razones por las cuales me aparto de los fundamentos que han sido empleados por esta Corporación al desarrollar la figura del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que, en primer lugar, desdibuja el concepto y funcionalidad que motivó la incursión del concepto de bloque de constitucionalidad -como concepto general- en el ordenamiento colombiano y, en segundo término, debido a que tal creación sugiere una comprensión impropia de las relaciones que se establecen entre las leyes ordinarias y estos dos tipos de ley desarrollados en los artículos 151 y siguientes del texto constitucional.

Para analizar con algún detalle estas dos consideraciones, es preciso examinar previamente las disposiciones superiores que dan alcance al concepto de ley estatutaria y orgánica. Al respecto, el artículo 151 superior establece lo siguiente: “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”. Luego de esta definición de la vocación puramente procedimental con la cual estas leyes fueron concebidas por el constituyente, la disposición bajo análisis enlistó, como se transcribe a

continuación, una serie de asuntos que deben ser sometidos a la aprobación especial que caracteriza este tipo particular de leyes: “Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”. Así las cosas, de acuerdo al diseño contenido en el articulado superior, a las leyes orgánicas les ha sido confiada una cuestión de enorme relevancia, consistente en la regulación de los procedimientos que ha de seguir el mismo Congreso de la República a la hora de cumplir el encargo asignado por el constituyente de llevar a cabo la función legislativa.

Esta particular concepción del papel al cual se encuentran llamadas las leyes orgánicas ha sido puesto de presente por esta Corporación desde sus más tempranos pronunciamientos. Al respecto, en sentencia C-337 de 1993 la Sala Plena definió las leyes orgánicas en los siguientes términos:

Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (Art. 151).

Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

En la medida en que en las leyes orgánicas son consignados los parámetros procedimentales que deben ser atendidos por el Legislador durante el proceso de creación y modificación de la normatividad legal, prontamente en la jurisprudencia de esta Corporación fue acogida la idea según la cual estas leyes guardan un carácter especial que les ofrece una posición de prevalencia en el ordenamiento sobre la ley ordinaria, pues, a juicio de la Corte, no de otra forma sería posible explicar la razón por la cual el proceso de elaboración de una ley debe ser examinado a la luz del iter diseñado por otro texto legislativo⁶³.

Ahora bien, en cuanto a las leyes estatutarias, en los artículos 152 y 153 del texto constitucional se encuentra compendiada una serie de contenidos cuya regulación, debido a su enorme valor para la democracia y para el desarrollo de las libertades fundamentales, ha sido separada de las voluntades ocasionales que pueden ser conseguidas en el seno del Congreso de la República en el proceso ordinario de aprobación de la ley. En su lugar, debido a la anotada importancia, el constituyente precisó que al desarrollar tales asuntos el Legislador está llamado a agotar un procedimiento especial que busca garantizar la consecución de un amplio consenso por parte de los miembros de las Cámaras para regular determinados temas que no pueden ser sometidos al escrutinio ordinario. De manera específica, el artículo 152 enlista los siguientes temas: (i) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) Administración de justicia; (iii) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; (iv) instituciones y mecanismos de participación ciudadana (v) estados de excepción. (iv) Para terminar, el artículo 4° del acto legislativo número 2 de 2004 agregó a este listado el siguiente tópico: “la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley”.

En ambos casos, tanto en el evento de las leyes orgánicas como en el de las estatutarias, el Constituyente plasmó su deseo de garantizar que el consenso sobre los temas que han sido enlistados fuese calificado y no pudiera ser objeto de modificación por medio de ley ordinaria. Adicionalmente, en la totalidad de las leyes orgánicas y en algunos supuestos precisos de las estatutarias –como ocurre en la hipótesis del control de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, el cual es realizado a la luz de la correspondiente ley estatutaria- en el texto constitucional fue consignado el deber de considerar las pautas que aquellas contienen en el control de constitucionalidad, por lo cual cualquier desavenencia entre aquellas con la ley objeto de revisión genera su inexequibilidad.

Para exponer esta consideración es preciso anotar, en primer lugar, que la elaboración del bloque de constitucionalidad y, de manera específica, la determinación de su contenido no puede encontrarse sometido al capricho del juez constitucional. En tal sentido, el cumplimiento de la alta labor de guarda y conservación de la Constitución Nacional (artículo 241 superior) que ha sido encomendada a la Corte depende de la manera en que ésta desarrolle su función como tribunal constitucional y del cuidadoso respeto con el cual lleve a cabo sus competencias. Así pues, en la medida en que corresponde a la Corte custodiar el texto superior por medio de la función de la administración de justicia, mal podría considerarse en un Estado de Derecho como el nuestro que esta Corporación –como órgano judicial- puede modificar libremente el contenido de la Constitución, que es precisamente lo que ocurre cada vez que se incorpora alguna disposición al bloque de constitucionalidad.

