

## **Sentencia No. C-179/94**

### **LEY ESTATUTARIA-Quórum para aprobación**

*La Corte Constitucional quiere llamar la atención de las dos Cámaras legislativas, para que en el futuro observen mayor cuidado y diligencia en la aprobación de leyes de la índole de la que hoy se revisa, específicamente en lo que respecta al resultado de la votación con la cual se aprueba cada una de las disposiciones que conforman dichos ordenamientos. Pues por requerir las leyes estatutarias para su aprobación, modificación o derogación, la mayoría absoluta de los miembros que conforman cada una de las comisiones y plenarias del Congreso, dicho quórum debe aparecer claramente determinado. No basta entonces que se diga que fue aprobado por mayoría absoluta, sino que debe dejarse constancia del número de senadores o representantes que así lo decidieron.*

### **ESTADO DE DERECHO-Concepto**

*El Estado de derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica. A la consecución de ese propósito están orientadas sus instituciones que, bajo esta perspectiva, resultan ser meros instrumentos cuya aptitud y eficacia debe ser evaluada según cumplan o no, a cabalidad, la finalidad que constituye su razón de ser.*

### **ORDEN PUBLICO**

*El régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades. Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración.*

### **EFICACIA DEL DERECHO**

*Quizás lo más sensato, para trazar un límite que resulta ineludible, es construir la noción a partir de otra, no exenta de dificultades pero menos problemática, como lo es la de eficacia del derecho. El derecho es eficaz,*

*desde esta perspectiva, cuando consigue moldear la conducta de los destinatarios conforme al propósito que lo informa. Cuando tal ocurre, no hay duda de que al estado de cosas resultante podemos llamarlo orden, no importa cuán plausible o censurable se nos antoje. Así entendida esa noción, se confunde con la de paz. En todo caso, la eficacia del derecho es siempre relativa, pues siempre hay un amplio margen de desobediencia compatible con su funcionamiento y con la convivencia que busca propiciar. Si el ordenamiento jurídico fuera absolutamente eficaz, habría trocado su naturaleza de control normativo por la de técnica contralora causal, que no toma en cuenta la libertad del destinatario, sino que la suprime.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION-Justificación**

*El derecho es siempre compatible con un cierto grado de desobediencia y no puede ser de otro modo. Pero cuando ese grado de desobediencia, permisible e inevitable, es traspuesto, la convivencia se torna difícil y hasta imposible, especialmente cuando son las normas reguladoras de conductas sin las cuales la coexistencia no es pensable, las que están comprometidas. Cuando tal ocurre, el desorden se ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los Estados de excepción. Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION-Normas de excepción**

*No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el*

*Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.*

**LEY** **ESTATUTARIA-Modificación/LEY**  
**ESTATUTARIA-Derogatoria**

*Si bien es cierto que las leyes estatutarias se caracterizan por tener una estabilidad mayor que las ordinarias, ésto no puede entenderse como que son inmodificables o que deban permanecer incólumes para siempre, lo que implicaría la parálisis o estaticidad de la actividad legislativa en este campo. Además, no puede dejarse de lado que algunas de las circunstancias que inciden notablemente en la adopción de medidas especiales en épocas de excepción, obligan al legislador a ajustar la normatividad existente a esos ritmos cambiantes para que no resulte obsoleta o inaplicable. De la expresión "una ley estatutaria" contenida en el artículo 214-2 de la Carta, a la que aluden los intervinientes mencionados, no se deduce de ninguna manera que únicamente se puede expedir una sólo ley sobre los estados de excepción, sino que no pueden regir varios estatutos reguladores de dichos estados en forma simultánea. Pero es claro que las leyes estatutarias pueden ser modificadas o derogadas por otras de igual categoría, tal como lo autoriza el artículo 153 de la Carta, las cuales obviamente deben ceñirse a la Constitución en cuanto a su trámite y contenido.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Declaratoria**

*La declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Controles**

*Antes que los controles legislativos que se establecen en el proyecto de ley que se revisa, existen, desde luego, los controles derivados de las normas constitucionales y los tratados internacionales, a los cuales debe sujetarse el Gobierno.*

**PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES**

*Conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de*

*por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales prohíben su limitación en los estados de excepción', es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales 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". El artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción. La condición para que esos tratados o convenios internacionales rijan a plenitud, es que no contraríen la Constitución, de manera que sólo deberán acatarse aquéllos que no vulneren sus preceptos.*

### **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS**

*El derecho internacional humanitario, según la doctrina, "está compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto. "Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del Ius Cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los Instrumentos Internacionales que recogen dichos principios.*

### **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/NORMA INTERNACIONAL QUE CONSAGRA DERECHOS-Aplicación**

*La Constitución no solamente ordena respetar el derecho internacional humanitario durante los estados de excepción, sino que también permite que se apliquen las normas internacionales sobre derechos, que sean inherentes a la persona humana, a pesar de que no los consagre el Ordenamiento Supremo, lo cual quedó consignado en el artículo 94 ibidem, que prescribe: "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".*

## **ESTADO DE GUERRA EXTERIOR-Limitaciones/PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD**

*El aparte subrayado lesiona el artículo 212 de la Constitución Nacional, disposición ésta que no consagra limitación a las atribuciones con que cuenta el Gobierno durante el estado de guerra exterior, distintas a las "estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad"; en consecuencia, el legislador no podía válidamente estatuir otras, como la de la "reciprocidad". Por tanto, la expresión "atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto", será declarada inexecutable por infringir abiertamente el mandato constitucional.*

## **DERECHO LEGISLADO/DERECHO CONSUECUDINARIO**

*Ha de hacerse un reparo de técnica jurídica en relación con la expresión "derecho positivo" que aparece en el inciso 2o. del mismo artículo 3o. que se estudia, la cual debería sustituirse por la de "derecho legislado", pues como se recordará, tanto el derecho legislado como el consuetudinario son formas del derecho positivo. Sin embargo, esta circunstancia en nada afecta la constitucionalidad de la norma.*

## **DERECHO A ELEGIR-Restricción/DERECHO A SER ELEGIDO-Restricción/DEBATES DE CARACTER ELECTORAL-Suspensión**

*En lo que respecta al párrafo primero, en el cual se garantiza la libre y pacífica actividad política, conviene aclarar que bien puede el Gobierno durante los estados de excepción, suspender algunos eventos electorales en razón de la grave situación de alteración del orden público, que impide su realización; sin que ello signifique la violación del derecho que tiene todo ciudadano de elegir y ser elegido. Por el contrario, considera la Corte que es precisamente en defensa de ese derecho que se permite la suspensión de los debates de carácter electoral, en épocas de turbación del orden público, como sería el caso, de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, pues de llevarse a cabo una elección en tales circunstancias, podrían presentarse situaciones distorsionantes del libre ejercicio del sufragio.*

## **AMNISTIA-Concesión/INDULTO-Concesión/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Competencia**

*En cuanto a concesión de facultades al Gobierno para decretar "amnistías o indultos generales" por delitos políticos y conexos, la Corte estima que esta norma es contraria a la Constitución, porque la facultad conferida al Congreso de la República por el numeral 17 del artículo 150, es exclusiva e indelegable. Conceder amnistías o indultos generales, por delitos políticos,*

*es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento. Por todo lo anterior, no tendría sentido sostener que lo que solamente puede hacer el Congreso de la República con esa mayoría especial, pueda decretarlo el Presidente de la República por su sola voluntad. La concesión de amnistías e indultos generales, es asunto de la mayor importancia para la República. Con razón la Constitución sólo las autoriza cuando existen "graves motivos de conveniencia pública". Esto hace pensar que la decisión del Congreso debe ser el fruto de un amplio debate a la luz de la opinión pública. Debate en el cual debe participar ésta última, a través de los medios de comunicación. No puede una decisión como ésta, adoptarse de la noche a la mañana por medio de un decreto, y ser fruto sólo de la voluntad del Presidente de la República. Existe una sola diferencia entre la Constitución anterior y la actual: la obligación impuesta ahora al Gobierno de informar al Congreso sobre los indultos que haya concedido.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Límites/DERECHOS  
FUNDAMENTALES-Núcleo esencial/JUEZ  
CONSTITUCIONAL-Función/PRINCIPIO PRO FAVOR  
LIBERTATIS**

*Con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto. En esa tarea deben guiar al intérprete, como criterios insustituibles, el telos del Estado social de derecho y la razón justificativa del estado de excepción, que apuntan ambos hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, así, para lograr ese propósito, haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho pero no constituyen su núcleo esencial. En los casos dudosos, y justamente, por las razones expuestas, el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.*

**DERECHOS CONSTITUCIONALES-Limitaciones**

*Se sostiene que la parte que dice "limitaciones de los derechos constitucionales" viola el numeral 2o. del artículo 214 de la Carta, porque deja en libertad al Gobierno para referirse a los derechos o libertades fundamentales en general. La expresión impugnada no viola la Constitución, pues ha de entenderse en los términos de la Carta y de la ley de la cual forma parte. Tales derechos no son los intangibles. Lo son sólo aquellos cuya restricción está permitida en todo tiempo, es decir, aún bajo los estados de excepción. Por otra parte, la misma norma impone al Gobernante la obligación de exponer las razones por las cuales un derecho de los que puede ser limitado, lo es, con el fin de demostrar la conexidad de tal medida con las causas que originaron la perturbación del orden, indicando los motivos por los cuales ésta se hace necesaria, lo que viene a constituirse en una garantía más, para que el Gobierno Nacional no desborde las atribuciones que le compete ejercer en épocas excepcionales, a la vez que contribuye a que esta Corporación cumpla con mayor rigor y eficacia el control de los decretos legislativos que con tal objetivo se expidan.*

#### **ESTADOS DE EXCEPCION-Justificación/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Poderes en estados de excepción**

*En nuestro ordenamiento constitucional se reconocen tres estados de excepción cuyas diferencias se establecen en función de sus causas, consecuencias y gravedad, los que fueron instituidos para hacer frente a situaciones que se juzgan excepcionales, las cuales no es posible contrarrestar con las medidas ordinarias que consagran la Constitución y la ley. Es por ello que, durante tales periodos transitorios, se le confieren al Presidente de la República mayores poderes para restablecer el orden perturbado y poner fin a la crisis, salvaguardando los derechos de la población, garantizando su seguridad y el funcionamiento normal de las instituciones públicas. Dichos poderes del Presidente, sin embargo, no pueden ser utilizados siempre que se declare uno de esos regímenes exceptivos, sino únicamente cuando la situación perturbadora así lo reclame, respetando los principios de finalidad, proporcionalidad, necesidad de las medidas, como bien lo consagra la norma que se examina; principios a los que se hará referencia en los artículos que siguen, pues es allí en donde se definen.*

#### **ESTADOS DE EXCEPCION-Causas/MEDIDAS DE EXCEPCION-Conexidad/DECRETO LEGISLATIVO-Finalidad**

*La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden*

*perturbado. Si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales.*

### **DECRETO LEGISLATIVO-Necesidad/MEDIDAS DE EXCEPCION-Justificación**

*Lo que la norma pretende es que el Gobierno justifique la necesidad de cada una de las medidas que dicte durante los estados de excepción, para contrarrestar o poner fin a la situación de crisis que lo originó, razones que también servirán para analizar la proporcionalidad, finalidad y eficacia de las mismas. La necesidad de las medidas de excepción, se puede deducir de dos maneras: ya sea demostrando que las normas que regulan situaciones similares en tiempo de normalidad son insuficientes para conjurar la situación anómala; o que las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado están exclusivamente destinadas a ese fin. Este requisito es de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad.*

### **LEY-Suspensión/DECRETO LEGISLATIVO-Motivación**

*Es conveniente que, durante los estados excepcionales, existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan. Con la disposición legal que se estudia, se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas "que sean contrarias" con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas.*

### **MEDIDAS DE EXCEPCION-Proporcionalidad**

*Que las medidas que se adopten durante los estados de excepción deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos, es una exigencia que el Constituyente ha establecido en el numeral 2o. del artículo 214 de la Carta. La proporcionalidad hace relación a la justa medida que debe existir entre*



*los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad "es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos". Esa proporcionalidad debe ser evaluada por el juez de constitucionalidad, es decir, la Corte Constitucional, al ejercer el control oficioso de los decretos legislativos expedidos en cualesquiera de tales periodos, con el fin de determinar su estricta medida.*

**PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Facultad sancionatoria/PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-Vulneración**