En tal sentido, la urgencia de asegurar una verdadera conservación del texto constitucional por medio del control judicial de la Ley impone a la Corte la condición de contar con una remisión normativa expresa, contenida en la misma Constitución, que ordene al operador jurídico la incorporación de un determinado contenido normativo al bloque de constitucionalidad para no caer en la arbitrariedad judicial. Con fundamento en esta consideración, se observa que en el texto superior no hay norma alguna que ordene la agregación de estas leyes en el articulado constitucional, como sí ocurre en los casos restantes de las disposiciones que hacen parte del bloque. Al contrario, según ha sido dispuesto en la Carta, estos textos normativos son esencialmente leyes a las cuales les ha sido confiada la regulación de temas especiales que guardan especial relevancia en la estructura del ordenamiento constitucional. No obstante, dicha importancia, a la cual se suma la complejidad del trámite que deben agotar, no trae consigo el reconocimiento de una eventual superioridad jerárquica sobre la ley ordinaria. Si en la mente del Constituyente hubiese anidado la idea de revestir de algún grado de jerarquía superior a estas leyes o, lo que es lo mismo, establecer un peldaño normativo entre la Constitución y la Ley ordinaria, así lo hubiera consignado en la Carta. Empero, en la medida en que se echa de menos esta disposición y, particularmente, en atención a que en un Estado de Derecho los operadores judiciales deben sujeción al ordenamiento jurídico, consideración que adquiere enorme relevancia al examinar el asunto de la extensión normativa de la Constitución, se concluye que la Corte Constitucional no puede modificar de manera irrestricta el contenido del bloque de constitucionalidad, razón por la cual resulta inaceptable la agregación de las leyes estatutarias y orgánicas.

En contra de la consideración anterior cabe un argumento según el cual esta reflexión

desconoce el alcance real de la línea jurisprudencial a cuyo amparo se ha forjado el concepto de bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que la creación de esta figura particular no afecta en absoluto el articulado constitucional pues, como ha sido señalado en abundantes pronunciamientos de esta Corporación, las normas que hacen parte del bloque en sentido lato se limitan de manera exclusiva a participar en el control de constitucionalidad de determinadas leyes, con lo cual se concluye que en virtud de la figura no se les comunica el resto de atributos propios del articulado constitucional.

Si bien esta última digresión recoge, en buena parte, la opinión mayoritaria de la Corte y, en principio, da al traste con la opinión expresada que desaconseja la agregación de las leyes estatutarias y orgánicas en el bloque de constitucionalidad en sentido lato; resulta pertinente resaltar que, al contrario, es precisamente la creación de esta última figura la que mina los cimientos sobre los cuales descansa la totalidad del bloque de constitucionalidad en la medida en que introduce una insalvable contradicción que no puede ser ocultada por medio de las precisiones que hasta ahora han sido intentadas por la jurisprudencia constitucional.

Tal contradicción consiste en que la función atribuida al bloque de constitucionalidad en sentido lato contradice de manera frontal e inocultable el concepto del bloque de constitucionalidad en sí, pues, en esencia, este último expresa la idea según la cual el articulado de la carta superior no refleja la realidad de un estatuto acabado, puesto que corresponde al operador jurídico la labor de concluir el contenido del texto constitucional por medio de la agregación de determinadas disposiciones que si bien no se encuentran formalmente vertidas en él, participan de la totalidad de los atributos que caracterizan a las disposiciones que dan cuerpo a la Constitución Nacional. Así las cosas, a pesar de la obviedad de la conclusión, vale resaltar que las normas que componen el bloque de constitucionalidad hacen parte de la Constitución, por lo que a ellas se extiende el conjunto de características que las distingue dentro de nuestro ordenamiento.

De acuerdo a este planteamiento, la noción de bloque de constitucionalidad en sentido lato constituye una negación completa de dicha concepción del bloque, pues en aquel se agrupa un conjunto de disposiciones que tanto formal como materialmente carecen de dignidad constitucional, por lo que la única propiedad sobre la cual se fundamenta su incorporación en el bloque es su participación en el control de constitucionalidad de determinados textos legislativos. No obstante, a pesar de su importancia, ésta es sólo una de las múltiples facetas que distinguen las normas constitucionales del resto de aquellas que se encuentran en el ordenamiento jurídico. Así las cosas, el mismo concepto de "bloque de constitucionalidad en sentido lato", en el cual se incluyen elementos normativos que no son constitucionales se revela antitécnico y desafortunado, pues supone la afirmación de un concepto cuyo atributo principal es, al mismo tiempo, negado.