*Al autorizar a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a toda clase de funcionarios públicos que contraríen el principio de no discriminación a que alude la misma norma en su inciso anterior, es constitucional pero únicamente cuando dicha facultad se ejerza en relación con funcionarios públicos que carecen de fuero disciplinario, pues respecto a quienes gozan de éste, el Procurador no tiene competencia para investigarlos.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibiciones/DERECHOS FUNDAMENTALES-Suspensión**

*Si bien es cierto que durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta; así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando.*

**ESTADOS DE EXCEPCION-Información a organismos internacionales**

*El legislador establece obligaciones que al Presidente de la República le imponen Tratados o Instrumentos Internacionales, que han sido debidamente ratificados por Colombia, se encuentran vigentes, y por tanto, son de obligatorio cumplimiento, siempre y cuando no pugnen sus mandatos con las normas de nuestra Carta Política. Las comunicaciones que se ordenan son actuaciones eminentemente administrativas que en nada pugnan con los cánones constitucionales, pues son deberes a los que se obligan los Estados Partes, y que tienen como único fin cumplir con los*

*objetivos propuestos, cuales son la protección y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.*

### **ESTADOS DE EXCEPCION-Independencia y compatibilidad**

*Como cada uno de los estados de excepción tiene causas propias, los mismos hechos no pueden invocarse para poner en vigencia uno u otro de tales periodos, pero sí se pueden configurar al mismo tiempo por hechos separados, estén o no vinculados entre sí, cada uno de acuerdo con las normas constitucionales que los rigen y que no permiten confundirlos.*

### **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Presencia en el Congreso/PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA**

*La Constitución no prohíbe la presencia del Presidente de la República en el Congreso Nacional, en ninguna época, de manera que éste bien puede asistir cuando lo considere conveniente, no sólo en tiempo de normalidad sino también durante los estados de excepción, en los cuales tiene una misión específica que cumplir, cual es la de informar a esa Corporación, sobre la declaración de tales regímenes transitorios, como de las medidas adoptadas y el desarrollo de los acontecimientos. Es evidente, entonces, que durante los estados de excepción operan en forma concordante y colaboradora todos los poderes públicos, como representantes de la unidad nacional, con el fin de conjurar las situaciones de crisis y en cumplimiento del artículo 113 de la Constitución, que consagra la separación de las distintas ramas del poder público y la colaboración armónica para lograr los fines esenciales del Estado.*

### **DECRETO LEGISLATIVO-Improcedencia de suspensión provisional**

*Si es deber de la Corte pronunciarse en forma definitiva sobre los decretos legislativos, en los "estrictos y precisos términos" contemplados en el artículo 241 de la Constitución, mal puede una ley, como es la que se estudia, establecer la suspensión provisional de dichos actos jurídicos, lo que configura una clara y abierta violación de la normatividad Suprema.*

### **REPRODUCCION DE NORMAS-Prohibición**

*Para la Corte es evidente que al consagrar el artículo 19, objeto de análisis, la prohibición de reproducir normas declaradas inexecutable, "a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron", este mandato ha de entenderse en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 243 de la Carta, que textualmente reza: "Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".*

## **ACTO ADMINISTRATIVO-Control automático de legalidad**

*Se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley. Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.*

### **SUSPENSION PROVISIONAL DE DECRETOS LEGISLATIVOS**

*Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable al consagrar la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos.*

### **AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Función judicial/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Potestad legislativa**

*El mandato legal que se examina, respeta el canon constitucional, ya que atribuye en forma excepcional (únicamente cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación ejercer sus funciones), a las autoridades civiles ejecutivas el ejercicio de funciones judiciales, diferentes a las de "investigar y juzgar delitos", las cuales deberán ser claramente "precisadas". Dado que el Gobierno debe cumplir dicha actividad durante los estados de excepción, por medio de decretos legislativos, queda satisfecha la exigencia del Constituyente, en el sentido de que esta medida ha de adoptarse por medio de una ley, pues dichos actos jurídicos son ley en sentido material. Recuérdese además que en dichos periodos excepcionales, el Presidente de la República asume la potestad legislativa, con el fin de dictar todas aquellas medidas necesarias para restaurar el orden perturbado. En cuanto atañe a la precisión de las materias, entiende la Corte que esta exigencia debe cumplirse cuando se expida el decreto legislativo que ordene la asignación de funciones judiciales a las autoridades administrativas, las que deberán dictarse con acatamiento de las normas constitucionales en este campo, especialmente, en lo que se refiere a la imposibilidad de atribuir funciones relacionadas con la investigación y juzgamiento de*

*delitos, como que el Gobierno no puede suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento*

### **ENVIO DE TROPAS AL EXTERIOR**

*Resulta obvio afirmar, que cuando el Gobierno decida enviar tropas a un Estado que está sufriendo una agresión armada, no es necesario declarar el estado de guerra exterior en Colombia, pues las hostilidades militares, además de realizarse en territorios ajenos al nuestro, no atentan contra la independencia, seguridad, estabilidad o soberanía colombiana, y por consiguiente no se dan las circunstancias que permiten hacer uso de ese mecanismo excepcional, se trata simplemente de una labor de apoyo y solidaridad con el país al que se le presta la ayuda.*

### **EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION/OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES**

*El Gobierno Nacional está autorizado para decretar expropiaciones en periodo de guerra exterior, única y exclusivamente cuando las necesidades de la misma lo aconsejen, mediante indemnización, cuyo pago se hará con posterioridad a los acontecimientos. Dicha expropiación sólo recae sobre bienes muebles, pues para el caso de los inmuebles, el inciso segundo del mismo precepto constitucional citado, sólo permite la ocupación temporal de los mismos, y exclusivamente para atender las exigencias de la guerra o para destinar a ella sus productos. Aclarar que el control jurisdiccional por vía contencioso administrativa, y a petición de parte, de las decisiones que en esta materia se dicten, está referido única y exclusivamente a las resoluciones o actos administrativos que se expidan en relación con la cuantía de la indemnización, y la responsabilidad del Estado, más no en lo que respecta al decreto legislativo expedido por el Gobierno, pues como es de todos sabido, este último ordenamiento está sujeto al control de la Corte Constitucional.*

### **MEDIOS DE COMUNICACION-Restricciones/CENSURA-Inexistencia**

*En los preceptos legales enunciados el legislador simplemente está ejerciendo su potestad punitiva, en el sentido de señalar cuáles son los comportamientos que merecen ser castigados y la pena a que se hacen acreedores los medios de comunicación que, en estado de guerra exterior, se encuentren incurso en ellas, facultad que si bien es cierto es de reserva del legislador en tiempo de paz, no es menos claro que en periodos de anormalidad, también puede ser ejercida por el Presidente de la República. Además, obsérvese que los comportamientos que se reprimen son aquéllos que tienen íntima relación con las operaciones de guerra, su desarrollo y control.*

### **LIBERTAD DE COMUNICACION-Límites**

*Los incisos 3o. y 4o. del artículo 27 y los incisos 2o. y 3o. del literal c) del artículo 38, que autorizan al Gobierno para suspender los servicios de radiocomunicaciones, durante los estados de guerra exterior y conmoción interior, no violan la Constitución, pues si corresponde al Estado regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos en tiempo de paz o de plena normalidad "con mayor razón ha de tenerlas en tiempos de conmoción o de guerra". Además, la libertad de comunicación no se ve afectada, ya que no se trata de suspender un derecho humano ni una libertad fundamental "sino que el gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana.*

### **SUSPENSION PROVISIONAL DE DECRETOS LEGISLATIVOS-Improcedencia**

*En lo que atañe al inciso 5o. del artículo 27 y al inciso también 5o. del literal c) del artículo 38, que consagran la suspensión provisional dentro del proceso de control constitucional a cargo de esta Corporación, en relación con los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante el estado de guerra exterior, son inexecutable en la parte que textualmente rezan: "la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución", pues como se expuso al revisar los artículos 19 y 20 del presente proyecto de ley, que también instituían dicha figura jurídica, la ley no puede atribuir a la Corte Constitucional una competencia que la Constitución no le asigna.*

### **LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance/DERECHOS HUMANOS-Denuncia de violación**

*La libertad de expresión está consagrada en el artículo 20 de la Carta como un derecho de "toda persona", sin distinciones de ninguna clase; en consecuencia, prohibir solamente a quienes estén al margen de la ley, difundir la violación de derechos humanos, lesiona este precepto constitucional, como el artículo 13 del mismo ordenamiento, que prohíbe el trato discriminatorio. Los derechos humanos se predicán de todo ser humano, cualquiera que sea su sexo, raza o condición; por tanto, por el solo hecho de que una persona haya infringido un mandato legal, no puede ser despojada de esos derechos que la Constitución no permite limitar o restringir, aún en periodos de perturbación del orden. Es que a ninguna persona se le puede prohibir, ni al margen ni dentro de la ley, que denuncie la violación de sus derechos fundamentales, cualquiera sea el violador.*

### **PERIODISTA-Tribunales de autorregulación**

*En cuanto atañe a los incisos segundos de los párrafos de los artículos 27 y 38 literal c), no comparte la Corte el criterio de algunos de los intervinientes que consideran que los tribunales de autorregulación violan el artículo 20 Superior, pues a pesar de que existe un elemento compulsivo para que las agremiaciones periodísticas se constituyan en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho a la información, la ley les da plena autonomía para decidir sobre lo que deben o no deben informar; en consecuencia, no es el legislador quien decide sobre estas actividades, sino los propios periodistas, quienes gozan de libertad para hacerlo, siempre y cuando tal actividad se realice en interés general, con responsabilidad social y, aunque parezca obvio, siempre y cuando sus decisiones no vulneren la Constitución ni la ley.*

### **LIBERTAD DE CIRCULACION-Límites en estado de Guerra Exterior**

*El derecho a la libre circulación y residencia puede ser restringido por el legislador pues, conforme a la Carta, éste opera "con las limitaciones que establezca la ley" en consecuencia, bien puede el legislador de excepción afectarlos, por graves motivos de orden público, como sería el caso de guerra exterior. En el caso bajo estudio, se autoriza al Gobierno para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas, en cualquier área del territorio nacional, cuando el estado de guerra exterior así lo aconseje y con la única finalidad de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones propias de dicho periodo excepcional. Cumple así la autoridad el deber que tiene de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, tal como lo ordena el artículo 2o. de la Carta.*

### **DEBER DEL CIUDADANO**

*Uno de tales deberes u obligaciones es el contenido en el inciso 2o. del artículo 216 de la Constitución, que ordena a todos los colombianos "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas", y una de esas necesidades es precisamente la contemplada en el inciso primero del precepto legal que se examina, como es el caso de guerra exterior. Entonces, no hay vulneración de la Carta sino adecuación a ella. Dicho deber está íntimamente relacionado con el que tiene toda persona, de "Propender al logro y mantenimiento de la paz"; y de "Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales".*

### **SERVICIO MILITAR-Modificación**

*Esta disposición se ajusta a la Constitución, concretamente a lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 216, que permite a la ley, y el Gobierno en épocas de excepción obra como legislador, determinar las condiciones que "en todo tiempo" eximen del servicio militar y las prerrogativas por la*

*prestación del mismo. En consecuencia, bien pueden modificarse transitoriamente, en los casos de guerra exterior, las normas preexistentes, que rigen esta materia, y así obligar a todos los colombianos a cumplir con el deber cívico ciudadano de defender a su patria, cuando las necesidades públicas así lo exijan. No sobra aclarar que las normas preexistentes que rigen el servicio militar, quedarían simplemente suspendidas, pues la facultad legislativa del Presidente de la República durante los estados de excepción, no le permite derogarlas, ni dictar disposiciones con vocación de permanencia.*

## **CONTROL POLITICO EN ESTADO DE GUERRA EXTERIOR-Infomes al Congreso**

*El artículo reitera la prescripción, consagrada en el inciso tercero del artículo 212 de la Carta, que ordena al Gobierno rendir informes periódicamente al Congreso de la República sobre los decretos que expida durante el estado de guerra exterior, los cuales deben estar debidamente fundamentados, indicando cómo se vienen desarrollando los acontecimientos, y la aplicación de las medidas dictadas, todo ello dentro del control político que debe ejercer el Congreso, y que tiene como objetivo vigilar la debida utilización, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias de que goza durante el estado de guerra exterior. Además, dichos informes servirán también para ilustrar la eficacia o ineficacia de las medidas y la conexidad de las mismas con las causas que determinaron la declaratoria de ese mecanismo excepcional. Este control político que ejerce el Congreso de la República, tiene una incidencia transcendental en lo que respecta a la responsabilidad que les puede caber al Presidente y a los Ministros del despacho, ya sea por declarar determinado estado de excepción, en este caso el de guerra exterior, sin haber ocurrido las circunstancias que dan lugar a su implantación, como por el abuso o extralimitación en el uso de las atribuciones legislativas.*