Ahora bien, aún de no ser acogida la conclusión que acaba de ser expuesta, resulta innegable que la aceptación de este contenido específico del bloque trae como consecuencia un notorio debilitamiento de la idea general de la Constitución como norma jurídica, pues si se acepta que las leyes estatutarias y orgánicas hacen parte del bloque de constitucionalidad y no se advierte contradicción alguna en tal formulación, de manera implícita se está defendiendo la idea según la cual la única función asignada al texto constitucional es la de fungir como criterio de corrección de las normas legales, consideración en la cual se oscurece

el brillo de una Constitución viva cuyas disposiciones tienen eficacia jurídica en virtud de la cual resulta exigible la protección de los derechos fundamentales que consagra, entre otros efectos que ya han sido reseñados previamente en esta aclaración de voto.

4. Incidencia de las disposiciones que componen el bloque en la decisión adoptada.

De esta manera, según las consideraciones recién expuestas, instrumentos internacionales tales como el Protocolo II de Ginebra y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas forman parte integrante del bloque de constitucionalidad, en tanto que el primero de ellos es un convenio sobre derecho internacional humanitario; y, el segundo, pese a no ser un tratado de derechos humanos, en estricto sentido, sino un instrumento de lucha contra el delito de desaparición forzada, tiene como propósito último la protección de los múltiples derechos que éste violenta, entre los que se encuentran la libertad, la integridad y la seguridad personales, la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad, los cuales no son susceptibles de limitación durante los estados de excepción.

Ahora bien, como se examinará, existe una jurisprudencia constitucional relativa al carácter que comportan en el ordenamiento jurídico interno el Protocolo II de Ginebra y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, a fin de mostrar que de éstos efectivamente se derivan deberes particulares que vinculan al Estado colombiano frente a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada. Por el contrario, si bien varios de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad expresaron que el deber de protección del Estado frente a quienes han sido tomados como rehenes, surgía de la incorporación al ordenamiento interno de la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, en el siguiente aparte, explicaré las razones por las cuales no compartí dicho punto de vista.

En sentencia C-225 de 1995, esta Corporación se ocupó de revisar la constitucionalidad del “Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)”, así como de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual fue aprobado dicho Protocolo.

Esta providencia hizo importantes precisiones respecto del carácter imperativo de los instrumentos sobre derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico interno. Para empezar, puntualizó que este derecho es parte integrante del *ius cogens*⁶⁴, de suerte que “debe ser entendid[o] más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas”, por lo cual, “las normas humanitarias s[o]n obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.”

Así pues, no cabe duda de que las normas de derecho internacional humanitario son vinculantes para el Estado colombiano y que las mismas hacen parte del bloque de constitucionalidad que sirve como parámetro de análisis de constitucionalidad de la normatividad interna. La sentencia en comento lo expresó en los siguientes términos:

“[E]l artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, ‘es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción’. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además, como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que ‘las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados’”.

De igual manera, encuentro pertinente destacar que el preámbulo del Protocolo II de Ginebra⁶⁵ establece que una de las motivaciones principales para adoptar dicho instrumento de derecho internacional humanitario es precisamente “la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de [los] conflictos armados”. Para la materialización de dicha protección, proscribiremos los atentados contra la vida de las personas, la salud e integridad física o mental, los castigos corporales, como mutilaciones y torturas, los castigos colectivos, la toma de rehenes y los actos de terrorismo⁶⁶. Lo anterior, con el propósito de “humanizar” los conflictos armados no internacionales y procurar la preservación de la dignidad humana como mínimo que debe ser respetado por las partes en conflicto.

Se sigue de lo anterior que los Estados y, desde luego, el colombiano, además de encontrarse en la obligación de vigilar el acatamiento de tal normatividad humanitaria por las partes en conflicto y las autoridades estatales, tiene el deber de brindar un adecuado marco jurídico, mediante la adopción de medidas internas de carácter legislativo, administrativo y judicial, enderezadas a garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de las víctimas de dicho conflicto, tan agudo, por demás, en nuestro país. Así, no basta con la tipificación de dicha conducta como delito⁶⁷, en tanto manifestación del cumplimiento de buena fe de los compromisos internacionales asumidos por Colombia mediante la incorporación de instrumentos, dentro de los que se encuentra la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes⁶⁸, el propio Protocolo II a que viene haciéndose referencia y, en general todos aquellos instrumentos internacionales que plasman el repudio internacional frente a tal conducta.

En efecto, resulta claramente insuficiente una respuesta exclusivamente punitiva de parte del Estado frente a la práctica de la toma de rehenes, pues los deberes asumidos por éste, como se ha expresado, llegan hasta la obligación de implementar mecanismos e instrumentos que garanticen una protección efectiva para las víctimas del conflicto armado interno, quienes, por supuesto, no sólo son los sujetos directos sobre quienes recaen los crímenes de guerra, sino además, sus núcleos familiares.

En este punto, estimo pertinente hacer algunas consideraciones en relación con el carácter que comporta la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes en el ordenamiento nacional. Esto, por cuanto el concepto de la Vista Fiscal, así como las intervenciones realizadas por la Defensoría del Pueblo, la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y Fundación Manuel Cepeda, y la Comisión Colombiana de Juristas, afirman que el deber de protección de parte del Estado frente a las víctimas de toma de rehenes nace de la incorporación de dicho instrumento internacional al ordenamiento interno, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

Se hace necesario, pues, consignar las razones que me llevan a apartarme de la posición asumida por algunos de los intervinientes y por el señor Procurador General de la Nación. La primera de ellas hace referencia a que la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes es un tratado de derecho penal internacional que establece obligaciones específicas dentro del marco del propósito de erradicación de tal comportamiento, así como procedimientos de cooperación entre los Estados en la lucha contra este crimen de guerra; y la segunda que tiene que ver con su pertenencia a un conjunto de tratados adoptados dentro de la lucha contra el terrorismo⁶⁹.

En efecto, en sentencia C-405 de 2004, que estudió la constitucionalidad de dicha Convención y su ley aprobatoria (Ley 837 de 2003), la Corte señaló que “[l]a Convención Internacional contra la Toma de Rehenes hace parte de un conjunto de instrumentos internacionales que instrumentalizan el principio de cooperación en materia penal entre Estados, por medio de los cuales la Comunidad Internacional, a partir de la década de los setentas, ha venido identificando y definiendo determinados actos de extrema violencia en tanto que manifestaciones del terrorismo internacional como son, entre otros, el secuestro y desvío de aeronaves, los ataques contra la vida, integridad física o libertad de personas internacionalmente protegidas, incluyendo los agentes diplomáticos, y en el contexto de los conflictos armados, los actos o amenazas de violencia cuyo propósito primordial es sembrar el terror en la población civil⁷⁰”

De igual manera, la sentencia se ocupó de describir las obligaciones de cooperación internacional que deben asumir los Estados partes de la Convención, referidas todas ellas al propósito de erradicación del delito de toma de rehenes, así: “(i) la de adoptar medidas legislativas y administrativas dirigidas a la prevención del mismo; (ii) llevar a cabo intercambios de información policial; (iii) establecer su jurisdicción sobre ese crimen; (iv) comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas el resultado final de la acción penal, y asimismo, (v) incluir en el futuro, en los tratados sobre extradición que sean celebrados con otros Estados, el delito de toma de rehenes. De igual manera se precisa, que la ejecución del instrumento internacional no afectará la aplicación de los tratados sobre asilo, vigentes en la fecha de adopción de la Convención; y que igualmente, si un Estado Parte decide no conceder la extradición del delincuente, deberá someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de su enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya o no sido cometido en su territorio.”

De todo lo expuesto se sigue entonces que, si bien es cierto la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes es un instrumento internacional vinculante para el Estado colombiano, y que de ella se derivan obligaciones específicas en materia penal en los

ámbitos interno e internacional, no lo es menos, que no hace parte del bloque de constitucionalidad, dada su naturaleza, descrita en líneas anteriores.

Ahora bien, en lo que guarda relación con el carácter vinculante de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la sentencia C-580 de 2002, mediante la cual esta Corporación realizó su examen de constitucionalidad, al igual que el de la Ley 707 de 2001, por la cual fue aprobada, señaló que este instrumento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos tiene como propósito principal establecer unas pautas generales a ser incorporadas por los Estados partes en sus ordenamientos internos. Así, según esta providencia, sus preceptos deben ser desarrollados por los Estados, mediante la adopción de mecanismos e instrumentos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, relativos a la prevención, supresión y sanción de la desaparición forzada “con el fin de erradicarla de los países del sistema interamericano, contribuyendo de este modo a proteger los múltiples derechos fundamentales vulnerados con tal conducta.”

Precisó, al momento de determinar si dicho instrumento de derecho internacional hace parte del bloque de constitucionalidad, que pese a no constituir en estricto sentido un tratado de derechos humanos, sino “un mecanismo de erradicación del delito”, persigue, como finalidad última, la protección de los múltiples derechos humanos que se ven vulnerados con tal conducta, de suerte que “puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico la Convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección.”, por lo cual concluyó que se trata de un instrumento que hace parte integrante del bloque de constitucionalidad.

Adicional a lo anterior, considero que es claro que del cuerpo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se desprenden deberes ciertos y específicos de protección a las víctimas de dicho delito, que vinculan al Estado colombiano y que, en virtud de lo anterior, le obligan a tomar medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial o de cualquier otra índole no sólo para la erradicación y sanción de esta conducta, sino también para la protección de quienes se vean afectados con la misma, todo lo cual es manifestación directa de la condena de su práctica en el concierto internacional, específicamente, en este caso, en la comunidad de Estados interamericanos. En efecto, en las consideraciones iniciales de la Convención se lee lo siguiente:

“(…)

CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

RECORDANDO que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamento los atributos de la persona humana;

REAFIRMANDO que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

ESPERANDO que esta Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho;

(...)"