## **ESTADO DE GUERRA EXTERIOR-Reforma o derogatoria de decretos legislativos**

*El inciso primero del artículo 32 que se analiza, reproduce el aparte final del inciso 4o. del artículo 212 de la Carta, que al referirse a los decretos legislativos que expida el Gobierno durante el estado de guerra exterior, prescribe: "El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara". Cabe aclarar que la expresión "cualquier época", contenida en este precepto constitucional, ha de entenderse circunscrita al periodo durante el cual dure el estado de guerra exterior, pues si los ordenamientos dictados en estado de guerra dejan de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad, mal podría modificarse o derogarse una norma inexistente. Razones que son predicables de la frase "en cualquier tiempo", a que alude la norma legal que se examina.*

## **ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades complementarias**

*La estabilidad de las instituciones, la seguridad del Estado, o la normal convivencia ciudadana, pueden verse afectadas tanto en el evento de guerra exterior como durante la conmoción interior. En consecuencia, es perfectamente viable que las atribuciones otorgadas al Gobierno durante esta última, puedan utilizarse también en caso de guerra exterior, sin que con ello se infrinja la Carta. Además, también pueden existir medidas que sean válidas para los dos estados. Por ejemplo, cuando se presenta la simultaneidad del estado de guerra y el de conmoción interna, bien puede el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades de la guerra, expedir decretos legislativos que también sean aplicables al estado de conmoción interior, siempre y cuando exista la conexidad debida, de las medidas adoptadas, con las causas que determinaron la declaratoria de dichos estados.*

## **ERROR DE TECNICA JURIDICA/LEY ESTATUTARIA-Sujeción a mandatos constitucionales**

*El legislador en el precepto que se revisa, al incluir en la parte final la frase que dice "según lo dispuesto en el artículo 40 de la presente ley", incurrió en una impropiedad jurídica, pues las leyes estatutarias, como cualquier otra ley, deben someterse a los mandatos constitucionales, mas no los mandatos constitucionales a la ley, que es precisamente lo que se lee en dicha norma. Es este un error de técnica jurídica inaceptable, y que deviene en inconstitucional por infringir precisamente el artículo 213 de la Carta.*

## **CONMOCION INTERIOR-Suspensión de normas**

*Los decretos legislativos que durante el estado de conmoción interior expida el Gobierno Nacional, tienen el poder de suspender transitoriamente las leyes que regulen iguales situaciones en forma contraria o distinta, pero nunca derogarlas o reformarlas. El legislador de excepción no puede entonces proceder a reemplazar la legislación existente, la cual sigue imperando, pues sus facultades se limitan a suspender las normas que sean incompatibles con los estados de anormalidad.*

## **POLICIA JUDICIAL-Conformación**

*La policía judicial, que está conformada por miembros de la Policía Nacional y personal de otros organismos públicos señalados en la ley, es un cuerpo auxiliar de la administración de justicia, que colabora en la investigación de los delitos, y cuya labor es dirigida y coordinada por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250-3 de la Carta. La asignación de funciones de policía judicial a los militares, está prohibida por nuestro Ordenamiento Supremo. Atribuir a un organismo de origen constitucional competencias que pueden desvirtuar*



*su estructura y sus objetivos principales, causa grave daño a la legitimidad del Estado que la Constitución auspicia y promueve.*

### **DERECHO DE CIRCULACION-Limites**

*El derecho de circulación, de acuerdo con la Carta, puede ser limitado por la ley, pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior, el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos periodos, puede válidamente señalar las limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros de sus derechos fundamentales.*

### **PERMISO ESPECIAL DE CIRCULACION**

*El permiso especial a que se refiere el parágrafo 1o. del literal que se examina, no vulnera la Constitución, pues este es un procedimiento plenamente válido para proteger a las personas en su vida, y en su integridad física, dada la grave situación de orden público que pueda presentarse en determinadas zonas rurales, que obliga a tomar esta clase de medidas.*

### **TRABAJO FORZADO-Naturaleza/SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**

*Los trabajos forzados se imponen generalmente como una sanción o pena, es decir, que tienen carácter punitivo, mientras que la prestación de servicios durante épocas excepcionales, y sólo con el fin de garantizar la vida o la salud de las personas, es una obligación cívica y el hacerla compulsiva en periodos de excepción, puede justificarse en vista de las especiales circunstancias que en ellos se viven, las que hacen demandable una especial solidaridad con la acción de las autoridades públicas en la consecución del objetivo común, consistente en el restablecimiento de la paz. La prestación de servicios técnicos y profesionales se adecua a la Constitución, pues es deber de la persona y del ciudadano "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".*

### **DERECHO DE REUNION-Limitaciones**

*No les asiste razón a los intervinientes primeramente citados, pues precisamente la norma que consideran violada, al regular el derecho de reunión, autoriza a la ley para "establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho" y ésto es lo que el literal d) del artículo 38 estatuye al señalar los casos en los cuales se*

*requiere de permiso previo para la celebración de reuniones y manifestaciones, en el evento de que ellas puedan contribuir, en forma grave e inminente a perturbar el orden público.*

**INVIOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA-Orden de autoridad judicial/INTERCEPTACION DE CORRESPONDENCIA**

*La orden de autoridad judicial competente, no tiene que ser necesariamente escrita, lo que en sentir de esta Corte sería deseable, pero si la Constitución no lo determinó así, mal puede el intérprete exigirlo creando distinciones en donde el constituyente no lo hizo. Caso diferente es el contenido en el artículo 28 de la Carta, disposición en la que sí se exige como requisito indispensable para realizar detenciones, registrar domicilios, etc., que la orden o mandamiento de la autoridad judicial competente que así lo estipule, conste por "escrito". Obsérvese que en el inciso segundo cuestionado, se exige que la autorización judicial conste por escrito, pues lo que se permite que sea verbal es la notificación o comunicación de la misma. De ahí que el Constituyente haya confiado de manera privativa a los jueces, como funcionarios encargados de administrar justicia, la tarea de ordenar la interceptación o registro de correspondencia, para evitar la arbitrariedad y el abuso en que pudieran incurrir autoridades administrativas encargadas de ejecutar esas medidas, protegiendo a la vez los derechos a la intimidad, a la libertad y a la tranquilidad, que son precisamente los que se verían amenazados o vulnerados. Cabe agregar que como el constituyente defiere al legislador el señalamiento de los casos en que procede la excepción a que se ha venido refiriendo la Corte, para efectos de interceptar o registrar correspondencia, obsérvese que la norma sujeta a estudio, señala claramente dos de ellos, cuales son: "buscar pruebas judiciales" o "prevenir la comisión de delitos".*

**DETENCION PREVENTIVA-Orden de autoridad judicial/ORDEN DE APREHENSION-Escrita**

*Por regla general es requisito indispensable para la aprehensión de personas la orden escrita de autoridad judicial competente, salvo los casos de flagrancia y el contenido en el inciso 2o. del artículo 28 de la Carta, que para el caso de estudio sería la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro. La Constitución exige que todas, absolutamente todas, las órdenes de aprehensión deben ser "escritas", pero que, no obstante, pueden ser comunicadas en forma verbal a las autoridades que deben ejecutarlas; sin embargo, en esta disposición, la expresión "o la comunicación verbal", será retirada del ordenamiento jurídico, pues parece referirse no a la forma de comunicación, sino al mandamiento judicial, contrariando así el artículo 28 del estatuto superior.*

**DERECHO DE HUELGA-Servicios Públicos Esenciales**

*La huelga es un mecanismo idóneo con que cuentan los trabajadores para promover y defender sus intereses profesionales, laborales y sociales. No le asiste razón al interviniente, puesto que la norma impugnada lo que establece es una garantía, al señalar que "no se podrá restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales", lo que quiere decir que en los servicios públicos "esenciales" sí se puede limitar tal derecho, lo que está a tono con el primer inciso del artículo 56 de la Carta. Determinar cuáles son esos servicios públicos "esenciales", es tarea que compete desarrollar al legislador y que, en efecto, en la ley que se estudia no se hace, circunstancia que no configura la inconstitucionalidad del mandato que se examina, pues bien puede expedirse otra normatividad (la que regule los derechos y deberes fundamentales de las personas) en la que se trate ese punto concreto.*

### **DERECHOS DEL EXTRANJERO-Limitaciones**

*Si bien es cierto que los extranjeros tienen los mismos derechos "civiles" que los colombianos, es la misma Constitución en el artículo 100, la que permite que "por razones de orden público", se sometan a condiciones especiales o se les niegue el ejercicio de determinados derechos civiles y, en el caso a estudio, se trata precisamente de un estado excepcional cual es el de conmoción interior, en el que el orden público necesariamente debe estar perturbado. Además, obsérvese que en el literal acusado, no se alude a los derechos fundamentales de los extranjeros, sino solamente a sus derechos civiles, con lo cual la norma se adecua al citado canon constitucional. Sobre la exigencia constitucional de que tales condicionamientos o limitaciones a los derechos civiles de los extranjeros deben efectuarse por medio de ley, es un requisito que la norma impugnada cumple, pues los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante los estados de excepción son leyes en sentido material.*

### **EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL**

*Si la medida de expulsión del territorio opera durante los estados de nomalidad, con mayor razón puede el legislador de excepción proceder a decretarla, cuando sean los extranjeros quienes estén perturbando el orden público, pues está encaminada precisamente a restablecer el orden alterado y evitar la extensión de sus efectos.*

**ALCALDE-Suspensión/GOBERNADOR-Suspensión/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Régimen disciplinario/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad disciplinaria**

*Yerran los intervinientes citados en sus argumentaciones, pues si bien es cierto que en el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución se asigna a la Procuraduría General de la Nación, la facultad de "ejercer preferentemente" el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes*

*desempeñen funciones públicas, cualquiera que sea su denominación (trabajadores oficiales, empleados públicos, funcionarios públicos, servidores públicos, etc.), no es menos cierto que es la misma Carta la que autoriza al Presidente de la República, para que "en los casos taxativamente señalados por la ley" suspenda o destituya a los gobernadores, e idéntica atribución se les confiere no solamente al Presidente de la República sino también a los Gobernadores en relación con los alcaldes, tal como se lee en el artículo 314 ib. En consecuencia es la misma ley, pues los decretos legislativos lo son en sentido material, la que debe determinar los casos que dan lugar a la suspensión de los gobernadores y alcaldes que contribuyan a la perturbación del orden público, obstaculicen la acción de la fuerza pública o incumplan las órdenes que emita su superior, (gobernador y Presidente de la República), para lo cual deberá señalar el procedimiento aplicable que, como es obvio, respetará el debido proceso, permitiendo que los servidores públicos citados, puedan ejercer su defensa.*

### **ORDEN PUBLICO-Conservación**

*Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema.*

### **CONMOCION INTERIOR-Recursos**

*En los estados de excepción se presentan con frecuencia situaciones o circunstancias que implican gastos, los que no es posible cubrir con las partidas presupuestales existentes; por tanto, el Gobierno debe disponer de medios adecuados para satisfacer dichos requerimientos, sin los cuales no podría cumplir cabalmente con el restablecimiento del orden o impedir la extensión de sus efectos. Son éstas, circunstancias especiales que el legislador no puede prever cuando elabora el presupuesto general de la Nación.*

### **REGALIAS**

*Resulta ajustado a la Constitución que el legislador ordinario, en caso de conmoción interior, no permita afectar sino un pequeño porcentaje de los ingresos provenientes de las regalías que corresponden a los departamentos, los cuales serán invertidos exclusivamente en seguridad dentro de la misma entidad territorial, la cual debe contribuir a financiar los gastos que demande el manejo del orden público en su jurisdicción.*

## **PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación**

*Durante el estado de conmoción interior bien puede el legislador de excepción modificar el Presupuesto General de la Nación, con el fin de atender los requerimientos y gastos necesarios que ocasiona la adopción de medidas destinadas a restablecer el orden público perturbado. Sin embargo, en materia presupuestal no opera este mismo régimen pues el presupuesto, modificado en forma temporal por el Gobierno, puede ser reformado por el Congreso en cualquier tiempo, de manera que si el gasto ya se ha efectuado no es posible ejercer esta atribución, pero en cambio sobre lo no ejecutado sí, por cuanto el presupuesto recupera su vigencia íntegra.*