Se sigue de lo anterior, entonces, que el Estado colombiano en tanto parte de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ha asumido unos deberes de protección frente a las víctimas de tal conducta punible, a más de la obligación de adelantar la implementación de medidas tendentes a su prevención, erradicación y sanción, idea que se ve reforzada en consideración a que tal conducta ha sido calificada por la comunidad internacional como un crimen de Estado "que acarrea su responsabilidad cuando quiera que dicho comportamiento ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia del poder público o cuando aquél ha actuado impunemente o sin tomar las previsiones para evitar su consumación."71.

En efecto, según la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas -ONU-, este comportamiento tiene lugar cuando quiera que "se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley."72.

De igual manera, en la Conferencia de Roma celebrada en julio de 1998, al adoptar el Estatuto de la Corte Penal Internacional, esta conducta fue clasificada dentro de los crímenes de lesa humanidad, con un elemento adicional, cual es la inclusión, como sujeto activo de la conducta, de las organizaciones políticas, ya la cometan directa o indirectamente, pues definió el delito de desaparición forzada como "la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado."73

En suma, como se desprende de lo analizado en este aparte de la presente providencia, existe una amplia normatividad en el derecho internacional enderezada a prevenir, suprimir y erradicar conductas atentatorias de los derechos humanos a la libertad, la integridad y la seguridad personales, entre otros, como son los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada. Lo anterior, como fue señalado en precedencia, es la manifestación unívoca de la condena frente a estos graves atentados contra los derechos humanos, de parte de la comunidad internacional. Así, surge el deber del Estado de prevenir y sancionar las violaciones de los derechos humanos, y de brindar la adecuada protección y reparación a las víctimas. Al respecto, esta Corporación indicó:

"[E]l conjunto de determinaciones que se han adoptado en el ámbito internacional en relación con los derechos humanos, y particularmente en lo que corresponde a la

desaparición forzada, constituyen el parámetro mínimo de protección a partir del cual los Estados deben orientar su legislación a fin de prevenir razonablemente e investigar las violaciones a los derechos humanos, identificando a los responsables e imponiéndoles las sanciones pertinentes, asegurando a la víctima la adecuada reparación”.

En este orden de ideas, dejo sentada mi posición en relación con la argumentación sobre la cual se soporta el fallo de la Corte la cual, como se indicó, no abordó el problema jurídico planteado desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad, figura que, como se expuso, no es de fácil constitución dogmática por cuanto, en ocasiones, no se examina a fondo el sentido y el alcance de los instrumentos internacionales que lo conforman. Es más, se pasa por alto que los tratados internacionales de derechos humanos tienen una reglas y métodos de interpretación particulares, establecidos no sólo en la Convención de Viena de 1969, sino en la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De allí que no baste con elaborar un simple listado de las normas internacionales que conforman el mencionado bloque de constitucionalidad, o de transcribir sus textos; por el contrario, la Corte debe interpretar armónicamente las disposiciones constitucionales e internacionales que lo conforman.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

2 Transcribe textualmente el siguiente aparte de la sentencia referida: “para efectos del reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios del trabajador, no pueden realizarse distinciones arbitrarias entre los supuestos de desaparición forzada y secuestro y por ello el legislador está compelido a tratarlos con estricto respeto del mandato de igualdad en la formulación del derecho.”

3 El Asesor de la Vicepresidencia encargado de rendir el concepto del Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro anexó el siguiente documento: “Costos de los beneficios de protección para el secuestrado y su familia” elaborado por el Departamento Nacional de Planeación - Dirección de Justicia y Seguridad, Grupo de Estudios de Gobierno y Asuntos Internos, octubre de 2003.

4 Cfr. Ley 986 de 2005, artículo 1°.

5 Ver antecedentes de la Ley 986 de 2005 en la Gaceta del Congreso No. 556 de 17 de septiembre de 2004.

6 Ley 986 de 2005, artículo 10.

7 *Ibíd.*, artículo 11.

8 *Ibíd.*, artículo 12.

9 *Ibíd.*, artículo 13.

10 *Ibíd.*, artículo 14, que adiciona el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

11 *Ibíd.*, artículo 15.

12 *Ibíd.*, artículo 16.

13 *Ibíd.*, artículo 17.

14 *Ibíd.*, artículo 18.

15 *Ibíd.*, artículo 19.

16 *Ibíd.*, artículo 20.

17 *Ibíd.*, título III denominado “sanciones”.