## **PORTE DE ARMAS**

*Siendo facultad de la ley el establecimiento de los requisitos necesarios para obtener el permiso para la adquisición y porte de armas, como las obligaciones derivadas de éste, bien puede el legislador de excepción durante el estado de conmoción interior y siempre y cuando las circunstancias de alteración del orden público lo ameriten, suspender dichos permisos, al igual que los que se conceden para el tránsito de vehículos blindados, medidas que se dirigen exclusivamente a lograr la paz y evitar la comisión de hechos ilícitos que de alguna manera perturben la tranquilidad ciudadana.*

## **ALLANAMIENTO-Indeterminación**

*En cuanto a la posibilidad de efectuar allanamientos masivos o colectivos, comparte plenamente la Corte los planteamientos hechos por el Defensor del Pueblo, pues la falta de certeza acerca del sitio donde se pretende lograr la prueba o prevenir la comisión de un delito da lugar a la arbitrariedad y el abuso. No se puede olvidar que la falta de identificación del domicilio, en materia de protección de la inviolabilidad del mismo, equivaldría a falta de orden en la detención de las personas. La indeterminación de los domicilios, en las órdenes judiciales, puede prestarse para violaciones de derechos fundamentales de personas inocentes.*

## **ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL/ALLANAMIENTO-Naturaleza preventiva**

*El inciso 4o. tampoco viola el artículo 28 de la Constitución, al permitir que se lleve a cabo el registro domiciliario sin orden de autoridad judicial competente, dicha orden no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados, dentro de los cuales cabe la protección de un derecho fundamental en grave e inminente peligro, como lo consagra el precepto legal que se estudia.*

## **ALLANAMIENTO CON ORDEN JUDICIAL-Orden Verbal**

*El inciso 5o. en el aparte que dice "verbal o" resulta contrario al artículo 28 de la Carta, motivo por el cual será declarado inconstitucional. Puesto que si la orden proviene de autoridad judicial ésta necesariamente debe ser escrita.*

## **CONMOCION INTERIOR-Facultades Indelegables/AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Atribución de Funciones**

*Las facultades que se le atribuyen al Gobierno durante el estado de conmoción interior son indelegables, como las de guerra exterior y emergencia económica social y ecológica, lo cual se deduce de los artículos 212, 213 y 215 de la Carta que expresamente se refieren al Presidente de la República para que dicte decretos legislativos en el ejercicio de las facultades excepcionales, los cuales deberán ser firmados por todos los ministros. Además, la indelegabilidad también se puede deducir de las normas constitucionales que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y los ministros del despacho, cuando declaren alguno de los estados de excepción sin haber ocurrido las causas que establece dicho ordenamiento para ello, o cuando abusen o se extralimiten en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se les atribuyen. Sin embargo, considera la Corte que el parágrafo 2o. que se examina no se refiere a la delegación de facultades asignadas al Presidente de la República durante el estado de conmoción interior, sino a la atribución de competencias a autoridades administrativas, pues es obvio que para el cumplimiento o ejecución de determinadas medidas se requiere de la colaboración de autoridades de la rama ejecutiva, lo cual no viola la Constitución.*

## **CONMOCION INTERIOR-Prórroga**

*Si la declaratoria del estado de conmoción interna obedece a grave perturbación del orden público que atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, se impone como deber del Gobierno levantar dicho estado tan pronto como hayan cesado las causas que lo originaron, o cuando la situación de perturbación del orden público haya dejado de ser grave e inminente.*

## **CONMOCION INTERIOR-Vigencia de las normas dictadas**

*Si las normas dictadas durante el estado de conmoción interior están condicionadas a la recuperación del orden público, parecería ilógico permitir la aplicación de algunas de estas con posterioridad a su restablecimiento, no obstante dicha excepción encuentra justificación en el hecho de que la situación perturbadora puede continuar a pesar de haberse levantado el estado de conmoción interior, en razón a que precluyó el*

*término máximo que el Constituyente fijó como tiempo límite de su duración.*

### **CONMOCION INTERIOR-Derogatoria o Reforma de medidas**

*Los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante el estado de conmoción interior, son eminentemente transitorios, es decir, que su vigencia está limitada al periodo de alteración del orden público, y desaparecen ipso facto cuando se declare restablecido éste, por tanto mal puede asignarse al Congreso de la República la facultad de reformarlos o derogarlos. No se niega que también al Congreso incumbe el orden público y pueda tomar medidas dirigidas a su preservación o restablecimiento, pero siempre que éstas no pugnen con las que el Presidente ha juzgado adecuadas para ese mismo propósito. Es facultad exclusiva del Gobierno modificar o derogar la normatividad expedida durante el estado de conmoción interior, función que el Congreso no le puede quitar, por ser aquél el responsable constitucional del mantenimiento del orden. Situación diferente se presenta en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, eventos en los que la Constitución sí autoriza al Congreso de la República, para modificar o derogar las normas contenidas en los decretos legislativos expedidos durante su vigencia.*

### **CONMOCION INTERIOR-Tipicidad transitoria**

*No puede dejarse de lado que si es de reserva exclusiva del legislador en tiempo ordinario o de normalidad, determinar los comportamientos que deben ser castigados o penados, señalando la correspondiente sanción, bien puede el Presidente de la República, que durante los estados de excepción asume la potestad legislativa, tipificar delitos, fijar las penas, aumentar las existentes o disminuirlas, en fin dictar medidas represivas o no hacer aplicables las normas punitivas ordinarias a quienes han subvertido el orden, con la única finalidad de restablecer el orden público turbado, pues el Gobierno cuenta con todas las facultades para hacerlo. Las normas penales ordinarias tienen vocación permanente; en cambio las normas expedidas durante el estado de conmoción interior son de carácter transitorio y dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público. Ciertas normas penales dictadas durante el periodo de conmoción interna produzcan efectos de carácter permanente, no equivale a afirmar que por esta circunstancia tales preceptos tienen vocación de permanencia, pues la normatividad que dicta el Gobierno en dicho periodo excepcional, como lo ordena la Constitución en su artículo 213, es eminentemente transitoria, y deja de regir una vez se haya logrado el restablecimiento del orden perturbado.*

### **ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA**

*El Constituyente permite la adopción de este régimen exceptivo no sólo para los casos de perturbación del orden económico, social y ecológico del país, sino también en caso de la simple amenaza de los mismos, esto es, que es posible hacer uso de dicho estado en forma preventiva o precautelativa. Los factores de perturbación o de amenaza tienen que ser de una gravedad tal que no pueda ser controlada con la legislación vigente y, por tanto, es indispensable acudir a nuevas medidas con el fin de conjurar las situaciones de crisis que ya han acontecido o que aún no se han presentado, pero que muy seguramente van a tener ocurrencia en un lapso corto, lo que se puede deducir por los hechos antecedentes.*

#### **EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Naturaleza de los decretos**

*Los decretos legislativos que expida el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida, hasta tanto el poder legislativo proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales "dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente".*

#### **EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL-Informe al Congreso**

*El legislador reproduce el contenido del inciso quinto del artículo 215 de la Constitución, en el que se faculta al Congreso para examinar el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron la declaratoria del estado de emergencia, y las medidas adoptadas para conjurar la crisis, órgano que deberá pronunciarse sobre su conveniencia y la oportunidad de las mismas. Es éste el control político que ejerce el Congreso sobre el ejecutivo con el fin de impedir el abuso en el ejercicio de tal medida excepcional, como la extralimitación en el ejercicio de las facultades que se le confieren al Presidente de la República en ese periodo transitorio. Teniendo en cuenta que la convocatoria del Gobierno al Congreso debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a la terminación del estado de emergencia, el control político que se establece en la Constitución para que dicho cuerpo colegiado examine el citado informe, se realiza a posteriori, es decir, una vez se haya restablecido el orden. Sin embargo ello no es óbice para que el Congreso deduzca responsabilidad al Presidente de la República por actos dictados fuera de los límites constitucionales y legales.*

#### **DERECHOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES-Naturaleza**

*Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad*



*social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno. En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores.*

### **SERVIDOR PUBLICO-Responsabilidad**

*La responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, aparece consignada en el artículo 6o del Estatuto Supremo, el que defiere a la ley la facultad de determinarla y señalar la manera de hacerla efectiva (art. 124), a la vez que consagra en disposición especial (art. 210 C.N.), la responsabilidad de los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional, la cual también deberá estatuir el legislador.*

### **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Responsabilidad**

*La responsabilidad que se les puede deducir al Presidente de la República y a los Ministros, por haber declarado el estado de guerra exterior, el de conmoción interior, o la emergencia económica, social o ecológica, sin haber ocurrido alguno de los eventos que dan lugar a ello, como por cualquier exceso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades atribuidas durante los periodos transitorios citados, como ya se ha dicho, está claramente establecida en nuestro Estatuto Fundamental en los artículos 214 y 215, normas que también consagran la responsabilidad de todos los demás servidores estatales que incurran en exceso en la ejecución de las medidas proferidas durante el régimen de excepción. La responsabilidad deducible a dichos servidores públicos puede ser política, civil, administrativa y penal, las cuales se concretarán por las autoridades y conforme a los procedimientos que rigen para cada una de ellas.*

### **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Régimen Disciplinario**

*De conformidad con las normas constitucionales, compete a la Procuraduría General de la Nación, en todo tiempo, ejercer en forma preferente el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (art. 277-6); y al Procurador General de la Nación, desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las faltas que expresamente se señalan en el artículo 278 de la Carta, dentro de las cuales se encuentra la infracción, de manera manifiesta, de la Constitución y la Ley; en consecuencia el precepto legal que se examina viene simplemente a*

*reiterar dichas competencias, las que obviamente no sólo rigen durante la época de normalidad sino también en los periodos de excepción.*

## **PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Control en estados de excepción/MEDIDAS ADMINISTRATIVAS INCONSTITUCIONALES**

*En cuanto se refiere a la facultad que se le atribuye al Procurador General de la Nación, de "sugerir" a las autoridades administrativas que deben revocar o modificar algunas de las medidas dictadas por éstos durante los estados de excepción, por ser abiertamente inconstitucionales, a primera vista puede parecer un contrasentido permitir que quien debe juzgar la conducta de los funcionarios públicos sea a la vez el que determine si un decreto o acto administrativo dictado por ellos está o no ajustado a la Carta; sin embargo, esta es una función que bien puede cumplir la Procuraduría en desarrollo de la facultad constitucional contenida en el numeral 7o. del artículo 277 cuyo texto literal es el siguiente: "Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales".*

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance**

*El control constitucional recae no sólo sobre los decretos declarativos de los tres estados excepcionales, sino también con respecto a cada uno de los decretos legislativos que expida el Gobierno, en desarrollo de las atribuciones que le confiere la Constitución, para ser utilizadas durante los periodos transitorios. La revisión oficiosa o control automático de los citados decretos legislativos implica el examen no sólo de los requisitos formales sino también de los de fondo, tales como la firma del Presidente y los Ministros, la conexidad de las medidas que se dictan con las causas que dieron origen a su implantación, la transitoriedad de las mismas, su finalidad, que no es otra que el restablecimiento del orden perturbado, la proporcionalidad de las medidas, la competencia para expedirlas, etc.*

### **SUSPENSION DEFINITIVA DE MEDIDAS EXCEPCIONALES**

*En el primer inciso de esta disposición legal, se consagra una medida que es consecuencia lógica de los estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, pues si tales periodos son de carácter transitorio, y las medidas que se expidan están destinadas única y exclusivamente a conjurar las situaciones de crisis que dieron origen a su declaratoria, resulta obvio afirmar que si dichas circunstancias han cesado, porque se ha cumplido el objetivo, para el cual se decretaron, esto es, el restablecimiento del orden, es preciso que dejen de regir en forma inmediata, pues además de innecesarias ya no existe razón válida alguna para continuar aplicándolas, motivo por el cual el Gobierno*

*deberá proceder a su derogación, lo cual se aviene con los cánones constitucionales contenidos en los artículos 212, 213 y 215.*

## **SUSPENSION PROVISIONAL DE MEDIDAS EXCEPCIONALES**

*No ocurre lo mismo con el título y el inciso segundo del precepto legal que se examina, los que serán declarados inexecutable por consagrar la procedencia del instituto de la suspensión provisional dentro del proceso de control constitucional de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República durante los periodos excepcionales, a lo cual se refirió la Corte al revisar el inciso final del artículo 20 de este mismo proyecto de ley, el cual fue retirado del proyecto de ley por vulnerar la Constitución. Por tanto, son predicables los mismos argumentos allí expuestos a los que cabe remitirse.*