18 El delito de secuestro, de conformidad con la legislación penal vigente, se encuentra tipificado en dos modalidades, a saber, el secuestro simple y el extorsivo. El artículo 168 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el artículo 1° de la Ley 733 de 2002 y con penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), establece para el secuestro simple:

“El que con propósitos distintos a los previstos en el artículo siguiente, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Por su parte, el artículo 169 de la Ley 599 de 2000 (modificado por el artículo 2° de la Ley 733 de 2002 y con penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), consagra el delito de secuestro extorsivo, en los siguientes términos:

“El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuatro (504) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

19 La Ley 599 de 2000 tipificó como delito la toma de rehenes, por primera vez, y lo incluyó dentro de su título II de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. El artículo 148 (modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) definió esta conducta de la siguiente manera:

“El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de su libertad condicionando ésta o su seguridad a la satisfacción de exigencias formuladas a la otra parte, o la utilice como defensa, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a seis mil (6000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos

sesenta (360) meses.”

Sobre la evolución normativa a nivel internacional del delito de toma de rehenes, puede consultarse la sentencia C-405 de 2004, en la cual la Corte Constitucional colombiana adelantó la revisión constitucional de la “Convención Internacional contra la Toma de Rehenes” y de la Ley 837 de 10 de julio de 2003, que la aprueba.

20 La conducta de desaparición forzada se encuentra penalizada en el orden jurídico interno aún desde el Código Penal de 1980, cuyo artículo 268A (modificado por el artículo 1° de la Ley 589 de 2000), establecía:

“El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

A la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquel, y realice la conducta descrita en el inciso anterior.”

El texto vigente es el artículo 165 de la Ley 599 de 2000 -incluido en el Título III de los delitos contra la libertad individual y otras garantías- (con penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), que preceptúa:

“El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuarenta (540) meses, multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1333.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de ciento sesenta (160) a trescientos sesenta (360) meses.” (El aparte resaltado con negrillas fue declarado inexecutable por esta Corporación, mediante sentencia C-317 de 2002).

21 La Ley 782 de 2002 que prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997 (por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones), prorrogada y modificada, a su vez, por la Ley 548 de 1999, establece que “[e]n desarrollo del principio de solidaridad social, y dado el daño especial sufrido por las víctimas, estas recibirán asistencia humanitaria, entendida por tal la ayuda indispensable para sufragar los requerimientos esenciales, a fin de satisfacer los derechos que hayan sido menoscabados por los actos enunciados en el artículo 15...” (art. 7°, modificatorio del art. 16 de la Ley 418 de 1997). A su turno, el artículo 6° preceptúa: “Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno...” (modificatorio del art. 15 de la Ley 418

de 1997). Dado que para que la conducta punible de toma de rehenes se configure (Código Penal, art. 148), es elemento indispensable que el hecho se desarrolle en el marco de un conflicto armado, las víctimas de dicho delito son potenciales beneficiarios de la ayuda humanitaria de que trata la Ley 782 de 2002.

22 Esta ley fue modificada por la Ley 986 de 2005, parcialmente impugnada en esta oportunidad.

23 El Decreto 1923 de 1996, reglamentó el funcionamiento del seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas de secuestro.

24 El texto del artículo 22 de la Ley 282 de 1996, es el siguiente: "PAGO DE SALARIO A SECUESTRADOS. El Fondo a que se refiere el artículo 9°. de la presente Ley tomará un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del secuestrado. // El Gobierno Nacional reglamentará su funcionamiento."

25 Sentencia C-400 de 2003, fundamento jurídico No. 5.

26 Esta ley fue modificada por la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

27 La creación de esta Comisión fue estipulada en el artículo 8° de la ley. Según el mismo, dicha comisión se establece "con el fin de apoyar y promover la investigación del delito de desaparición forzada ..." y se encargará de diseñar, evaluar y apoyar la ejecución de los planes de búsqueda de personas desaparecidas.

28 Establecido por el artículo 13 en los siguientes términos: "Si no se conoce el paradero de una persona se podrá solicitar a cualquier autoridad judicial, por parte de terceros y sin necesidad de mandato alguno, que disponga de inmediato de una búsqueda urgente para realizar todas las diligencias necesarias, tanto en relación con autoridades y dependencias públicas como con particulares y lugares de carácter privado, para dar con su paradero.

Si dichas diligencias o algunas de ellas deben practicarse en lugares distintos a su jurisdicción, la autoridad judicial que haya decretado la búsqueda urgente solicitará la colaboración de jueces o fiscales del respectivo lugar, mediante despacho comisorio que será comunicado por la vía más rápida posible y que deberá ser anunciado de inmediato por medio telefónico, de tal forma que no sea necesario el recibo físico de la documentación por parte del comisionado para que éste inicie su colaboración en la búsqueda urgente.

Si se logra ubicar el paradero de la persona y ésta ha sido privada de la libertad por servidor público, el funcionario judicial ordenará de inmediato su traslado al centro de reclusión más cercano dentro de los términos establecidos en la ley y, si fuere competente, dará inicio al trámite de habeas corpus.

Si la persona se encuentra retenida por particulares o en un sitio que no sea dependencia pública, se dispondrá de inmediato, lo necesario para que la autoridad competente proceda a su rescate.

Lo dispuesto en este artículo se aplica sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

Los servidores públicos tienen la obligación de prestar su colaboración y apoyo para el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”

29 El texto completo del párrafo 1° era el siguiente: “La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.” (El aparte resaltado con negrilla fue declarado inexecutable mediante sentencia C-400 de 2003).

30 Cfr. artículo 1° de la ley 971 de 2005, que define la naturaleza y la finalidad del mecanismo de búsqueda urgente.

32 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-158 de 1996, T-1699 de 2000, T-788 de 2003, T-438 de 2004, T-1247 de 2004.

33 Por ejemplo, en sentencia T-1634 de 2000, la Sala Sexta de Revisión concedió la tutela de los derechos a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de las compañeras e hijos de dos escoltas desaparecidos durante el ejercicio de sus labores para una empresa de seguridad privada y, en consecuencia, ordenó el pago de los salarios y las prestaciones de los trabajadores, a partir del día en que se produjo su desaparición.

34 Este fallo retoma lo expuesto en la sentencia T-788 de 2003 y adiciona algunos elementos no contemplados en ésta.

35 Cfr. Sentencia C-891A de 2006, fundamento jurídico No. 3.1.

36 Cfr. Sentencia C-543 de 1996, fundamento jurídico No. 1.

37 *Ibíd.*

38 Cfr. Sentencia C-1064 de 2001.

39 [Nota al pie de página No. 6 de la sentencia citada] El criterio de urgencia manifiesta, como requisito para la exigibilidad del principio de solidaridad social, fue utilizado por la Corte cuando estudio el caso de una menor y su padre portadores del VIH-SIDA, a quienes la institución hospitalaria se negó a suministrarles el servicio de atención en salud con base en la ausencia de contratos con el Estado para el cubrimiento de personas de escasos recursos económicos. Esta Corporación señaló que “La negativa de la accionada de brindar asistencia médica al actor, argumentando que no ha celebrado ninguna clase de contrato con el Estado para prestar sus servicios a personas que carecen de recursos económicos, implica, de parte de ésta, una actitud con la cual, además de pretender negar que en el caso específico que se revisa existe la probabilidad de que haya conexidad entre el tratamiento que le dispensó al actor a raíz del accidente, cuyos costos fueron sufragados por él, y la enfermedad que actualmente lo tiene al borde de la muerte, sobre la cual deberá pronunciarse el juez ordinario, una posición radical por parte de la misma, que desconoce el principio de solidaridad que nos obliga a todos los colombianos.

En efecto, el artículo 1 de la C.P., consagra como principio fundante del Estado colombiano el de la solidaridad, el cual ha dicho la Corte, “...ha dejado de ser un imperativo ético para

convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad”; con lo anterior no se quiere decir, que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, pues esa es una responsabilidad que el Constituyente radicó en cabeza del Estado, de lo que se trata es de ponderar los supuestos de hecho de una determinada situación, que como la que se analiza, presenta elementos que le permiten al actor reclamar ante la jurisdicción ordinaria que se atribuya esa responsabilidad a la accionada, la cual tendrá oportunidad de desvirtuar las acusaciones que aquel le hace, sin que ello la habilite para desconocer la obligación que tiene, mientras se resuelve el litigio, de atender a una persona que fue su paciente y que padece el resultado de una enfermedad terminal adquirida en el tratamiento que se le aplicó, según razonablemente se deduce de todo este proceso, quien además está en imposibilidad absoluta de proveerse los medicamentos y tratamientos que requiere.

“El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio esta la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como es el caso del actor”. Corte Constitucional. Sentencia SU-256-96.

40 Aprobado mediante Ley 171 de 1994 y estudiada su constitucionalidad por sentencia C-225 de 1995.

41 Aprobada por la Ley 707 de 2001 y revisada su constitucionalidad en sentencia C-580 de 2002.

42 La jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado que el derecho internacional humanitario es parte integrante del ius cogens, esto es, “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados), de suerte que “debe ser entendid[o] más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas”, por lo cual, “las normas humanitarias s[on] obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.” (Sentencia C-225 de 1995).

43 Cfr. Sentencia C-400 de 2003, fundamento jurídico No. 10.

44 Sentencia *Ibíd.*, fundamento jurídico No. 12.

45 A este respecto, la sentencia C-400 de 2003, señaló: “Si bien la estructura típica de tales comportamientos y sus consecuencias civiles son diversas, para efectos del derecho reconocido a las familias de las víctimas, ellos tienen el mismo grado de lesividad frente al bien jurídico libertad y, lo que es fundamental, demandan el mismo ámbito de protección. Es por ello que para efectos de la institución consagrada en las reglas de derecho demandadas, no puede hacerse distinción alguna entre desaparecidos y secuestrados, ni puede tampoco invocarse como fundamento de un tratamiento diferente las distintas regulaciones penal y

civil, pues se trata de un mecanismo inmediato e independiente de protección de las víctimas de desaparición forzada y de sus familias.”