## **ACCION DE TUTELA-Restricción de ejercicio**

*No le es permitido al legislador ordinario o extraordinario en ninguna época restringir, limitar o suspender el derecho a ejercer la acción de tutela. Por tanto, el artículo 57 del proyecto de ley estatutaria será declarado exequible con excepción de la frase final que dice: "salvo cuando el Congreso expresamente lo autorice mediante ley estatutaria".*

## **LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Suspensión**

*Es congruente con la preceptiva constitucional que no se permita la suspensión de la ley estatutaria que reglamenta los estados de excepción, por medio de un decreto legislativo dictado con fundamento en las atribuciones que para tales periodos transitorios le confiere la Carta al Presidente de la República, y no podía ser de otra manera, pues el querer del constituyente es precisamente el que exista un estatuto positivo que precise el régimen de anormalidad institucional y que consagre los límites de las facultades presidenciales y las garantías de protección de los derechos fundamentales, como las garantías y controles judiciales; entonces, si son los decretos legislativos los que tienen que adecuarse a dicha ley, mal podría uno de ellos suspender las normas de las cuales depende su validez. La conjunción adversativa "o" que aparece antes de la frase final "por una ley estatutaria", es inconstitucional pues de acuerdo con la Carta, las leyes estatutarias única y exclusivamente pueden ser modificadas, reformadas o derogadas por otra del mismo rango, tal como con lo consagra el artículo 153 de la Constitución Nacional, es decir, otra ley estatutaria.*

## **LEY-Promulgación**

*La promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el Diario Oficial, con el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma, los mandatos que ella contiene; por consiguiente, es un requisito esencial sin el cual ésta no puede producir efectos. De la promulgación de la ley depende entonces su observancia y obligatoriedad, tarea que le corresponde ejecutar al Gobierno.*

**REF.: Expediente No. P.E. 002**

Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"

**Magistrado Ponente:** Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**I. ANTECEDENTES**

El Secretario General del Senado de la República hizo llegar a esta Corporación una vez aprobado en segundo debate en cada una de las Cámaras Legislativas, el proyecto de ley estatutaria que se identificó en el Senado de la República con el No. 91/92 y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92, intitulado "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", para efectos de su control constitucional.

Efectuado el reparto respectivo, el magistrado ponente dictó un auto avocando el conocimiento del presente asunto y ordenando la práctica de algunas pruebas destinadas a conocer en su integridad el trámite legislativo surtido por el proyecto de ley antes mencionado.

Posteriormente se corrió traslado del negocio al Procurador General de la Nación, quien dentro del término constitucional fijado, emitió el concepto de rigor.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a emitir pronunciamiento sobre las normas que conforman el proyecto de ley de la referencia.

## **II. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY ENVIADO PARA SU REVISION:**

El texto definitivo del proyecto de ley 91/92 Senado y 166/92 Cámara, aprobado por el Congreso de la República, se transcribirá dentro de las consideraciones que hará la Corte.

## **III. INTERVENCION CIUDADANA:**

Durante el periodo de fijación en lista, se presentaron varios escritos destinados unos, a coadyuvar y otros a impugnar la constitucionalidad del proyecto de ley materia de revisión.

### **A.- Coadyuvancias.**

Los Ministros de Gobierno, de Justicia y del Derecho, y el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, presentaron un escrito conjunto en el que piden declarar ajustado a la Constitución Política el proyecto de ley referenciado, con estos argumentos:

- La revisión previa de constitucionalidad a que alude el artículo 153 de la Carta Política, ha de entenderse "previa" a la sanción presidencial, pues así lo determinó el legislador al desarrollar dicho mandato constitucional. "Tanto el artículo 39 del decreto 2067 de 1991 como el artículo 108 de la ley 5a. de 1992 coinciden en esta interpretación, donde el lapso de una legislatura se refiere exclusivamente a la aprobación por parte del Congreso y no al pronunciamiento de exequibilidad con objeto de la revisión previa, y donde la revisión de la Corte Constitucional antecede lógicamente a la sanción presidencial".
- El proyecto de ley estatutaria "ha traducido a términos mucho más concretos el amplísimo espectro de posibilidades que traía la fórmula constitucional y, por ello, ha restringido, de manera legítima, las atribuciones del Presidente, como de manera igualmente legítima ha procedido a establecer las limitaciones admisibles a los derechos, libertades y garantías..... y constituye un ejercicio serio y reposado de racionalización del poder durante las épocas de crisis".
- El artículo 38 del proyecto de ley "desarrolla el artículo 214 de la Constitución, al facultar al Gobierno para restringir los derechos fundamentales, siempre y cuando no afecte su núcleo esencial".
- El proyecto de ley contempla claramente la necesidad de que las medidas de excepción y su duración resulten estrictamente indispensables para

asegurar el restablecimiento de la normalidad (necesidad-razonabilidad); que respondan a la gravedad de los hechos que pretenden conjurar (proporcionalidad), con el fin de evitar extralimitación, exceso y arbitrariedad tanto en el uso de las facultades como en el alcance de las medidas y sirvan de garantía a los derechos fundamentales.

- La selección de derechos intangibles que aparece en el proyecto de ley "no es arbitraria, en la medida en que es más amplia y favorable que la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 27) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) y en que la restricción de derechos está rodeada de todas las garantías posibles para no hacer nugatorio de manera definitiva el ejercicio de los mismos".

- El proyecto de ley autoriza al Gobierno para "establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, a la radio o a la televisión en seis casos", los cuales señala expresamente, sin embargo ello no viola la libertad de expresión, de información, ni pueden considerarse como censura "en la medida en que las restricciones arriba mencionadas, se sujeten a los principios de finalidad, necesidad, incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, éstas se tornan razonables y no llegan a menoscabar el núcleo esencial del derecho en mención". Tampoco se infringe la inviolabilidad de las comunicaciones, pues si bien existe una restricción al derecho a la intimidad, ésta no afecta su núcleo esencial, pues "se limita exclusivamente al evento de constituirse en el medio para buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos; la ley no permite, y por el contrario es por completo adversa a una intrusión abusiva en la intimidad de las personas, y es por esto que consagra unos controles para el ejercicio de esta facultad", como por ejemplo el contenido en el literal e) del artículo 38 del proyecto de ley.

- En cuanto a las limitaciones a la libertad "se faculta al Gobierno para autorizar la detención de personas, cuando existan indicios graves sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación" y "aunque existe una evidente restricción al derecho de la libertad, se rodea al detenido de plenas garantías al ordenarse que sea puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste en el término de treinta y seis horas adopte la decisión correspondiente. De esta manera se limita el poder de policía a un término específico y se evita que se pueda vulnerar indefinidamente el derecho".

- En el literal a) del artículo 38 del proyecto de ley se permite al Gobierno limitar el derecho de circulación y residencia, lo cual, además de tener un carácter preventivo y no punitivo, tiende a "garantizar la primacía del derecho a la vida y a la integridad personal, sobre la órbita de decisión personal del individuo" cuyo fundamento constitucional se encuentra en el principio según el cual los derechos no son absolutos y por tanto deben

ceder "frente a los de mayor valor en las circunstancias particulares del caso".

- El proyecto de ley "minimizó las intrusiones del ejecutivo en el poder judicial" y en cuanto al poder legislativo merecen destacarse los poderes punitivos del ejecutivo que en el proyecto se limitan a "la tipificación de nuevas conductas delictivas, aumento y reducción de penas, modificación de procedimientos y cambios de radicación de los procesos pero en ningún momento el ejecutivo queda autorizado a intervenir en la administración de justicia, ni a suprimir la intervención del Ministerio Público, ni a tipificar delitos por actos legítimos de protesta social".

## **B.- Impugnaciones:**

Los intervinientes que impugnan la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, son los que se reseñan en seguida:

**1.-** El ciudadano JAIME HORTA DIAZ, considera que el literal b) del artículo 38 del proyecto de ley en el aparte que permite que "se pueda imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales", atenta contra la dignidad humana y el derecho al trabajo "al constituir una especie de esclavitud o trabajos forzados".

- Los literales e), f) y n) del artículo 38 violan los artículos 15, 28 y 29 de la Constitución Nacional, que exigen orden judicial para poder interceptar o registrar correspondencia o cualquier documento, al igual que para proceder a detener a una persona, salvo el caso de flagrancia, infracción tan evidente que no requiere mayor análisis.

- Igualmente se vulnera el artículo 20 de la Carta, cuando se establecen limitaciones a los medios de comunicación "en su derecho de reflejar objetivamente la realidad, es decir, de informar, sin que se constituyan en causa de la perturbación al promoverla o propiciarla". Además "las restricciones a la libertad de expresión, en su modalidad de prensa, ofenden también la libertad de pensamiento y por tanto la búsqueda del conocimiento que defiende y pregona el preámbulo de la Carta".

**2.-** El ciudadano ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA, manifiesta que el artículo 5o. del proyecto de ley en los apartes que dice "ser tan gravosas" y "que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción", viola el párrafo segundo del artículo 214 de la Constitución, disposición general y absoluta que no "permite hacer distingos sobre las limitaciones de derechos fundamentales que sean gravosas". Además considera que de acuerdo con la segunda parte impugnada "existen derechos humanos y libertades fundamentales que sí pueden ser suspendidos, lo que contraría el texto constitucional que he citado".

- El artículo 7o. en la parte que dice "En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales" del inciso primero y el inciso segundo en su totalidad, son contradictorios con lo que preceptúa el párrafo segundo del mismo artículo que señala "cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos", además de que resultan violatorios del artículo 214 párrafo 2o. de la Carta, pues el término núcleo esencial "es ambiguo y se prestaría a considerar que determinada reglamentación de esos derechos o libertades fundamentales no concierne el núcleo esencial, sino que considera al derecho o libertad fundamental como una totalidad."
- El aparte del artículo 8o. que dice "limitaciones de los derechos constitucionales" es impugnado "porque habla en general de tales derechos o libertades fundamentales, lo que dejaría en libertad al Gobierno de referirse a esta materia. En síntesis, el precepto absoluto del artículo 214, párrafo 2 se encuentra desvirtuado en el proyecto de ley estatutario que comento".
- El artículo 21 en la parte final es igualmente inexecutable, por cuanto traslada a las autoridades ejecutivas, funciones judiciales, lo que vulnera la estructura del Estado colombiano, al tenor del artículo 113 de la Constitución Nacional. "El traslado de funciones judiciales a entidades administrativas hace írrita la noción del debido proceso que es sinónima de imparcialidad e independencia respecto de los poderes deliberantes o ejecutivos, en el juicio penal de las personas".
- En lo que respecta a los artículos 27 y 38-c), dice que "imponer restricciones a la prensa, la radio y la televisión implicaría disminuir el fuero de la participación política del ciudadano y requiere otras modalidades en la ley estatutaria de los estados de excepción, que permitan encauzar la restricción, tanto sobre la materia como sobre el tiempo en el cual se ejercite la misma restricción". En punto a los tribunales de autorregulación que allí se mencionan señala que "es antijurídico pensar que la Constitución autorice dichos tribunales y que lo haga con el fin de imponer la autorregulación, término ambiguo y que exigiría un código sustantivo y de procedimiento para aplicarlo". De la misma manera considera que es inconstitucional prohibir la divulgación de información sobre la violación de derechos humanos, dado que éstos no pueden ser restringidos por mandato de la Constitución "e inconstitucional que el Gobierno pueda establecer juntas de censores que no fueran previas sino posteriores. Toda censura de los medios de comunicación es antidemocrática e inconstitucional. La falta de límites en el tiempo para ejercer estos derechos, agrava la naturaleza de la norma del proyecto de ley estatutaria".
- El literal g) del artículo 38, vulnera el artículo 56 de la Constitución que garantiza el derecho de huelga, "la norma impugnada omite la frase 'salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador'.



Tendríamos así una doble omisión: que no se trata de servicios públicos esenciales y no se hallan definidos por el legislador. Ambas aclaraciones son importantes para que el proyecto de ley estatutaria coincida completamente con el texto constitucional. Este proyecto de ley contempla la restricción del derecho de huelga en los servicios privados que el Gobierno estime esenciales, cuando la Constitución dice lo contrario".

- En los literales f) y n) del artículo 38 se consignan disposiciones que violan los cánones 28 y 29 de la Constitución, pues se permite que "la detención preventiva de personas se haga con autorización judicial o sin ella y que inclusive se proceda sin orden de funcionario judicial", lo mismo que para las inspecciones o registros domiciliarios. Igualmente se consagra "una forma gubernamental de la detención de personas y del registro domiciliario eludiendo el mandamiento judicial en ambos casos. Resulta aberrante que esta reglamentación se imponga a sabiendas de que se vulnera la Constitución actual, tanto en lo que se refiere a la detención como al registro domiciliario".
- El artículo 44 resuelve conferir facultades omnímodas al Gobierno en caso de conmoción interior "para imponer un nuevo Código sustantivo y de procedimiento penal para todos los casos individuales o sociales que quiera convertir en delito, con la simplificación de procedimientos y el aumento de las penas correspondientes", lo cual "destruye la Constitución en lo que respecta a la responsabilidad y la libertad de opinión de las personas. Sería el caso decir que la dictadura social no es un principio constitucional y que toda acción del Gobierno debe estar enmarcada en la Constitución".

**3.-** Los ciudadanos RAFAEL BARRIOS MENDIVIL y ALIRIO URIBE MUÑOZ consideran que son contrarios a la Constitución los siguientes preceptos del proyecto de ley materia de debate:

- El artículo 27 al autorizar al Gobierno para establecer restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, suspender emisiones y proyecciones cinematográficas, sancionar a los infractores y, autorizar la creación de tribunales de autorregulación; el literal c) del artículo 38 que igualmente lo autoriza para señalar limitaciones a la radio y televisión, y constituir tribunales de autorregulación, lo mismo que la prohibición de que personal al margen de la ley divulgue información sobre violación de los derechos humanos, vulneran los artículos 1, 2, 5, 13, 20 y 73 de la Constitución Nacional.

Según el artículo 20 de la Carta es obligación del Estado "garantizar la libertad de información en un doble sentido, de un lado, de los que tienen los medios, la vocación y la capacidad de informar y, de otro lado, la población que debe recibir información veraz e imparcial". Someter a censura la información es atentarse contra este precepto constitucional que consagra "uno de los bienes más preciosos del ser humano".

Suspender y sancionar las proyecciones cinematográficas atenta contra la libertad de expresión y difusión del pensamiento y opinión, al igual que la de informar y recibir información veraz e imparcial; "extender la prohibición a este tipo de proyecciones que no están encaminadas a difundir de manera masiva el pensamiento u opinión es un despropósito que no cabe sino en regímenes fascistas y autoritarios".

El artículo 73 de la Carta contempla como obligación del Estado la protección de la actividad periodística y garantiza la libertad e independencia profesional; "si se le censura de hecho se está violando la razón de ser de esta actividad".

- Cuestionan los impugnantes también, el literal c) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria por no definir claramente el significado de la expresión "al margen de la ley", pues si se considera que se refiere a la persona procesada penalmente, éste "es un concepto muy amplio y vago, que se prestaría a distintas interpretaciones.... dejar en el ejecutivo, a su arbitrio, que determine las organizaciones o personas, que están al margen de la ley, por denunciarlo en lo nacional o en lo internacional y, a su vez, permitirle que prohíba la difusión de esas informaciones, es dotarlo, prácticamente sin límites, para que en estado de conmoción persiga o anule a las personas u organizaciones por atreverse a denunciarlo por las violaciones de derechos humanos que el Estado cometa a través de sus agentes".
- Los incisos 2o. y 3o. del literal f) del artículo 38, al permitir que el Gobierno tenga la facultad de disponer con orden de autoridad judicial comunicada verbalmente, o sin ella, la detención preventiva de personas, al igual que la detención basada en indicios, vulnera el artículo 28 de la Carta, que sólo autoriza la privación de la libertad en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial, lesionando además los artículos 113 y 228 del mismo ordenamiento, que consagran la separación de las ramas del poder público y la autonomía e independencia de los jueces.
- El literal d) del artículo 38 del proyecto de ley al consagrar permiso previo para reuniones y manifestaciones, viola el artículo 37 constitucional, ya que las protestas populares "son apenas movimientos defensivos de los sectores populares ante un deterioro violento de sus condiciones de vida".
- El literal n) del artículo 38 viola los artículos 15, 28, 29 y 252 de la Carta, al conferirle al Gobierno Nacional la facultad de registrar domicilios efectuando allanamientos masivos.
- El literal b) del artículo 38 también contraría la Constitución en sus artículos 11 y 12, al autorizar temporalmente la ocupación de bienes, atentando contra la vida y la integridad personal de los particulares. De la misma manera la imposición de trabajos forzados lesiona los artículos 12, 17 de la ley suprema "porque constituyen un trato cruel, inhumano y

degradante contra las personas a las que afectan. Además es una servidumbre en favor del Estado". Igualmente la prestación de servicios técnicos y profesionales obligatorios infringen los artículos 12, 17, 28 y 93 de la Carta.

- El artículo 28 del proyecto de ley al autorizar al Gobierno para restringir la circulación o residencia de personas, establecer zonas de circulación y residencia; así como el literal a) del artículo 38 ib, al obligar a las personas a comunicar con antelación de dos días todo desplazamiento, como la facultad al Gobierno para expedir permisos especiales, violan los artículos 24 de la Constitución y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las limitaciones al derecho de circulación, no pueden ser tales que lo hagan nugatorio; no basta que la norma consagre que no se puede afectar el núcleo esencial de esos derechos, cuando a renglón seguido faculta al Gobierno para hacer esas restricciones. Además, se preguntan, ¿quién va a definir en cada caso concreto cuál es el núcleo esencial de un derecho fundamental?.
- El literal h) del artículo 38 del proyecto de ley al establecer limitaciones a los servicios y al consumo de artículos de primera necesidad, quebranta el derecho a la vida y el principio de igualdad ante la ley, ya que "hace más gravosas las condiciones de higiene, al carecer de los servicios indispensables y limita seriamente la obtención de productos alimenticios indispensables para el mantenimiento y conservación de la vida".
- El literal k) del artículo 38, al otorgarle facultad al Presidente de la República para suspender a alcaldes y gobernadores y a estos últimos para suspender a los alcaldes municipales, viola los artículos 277-6, 304 y 314 de la Carta, puesto que dicha atribución le fue asignada al Ministerio Público a quien corresponde vigilar la conducta de los funcionarios públicos. La norma impugnada permite la arbitrariedad, por que las sanciones sólo pueden ser impuestas en los casos taxativamente señalados por la ley y ésta no las contempla.
- El inciso primero del artículo 44 viola el artículo 252 de la Constitución al autorizar de manera genérica que se modifiquen las disposiciones procedimentales tanto en materia penal como de policía y se cambie la radicación de los procesos. "Los códigos penales y de procedimiento penal tienen vocación de permanencia y no pueden ser modificados por el ejecutivo en facultades extraordinarias de los estados de excepción, por ser además facultad exclusiva del Congreso la expedición de códigos".

**4.-** El DEFENSOR DEL PUEBLO, pide la declaratoria de inexecutable de los artículos 13, 21, 27, 38 literales c), f) y n) y 44 del proyecto de ley tantas veces citado, con estos argumentos:

- Sobre el artículo 13 expresa: "el principio de proporcionalidad consiste en que las medidas que se tomen durante los estados de excepción deben ser adecuadas a la menor o mayor gravedad de los hechos. La Constitución

impone una concepción restrictiva de las facultades que tiene el Gobierno para ejercer las acciones tendientes a recobrar la normalidad..... la ley estatutaria debe desarrollar y concretar estas facultades del Gobierno y no dejar a su discrecionalidad la determinación de la proporcionalidad".

- El artículo 21 confiere atribuciones judiciales a autoridades civiles, violando el artículo 116 de la Carta; además, "el artículo comentado, no delimita las materias. Lo que hace es facultar al Gobierno para que mediante decreto legislativo precise las funciones judiciales a ejercer. Tratándose de una ley estatutaria, y de un tema que debe ser tratado por ella, no es constitucional dejar al arbitrio del Gobierno la concreción de las atribuciones".
- Con el inciso primero del artículo 27 y el literal c) del artículo 38 se "abre paso a la censura que está prohibida constitucionalmente en Colombia. La posibilidad de establecer restricciones a las informaciones que 'puedan entorpecer', da cabida a una apreciación previa del Gobierno que contraría el artículo 20 constitucional. Aún bajo los estados de excepción es contrario a la normatividad superior someter a control preventivo el ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión, información y comunicación". Y agrega, que "para que el control a ejercerse se adecúe a la norma suprema, éste deber ser represivo, para lo cual el legislador deberá erigir en hechos punibles las conductas antijurídicas, que puedan llegar a realizarse con pretexto u ocasión de ejercer el derecho fundamental a expresarse, informar y comunicar. De otra manera se permitiría un control preventivo".
- El inciso segundo del literal f) del artículo 38 al permitir que en circunstancias de urgencia insuperables y cuando haya necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial de la aprehensión preventiva pueda ser comunicada verbalmente, viola el artículo 28 de la Ley Superior. La permisibilidad de comunicar verbalmente la autorización judicial "abre paso a la arbitrariedad por parte de las autoridades, que podrían disponer la aprehensión preventiva de una persona con base en una orden de captura falsa. Desaparece así la seguridad que debe proporcionar el Estado al ciudadano que priva de su libertad, de que su detención es legal".
- El inciso tercero del literal f) del mismo artículo 38, viola también el artículo 28 constitucional, al conferir facultad al Gobierno para disponer la aprehensión preventiva sin que medie orden de funcionario judicial. "La norma superior impide que las autoridades ejecutivas puedan decretar medidas o imponer sanciones cuya consecuencia sea afectar el derecho a la libertad. También priva de competencia a las autoridades de policía para disponer capturas momentáneas o sancionar con retenimiento".
- El inciso primero del literal n) del citado artículo 38, viola igualmente el artículo 28 constitucional. Esta norma permite "que sin que exista una

individualización del domicilio y sin que haya una orden inequívoca se proceda al allanamiento. Es necesario un grado de certeza acerca del sitio donde se pretende lograr la prueba o prevenir la comisión del delito. La norma del proyecto se refiere a varios domicilios no especificados, ante lo cual los ciudadanos quedan expuestos al arbitrio de las autoridades y se da paso a los allanamientos indiscriminados".

- El inciso tercero de dicho literal también es inconstitucional por las mismas razones que se expusieron para sostener la inexecutable del inciso segundo del literal f) del mismo artículo.
- El inciso 4o. del literal n) del artículo 38, vulnera el artículo 28 constitucional, por los motivos expuestos en relación con el inciso tercero del literal f).
- El artículo 44 viola el artículo 150-2 de la Carta, pues "la posibilidad de tipificar conductas penales durante los estados de excepción, convierte al sistema penal en un apéndice de la respuesta policiva o militar que se da en las épocas de crisis. La legislación no puede corresponder a decisiones coyunturales; precisamente la necesidad de convertirla en el fruto de políticas definidas que obedecieran a propósitos mediatos claros, llevó al Constituyente a determinar que la expedición y reforma de códigos en todos los ramos de la legislación, correspondiera al Congreso".

**5.-** Los ciudadanos GUSTAVO GALLON GIRALDO y JOSE MANUEL BARRETO, impugnan la constitucionalidad de las siguientes disposiciones:

- El artículo 1o. inciso 2o. en la parte que dice "y las leyes estatutarias correspondientes" sólo en cuanto incluye la forma plural de sus términos, por violar el artículo 214 -2 de la Carta, que obliga a que la regulación de los estados de excepción se haga por medio de una ley estatutaria, "sólo una". "Su carácter fundamental y omnicompreensivo, y su vocación de permanencia, excluyen la posibilidad de la existencia de múltiples ordenamientos estatutarios sobre un mismo tema. De ahí que respecto de una misma materia no pueda existir más que una ley de naturaleza estatutaria".
- El artículo 6o. del proyecto de ley infringe los artículos 1, 6, 122, 123 y 214-2 de la Carta. "La enunciación por aparte de las tres formas de reglamentar los poderes de excepción no crea entre ellas un espacio desregulado del cual pueda disponer el ejecutivo según su voluntad. Por ello debe concluirse que la indicación de unos derechos como intangibles no da lugar a suponer que los derechos que no se hallen entre ellos puedan ser limitados, como lo da a entender el artículo 6o. impugnado".
- El artículo 19 en la parte que dice "a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron" viola el artículo 243 de la Carta. "El proyecto de ley quiere

establecer aquí una excepción a la regla general de acuerdo con la cual, luego de ser declarada inexecutable, ninguna norma puede ser puesta de nuevo en vigencia. Esta prescripción admite un único caso en que puede dejar de ser observada: la reforma misma de la Constitución".