46 Según cifras del Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal -FONDELIBERTAD-, en Colombia han sido víctimas de secuestro simple 23.293 personas, durante el período comprendido entre 1996 y 2007. De igual manera, en ese mismo período, han sido secuestradas 15.084 personas, con fines extorsivos. Esta consulta fue realizada en la página electrónica: www.antisecuestro.gov.co. Las estadísticas aparecen discriminadas según la afectación regional, el perfil de las víctimas, su situación actual y la autoría del delito.

47 La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que “[l]a desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar... La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención” (Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 155 y 158 y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 163 y 166).

48 Este principio hace referencia a la observancia y ejecución de buena fe de los tratados internacionales. Así lo definió esta Corte Constitucional en sentencia C-400 de 1998: “Pacta sunt servanda no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma Pacta sunt servanda.”.

49 Sentencia de 2 de julio de 1996 de excepciones preliminares dentro del caso Nicholas Blake vs. Guatemala. En este caso el periodista Blake y un fotógrafo que lo acompañaba, ambos de nacionalidad estadounidense, fueron desaparecidos en marzo de 1985, asesinados por agentes del Estado, y sus restos hallados en 1992. Recuérdese que la Corte Constitucional en múltiples sentencias, entre otras, C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003 ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

51 Cfr. Sentencia C-067 de 2003, fundamento jurídico 3 B.

52 Sobre este tema, ver sentencias C-1068 de 2002, C-170 de 2004, C-997 de 2004, C-118 de 2006, C-355 de 2006, entre otras.

53 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-568 de 1999, T-1303 de 2001, C-035 de 2005, C-177 de 2005, C-401 de 2005, C-043 de 2006, C-472 de 2006, C-575 de 2006, entre

otras.

54 Esta disposición de la Constitución colombiana retoma el artículo 10, inciso 2° de la Constitución española de 1978 que consagra: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Esta, a su vez, se basa en el contenido del artículo 16 de la Constitución de Portugal de 1976, según el cual: “1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables de derecho internacional. // 2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.

55 Esta disposición de la Constitución colombiana está inspirada en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos, la cual reza expresamente: “No por el hecho que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”.

56 Ver sentencias C-191 de 1998, C-1022 de 1999.

57 Sentencia *Ibíd.* Adicionalmente, pueden consultarse las sentencias SU-256 de 1999, C-177 de 2001 C-251 de 2002, C-317 de 2002, C-802 de 2002.

58 Sentencia C-1022 de 1999.

59 Sentencia C-225 de 1995.

60 Sentencia C-067 de 2003.

61 Sentencia C-582 de 1999.

62 Sentencia C-191 de 1998.

63 Sentencia C-337 de 1997 “Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella.

64 La sentencia en referencia cita la definición del concepto de *ius cogens* contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, según el cual, se trata de “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

65“PREÁMBULO. Las Altas Partes contratantes,

Recordando que los principios humanitarios refrendados por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 constituyen el fundamento del respeto a la persona humana en caso de conflicto armado sin carácter internacional;

Recordando, asimismo, que los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental;

Subrayando la necesidad de garantizar una mejor protección a las víctimas de tales conflictos armados,

Recordando que, en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública,

Conviene en lo siguiente: (...)"

66 Cfr. Artículo 1° del Protocolo II.

67 La toma de rehenes fue tipificada como delito en el artículo 148 del nuevo Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000).

68 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, e incorporada al orden interno mediante la Ley 837 de 2003. Esta Convención, en su artículo 2° estipula: "Cada Estado Parte establecerá, para los delitos previstos en el artículo 1°, penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos." A su vez, el artículo 1° dispone: "Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará 'el rehén') o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención."

69 En el sistema universal se encuentran los siguientes instrumentos relativos a la lucha antiterrorista: (i) Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; (ii) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; (iii) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional; (iv) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional; (v) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos; (vi) Convención internacional contra la toma de rehenes; (vii) Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares; (viii) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima; (ix) Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental; (x) Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección; (xi) Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas; y (xii) Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo. En el sistema interamericano han sido adoptados los siguientes instrumentos: (i) Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca; (ii) Convención para Prevenir y Sancionar Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional; (iii) Conferencia especializada interamericana sobre terrorismo. Plan de acción sobre cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo; (iv) Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Terrorismo.

Compromiso de Mar del Plata; (v) Carta Democrática Interamericana; (vi) Fortalecimiento de la Cooperación Hemisférica para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo; (vii) Amenaza Terrorista en las Américas; y (viii) Convención Interamericana contra el Terrorismo.

70 OEA/Ser.L/V/II. 116. Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, Washington, 2002.

71 Cfr. Sentencia C-317 de 2002, fundamento jurídico No. 3.

72 Esta definición se encuentra en las consideraciones iniciales de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

73 Artículo 7°, numeral 2°, inciso i).