- El inciso 3o. del artículo 20 del proyecto de ley infringe el artículo 4o. de la Constitución, porque "impide dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad durante el periodo en que se esté surtiendo el trámite del control de constitucionalidad, si la norma no es suspendida de manera provisional".
- Los incisos 1, 2 y 4 del artículo 27 y los incisos 1 y 3 del literal c) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria, desconocen el artículo 20 de la Constitución que consagra como derecho intangible durante los estados de excepción la libertad de expresión, que implica también la de informar, "al permitir que el ejecutivo restrinja la divulgación de informaciones de cierto contenido, la disposición demandada establece una censura a los medios de comunicación", mecanismo proscrito en la Constitución de 1991.

Igualmente aducen que no es acertado afirmar que las normas impugnadas son constitucionales porque no afectan el núcleo esencial de la libertad de expresión, pues "la intangibilidad del núcleo esencial sólo es predicable respecto de aquellos derechos que la Constitución autorice restringir en estados de excepción. Es una limitación al alcance de la excepción, y opera en el sentido de que, por más excepcionales que sean las circunstancias, el núcleo esencial de esos pocos derechos restringibles no puede vulnerarse".

- El inciso primero del artículo 27 y el literal c) del artículo 38 lesionan el contenido del preámbulo y los artículos 1, 2, 113 y 214 de la Carta, ya que "abre las puertas para revivir el delito de opinión en Colombia, pues permite al ejecutivo crear sanciones para aquellos que desconozcan las restricciones que el mismo establezca a la libertad de expresión. Sin limitación alguna en cuanto a la entidad de las sanciones imponibles, éstas pueden ir desde los castigos pecuniarios hasta la privación de la libertad..... el proyecto no sólo da al ejecutivo la facultad de establecer por vía general las sanciones aplicables, sino que él también podría quedar investido para determinar si se incurrió en la conducta prohibida y para imponer el castigo. De esta manera el ejecutivo asume funciones propias de la rama legislativa y de los jueces, funciones que no le es dable ejercer ni siquiera durante la vigencia de los estados de excepción (artículos 113 y 214 C.N.)".
- El inciso 4o. del literal c) del artículo 38 autoriza tácitamente para prohibir, a organizaciones o personas supuestamente al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de derechos humanos. Discriminación que viola el artículo 20 de la Carta que garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento, sin distinguir si

se encuentra ella o no dentro de la ley, como también resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Suprema.

De otra parte consideran los impugnantes que "el determinar si una persona ha infringido la ley quedaría en manos de una autoridad administrativa. Esta función está exclusivamente en cabeza de los jueces, la que ejercen sólo a través de una sentencia y luego de haber cumplido las formalidades exigidas (artículo 29). Por tanto, antes de la existencia de una sentencia ejecutoriada no se podrá tener a nadie como delincuente, so pena de la violación de la garantía esencial de la presunción de inocencia (artículos 29 y 243 C.N.). Además, la expresión 'personas al margen de la ley', por su generalidad, puede dar lugar a múltiples interpretaciones".

- El inciso 3o. del artículo 32 en la parte que dice "salvo que el Congreso expresamente lo faculte para hacerlo", vulnera los artículos 113 y 214-3 de la Carta; "admitir que el Congreso pueda desechar su decisión de derogar un decreto -luego de haberlo acordado por más de las dos terceras partes de sus miembros, en el caso de la guerra exterior, o por la mitad mas uno de los asistentes, en el caso de la conmoción interior- coloca al Congreso en una posición de manifiesta debilidad en cuanto a su posibilidad de intervenir en el control del ejecutivo ....La concentración excesiva de poder en el ejecutivo en perjuicio del Congreso destruye el necesario equilibrio que debe existir entre las ramas del poder público, aún durante los estados de excepción".
- El inciso 3o. del literal a) del artículo 38 desconoce los artículos 24, 13, 113, 214-3 y 29 de la Constitución, por permitir que se restrinja el derecho de circulación por cualquier motivo "ya que no define las causas que puedan dar lugar a su imposición. En la medida en que esta limitación de la circulación pueda ser impuesta sin razón alguna o por el motivo que a bien tengan disponer las autoridades administrativas, la disposición se hace discriminatoria. Ello porque se afecta a algunas 'personas determinadas' sin justificación alguna admisible en una democracia (artículo 13 CN)".
- El párrafo 1o. del literal a) del artículo 38 contraría los artículos 13 y 24 de la Carta, al exigir permiso previo para poder transitar, permiso cuya expedición queda sometido al arbitrio de las autoridades, que pueden o no expedirlo. "De esta manera los ciudadanos quedan sometidos a una decisión discrecional, viendo invadida la órbita de sus libertades de manera no razonable y excesiva por el Estado". Además, se establece una discriminación por el hecho de vivir o trabajar en determinada zona, y "no resulta admisible que a los demás ciudadanos se les impida circular libremente por sectores del territorio nacional, sobre la base de un criterio que rompe con el principio de igualdad y que por su irrazonabilidad obra como una práctica discriminatoria".
- Los incisos 2o. y 3o. del literal f) del artículo 38 contradicen los artículos 28 y 214-2 de la Constitución, que consagran el derecho de las personas a

ser detenidas sólo en virtud de una orden escrita de autoridad judicial competente, salvo los casos de flagrancia definidos en el artículo 32 de la Carta. La norma impugnada no reconoce la naturaleza del derecho a la libertad personal, tal como se halla consagrada en el citado artículo 28 Superior, "pues no exige la expedición de una orden judicial para la privación de la libertad, o al permitir que no se exhiba la orden escrita, la disposición no respeta el contenido esencial de la libertad".

El artículo 28 de la Carta establece "una proscripción de la posibilidad de que autoridades distintas a las judiciales priven de la libertad a los ciudadanos", norma que no admite excepción alguna. "A los tribunales, como órganos del Estado para administrar justicia, no puede quitárseles la competencia exclusiva para privar de la libertad a las personas. Tampoco puede entregarse a las autoridades de la rama ejecutiva funciones que residen en cabeza de autoridades judiciales".

Los intervinientes también consideran que la disposición citada viola distintos Tratados Internacionales de derechos humanos, los cuales citan.

- El literal j) del artículo 38 lesiona los artículos 100, 214-2 y 13 de la Carta, al entregar al ejecutivo la facultad de limitar los derechos civiles de los extranjeros, materia que sólo puede ser regulada por la ley, en sentido formal. Por otra parte, la facultad de "negar" derechos civiles a los extranjeros es contraria al artículo 214-2 de la Constitución que prohíbe la suspensión de los derechos fundamentales durante los estados de excepción y rompe con el principio de igualdad. "La restricción de los derechos políticos resulta justificable respecto de los extranjeros en razón de su carencia de ciudadanía. Pero no los derechos civiles que se derivan del ser humano en tanto que persona, condición que no deja de tener nadie por ser extranjero. Por ello su restricción es una medida no justificable y por tanto discriminatoria".
- El literal k) del artículo 38 en la parte que dice "u obstaculicen la acción de la fuerza pública" contraviene los artículos 159-3-4-5 y el artículo 315-2 C.N, porque impide que los mandatarios seccionales y locales puedan oponerse a operativos militares o policiales, so pena de ser suspendidos en sus cargos, quedando así "subordinados a los comandantes del ejército y de la policía que actúen en su jurisdicción", siendo que de acuerdo con la Constitución "la fuerza pública se halla subordinada a las autoridades civiles".
- El inciso 1o. del literal n) del artículo 38 contraría los artículos 28, 6, 122 y 123 de la Constitución, al crear la posibilidad legal de practicar allanamientos colectivos, permitiendo la restricción de los domicilios de los ciudadanos sin razón alguna. "Ello porque una orden de registro que comprenda genéricamente varios domicilios da lugar a que se afecten los derechos de las personas que no tengan relación alguna con los hechos de la perturbación del orden público", violándose de esta manera el artículo



28 del Estatuto Supremo. De manera que los allanamientos deben ser dispuestos por orden judicial, la que debe cumplir con las formalidades legales y "una de ellas es la identificación del domicilio objeto de registro".

Además la norma mencionada no define en forma detallada "cuál es el contenido de las funciones de las autoridades cuando se trata de la práctica de allanamientos", y en consecuencia la aplicación dependería de la decisión subjetiva de la autoridad respectiva, lo que excluye cualquier parámetro de razonabilidad en la medida.

- Los incisos 3, 4 y 5 del literal n) del artículo 38, violan el artículo 28 de la Constitución que sólo permite la práctica del registro de los domicilios en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, afectando además el núcleo esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio. El registro requiere de orden judicial escrita por autoridad competente, ya que la inviolabilidad del domicilio no admite restricción alguna.
- El inciso primero del artículo 44 vulnera los artículos 213 inciso 3, 150 numerales 2 y 10, 212 inciso 4, 213 inciso 1, 214 numeral 4o. y 215 inciso 1o. de la Constitución Nacional. En la norma impugnada "el gobierno asume la facultad de expedir las leyes que establecen el régimen de la libertad personal, es decir, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal... El régimen restrictivo de la libertad, para ser legítimo, debe ser en primer lugar el producto de una decisión mayoritaria de los representantes de los ciudadanos. No puede ser sino competencia de la ley la elaboración de estos códigos que son la esencia del sistema penal y, con éste, del aparato de justicia". Y es por ello que el constituyente en el artículo 150-10 prohíbe al Congreso conceder facultades al Gobierno para expedir Códigos.

La disposición impugnada, según los intervinientes, contraría el artículo 213 de la Carta, pues "suspender determinadas leyes no significa asumir plenamente la potestad legislativa, como sería lo propio de la atribución de tipificar delitos, aumentar penas o modificar disposiciones procedimentales. La legislación penal ordinaria no puede ni tiene por qué ser modificada en virtud del estado de excepción, pues no se ve de ningún modo cómo su suspensión pueda contribuir a restablecer el orden público que ya ha sido turbado". El estado de conmoción interior "no puede dar lugar sino al ejercicio de atribuciones extraordinarias de policía. Y la definición de la legislación penal sustantiva y procedimental desborda por completo el marco de las atribuciones de policía, sean ellas ordinarias o extraordinarias".

#### **IV. CONCEPTO FISCAL.**

El Procurador General de la Nación emitió su concepto mediante oficio No. 324 del 22 de octubre de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que

haga las siguientes declaraciones, con respecto al proyecto de ley estatutaria sujeta a revisión:

"1. Que es EXEQUIBLE en cuanto al aspecto formal se refiere, siempre y cuando se allegue la prueba que se ha echado de menos en la parte considerativa de este concepto.

"2. Que en lo atinente a su contenido material, es EXEQUIBLE el artículo 11, con los alcances que deben darse al mismo.

"3. Que son INEXEQUIBLES también en cuanto a su contenido material, los incisos primero y segundo del artículo 27; del artículo 38, los incisos primero y cuarto del literal c), incisos segundo y tercero del literal e), incisos segundo y tercero del literal f), e incisos tercero, cuarto y quinto del literal n) éste último sólo en las expresiones 'orden verbal o' y el artículo 44 en su totalidad.

"4. Que en todo lo demás es EXEQUIBLE el proyecto de revisión analizado".

Los argumentos que expone el Procurador para fundamentar su solicitud, se pueden resumir así:

- Las leyes estatutarias, conforme a los antecedentes constitucionales, pueden considerarse como "cuasi-constitucionales, están por encima de la ley pero no a nivel de las normas constitucionales; así, podemos afirmar, que por esta vía no puede reformarse la Carta, toda vez que esta última no la contempla como uno de los procedimientos para lograr tal efecto".
- Sobre el pronunciamiento que la Corte Constitucional debe efectuar, señala el Ministerio Público que esta Corporación, "habilitada por su procedimiento (art. 21 inciso 3o.) para dar firmeza y valor de cosa juzgada absoluta y definitiva al aspecto formal, podría dejar abierta la puerta a la demanda posterior del articulado de una ley estatutaria, únicamente por razones de fondo que no hubieren sido motivo de examen". La interpretación que hace la Corte es "casi auténtica", sin embargo se trata "de una interpretación que está por debajo, en jerarquía, del texto mismo constitucional, el cual es vinculante para todos los poderes públicos, incluida la misma Corte. De lo anterior se infiere, necesariamente, que los fallos de exequibilidad de la Corte dejan abierta la posibilidad de una nueva confrontación con textos constitucionales no tenidos en cuenta al momento del pronunciamiento inicial".
- En lo que se refiere a leyes estatutarias "el procedimiento de revisión previa, dada la amplitud del cotejo que se impone, no es garantía suficiente de confrontación, de polémica pública en torno al problema que se suscita. A ello se suma el argumento de que el control integral dispuesto, puede dar ocasión prima facie a la apreciación de la constitucionalidad de lo revisado, cuando frente a un texto superior en particular o a una interpretación sistemática no advertida, puede devenir inconstitucional".

- La declaratoria de inconstitucionalidad parcial de un proyecto de ley estatutaria, vencida la legislatura en que tuvo origen, impediría que el Congreso rehiciera e integrara las disposiciones que afectó el fallo de la Corte, lo que sería igual o equivalente a la declaratoria total de inconstitucionalidad del proyecto. Estima el procurador que, no obstante la rigidez que se quiso imprimir al trámite de las leyes estatutarias desde el interior de la Constituyente, "la respuesta que se adoptare para resolver el interrogante propuesto, debe tener como norte obligado aquel principio que subyace en la Carta en virtud del cual, hay una prevalencia del derecho sustancial sobre el formal".
  
- En relación con el aspecto formal del proyecto de ley, el Procurador primero hace alusión al requisito de la aprobación por mayoría absoluta, para luego señalar que la actuación legislativa no contiene aún la prueba que dé fe del cumplimiento de este requisito constitucional en una de las plenarios. Sin embargo dice: "es necesario advertir igualmente que la prueba recaudada finalmente debería en oportunidades futuras contener con precisión el dato de si se obtuvo 'la mayoría absoluta de los miembros del Congreso' y no la simple referencia a la aprobación 'por la unanimidad de los Congresistas asistentes a la sesión' alusión que se hace con el llamado oficial a lista, que ciertamente no puede tenerse como factor determinante de la mayoría absoluta, ya que muchos de los Congresistas pueden ausentarse luego de cumplido el llamado a lista".
  
- A continuación el Procurador hace un completo estudio, que comprende los siguientes temas: elementos para una visión liberal de los estados de excepción, los derechos fundamentales en dichos periodos, derechos-libertades y derechos- institución, contenido de la ley estatutaria de los estados de excepción, soberanía popular y estados de excepción, consideraciones para una interpretación sistemática del estado de excepción en el contexto de la nueva constitución, derechos inalienables de la persona y los estados de excepción, la teoría del núcleo esencial de los derechos, el núcleo esencial y los estados de excepción, para luego referirse a las normas que considera inconstitucionales, así:
  
- El artículo 60. viola los artículos 1, 6, 122, 152 y 214-2 de la Carta, "en la medida en que establece, por vía negativa, una cláusula residual de competencia, una suerte de reserva legal extraordinaria en cabeza del Gobierno ....el principio liberal clásico consagrado en el artículo 60. de nuestra Carta constitucional, según el cual todo lo que no está prescrito o proscrito está permitido, ha sido concebido en favor del individuo y no del Estado, y muchísimo menos en favor del Ejecutivo de excepción.... es el Congreso de la República y no el Presidente el depositario constitucional exclusivo de la reserva legal-estatutaria (artículos 152 y 214 inc. 2o.) para intervenir, de manera general, en el ámbito de los derechos fundamentales. Nótese que se trata de una reserva inalienable, no susceptible de que se la defiera al Ejecutivo mediante el subterfugio de una habilitación legislativa abierta. En punto a la elaboración de leyes estatutarias, corresponde al

Congreso de la República hacer leyes y no legisladores estatutarios (sic). En tal sentido el artículo 6o. bajo examen, resulta, además, violatorio de los artículos 152 y 214, inc. 2o. de la Constitución".

- Los artículos 27 incisos 1 y 2, y 38 literales c), e), f) y n) tienen en común que todos o algunos de sus incisos vulneran ostensiblemente "elementos constitutivos de las garantías absolutas del núcleo esencial de los derechos a la libertad de información (artículo 20) y a la libertad personal (artículo 28)... No significa lo anterior, por supuesto, que sólo bajo este respecto las normas aquí bajo examen resultan lesivas de la Constitución. También en otros sentidos conexos que habremos de estudiar en detalle, se presentan las mismas como contrarias a la Carta".

Los incisos 1 y 2o. del artículo 27 del proyecto de ley consagran la censura y limitan la libertad de información. La prohibición de la censura presenta "la garantía suprema de que el derecho a la información, a pesar del principio de institucionalización que significa haber amarrado la libertad correspondiente a las exigencias de que la misma sea 'veraz e imparcial', siga siendo concebido, en lo fundamental, como una prolongación de la libertad de expresión, y con ello, un derecho-libertad en sentido clásico. La censura previa significa, ciertamente, la muerte de las posibilidades expresivas de la libertad de información."

Y más adelante agrega que: "Desde una perspectiva de la libertad de información como libertad de expresión, quien ha perdido, por obra de la censura, la capacidad originaria para la definición del sentido de lo que comunica, es objeto y no sujeto de la comunicación, así que el núcleo esencial de su derecho ha sido herido de muerte. Quien sólo transmite 'información oficial' es apenas un instrumento del Estado". Si se considera la libertad de información como "una prolongación de las libertades de conciencia, de opinión y de expresión, tenemos que la imposición de la censura previa es, inclusive, contraria a los dictados del artículo 18 de la Carta, por cuanto es opuesta a la existencia de condiciones adecuadas para la formación autónoma de convicciones y de opiniones sobre la base de la libre circulación de información".

Igualmente resultan violados los artículos 1o. y 2o. de la Constitución "en la medida en que la libre circulación de información es un requisito indispensable para la existencia de una verdadera democracia".

- En relación con el inciso 1o. del literal c) del artículo 38 del proyecto de ley, manifiesta el Procurador que las mismas razones expuestas para sostener la inconstitucionalidad de los incisos 1 y 2 del artículo 27, son predicables de la disposición primeramente citada, pues restringir la divulgación de informaciones significa censurar.
- Sobre los incisos 2 y 3 del literal f) del artículo 38 del proyecto de ley, expresa que se trata de normas en blanco "desde el punto de vista de

tipificación de las colisiones de derechos que pueden dar lugar, según las circunstancias, a los ejercicios de sopesamiento correspondientes. La discrecionalidad de la competencia otorgada por el Congreso al Ejecutivo es, con ello, enorme y contraria a las exigencias de legalidad y taxatividad que acompañan al Estado de Derecho en circunstancias de excepción".

- El artículo 28 de la Carta también resulta vulnerado con las citadas normas, pues la garantía de la "reserva judicial" reviste un carácter absoluto en relación con la libertad personal y con el derecho a la inviolabilidad del domicilio. "La reserva judicial está asociada no sólo a la exigencia de que sea una autoridad judicial competente quien dicte el mandamiento escrito para la detención o el encarcelamiento correspondiente, sino además que la expedición y ejecución de dicho mandamiento se produzcan por motivos previamente definidos por la ley, y se rodeen de formalidades legales". La Constitución sólo reconoce una excepción, cual es la de los casos de flagrancia (art. 32 C.N.).
- Nótese cómo mientras en el inciso 3o. del literal f) del artículo 38 del proyecto de ley se suspende del todo la garantía de la reserva judicial, el inciso 2o. apenas la debilita "pero lo hace en forma tan grosera que la intervención en que dicho debilitamiento consiste debe ser entendida también como una violación del núcleo esencial del derecho a la libertad personal". En lo que atañe al inciso 3o. "es por demás, absurdo que el Estado alegue su propia ineficiencia-vg. la imposibilidad para conseguir la orden judicial escrita correspondiente- para efectos de justificar la suspensión de la reserva judicial.... Así las cosas, la necesidad de la reserva judicial como garantía absoluta de la libertad personal se explica no sólo por razones ético-jurídicas de carácter general y en relación con este derecho, sino también por razones que tienen que ver con nuestra peculiar historia de arbitrariedades, y en relación con derechos conexos fundacionales como son los derechos a la vida y a la integridad".
- En lo que atañe a los incisos 3, 4 y 5 del literal n) del artículo 38 del proyecto de ley dice el Procurador que como en buena medida los argumentos antes expuestos son aplicables no sólo respecto a la violación del artículo 28 constitucional sino también en cuanto al derecho a la inviolabilidad del domicilio y demás derechos fundamentales garantizados a través de la libertad personal, se limitará a hacer sólo unas pequeñas consideraciones adicionales.
- Las disposiciones impugnadas estatuyen "en cabeza de los organismos administrativos de seguridad del Estado una competencia altamente discrecional, que resulta contraria a la idea del Estado de Derecho y al principio de legalidad, sobre todo si tenemos en cuenta el rigor con que debe operar este último durante los estados de excepción", normas que a la vez violan ostensiblemente la reserva judicial consagrada en el artículo 28 de la Carta y con ello el núcleo esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio, como garantía que es de los derechos a la intimidad y la familia.

En lo que atañe al inciso 5o. "baste anotar que sólo la expresión 'orden verbal o' resulta en él, consecucionalmente contraria a los dictados de la Carta".

- Sobre los incisos 2 y 3 del literal e) del artículo 38 expresa que "El escenario descrito de la reserva judicial, como garantía de la libertad personal, de conciencia y del derecho a la intimidad, nos lleva a predicar también la inconformidad con la Carta".
- En relación con la inconstitucionalidad del artículo 44 del proyecto de ley, expresa el Procurador que los decretos legislativos sólo pueden suspender pero nunca derogar las leyes vigentes, los cuales dejarán de regir tan pronto como se restablezca el orden público. "La demanda de que sea el Congreso de la República como legislador ordinario y no el ejecutivo quien diseñe, por lo menos de manera dominante, la política criminal y el derecho penal, de cara al futuro y en circunstancias de violencia estructural, no debe conducir a la pretensión perversa de que las competencias excepcionales se 'mimetizen' en la Constitución y en la legislación ordinarias."
- En lo que respecta a la parte final de los incisos 1o. y 2o. del artículo 27 del proyecto de ley, manifiesta el Procurador que "el modelo de punición concebido para las infracciones contra las limitaciones gubernamentales a la libertad de información, resulta contrario al principio de la separación de poderes por cuanto implica que la misma autoridad que tipifica las faltas impone las sanciones. De esta manera podemos caer, ciertamente, en el universo perverso de los delitos de opinión, mediante los cuales un gobierno abusivo puede, eventualmente, proscribir y perseguir a sus opositores, lo cual es, además, contrario a la idea fundante de la Democracia".
- En lo que atañe a la parte final del inciso 1o. y el inciso 4o. del literal c) del artículo 38 del proyecto de ley, el Procurador solicita la inconstitucionalidad, por los mismos motivos que expuso para sostener la del inciso 1o. del artículo 27, cuya redacción es prácticamente idéntica.

Y en cuanto al inciso 4o. señala que "se trata de una norma cuya formulación negativa autoriza al Gobierno, a contrario sensu, para que suspenda la divulgación de información sobre violaciones a los derechos humanos cuando ésta provenga de organizaciones o personas que se encuentren al 'margen de la ley'. Supuesta la competencia del ejecutivo para tipificar ad-hoc, pero sobre todo para calificar administrativamente, con base en tipificaciones ocasionales, quién está por dentro o por fuera de la ley, se vuelve sobremanera peligrosa una disposición de esta índole, por cuanto puede ser utilizada para combatir la capacidad de denuncia de los defensores de derechos humanos".

"Los derechos humanos sólo existen en cuanto puede ser comunicada su violación, y lo que es tanto o más importante, resulta inhumano prohibirle a alguien, -aún al peor delincuente- que denuncie las violaciones a los derechos humanos de que es objeto. No puede el legislador estatutario establecer una suerte de presunción de derecho, en el sentido de que toda denuncia hecha por quienes se encuentran al margen de la ley, es por definición falsa. En consecuencia la norma impugnada viola la idea de dignidad humana, el principio de igualdad y el carácter universal de la libertad de expresión" (arts. 1, 13 y 20 C.N.).

- En torno al artículo 11 del proyecto de ley, el Procurador considera que es exequible pues "el sentido natural y obvio de la disposición que comentamos no puede ser otro que el de exigir al Gobierno que exponga, en relación con cada decreto legislativo por él expedido, las razones por las cuales lo considera necesario para alcanzar los fines propuestos, de manera que le resulte más fácil al juez de constitucionalidad calificar la proporcionalidad de la medida. Resulta contraria a la Carta (artículo 213, inciso 2o.), en cambio, una interpretación de la norma en el sentido de que basta que el Gobierno exprese las razones por las cuales entiende que la medida es necesaria en relación con los fines propuestos, para que quede cumplido el requisito de proporcionalidad. Entonces este excelente criterio de control -acaso el más importante entre los desarrollados por el constitucionalismo de postguerra- quedaría convertido en una simple formalidad".

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **a.- Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-8 en concordancia con el 153 de la Carta, corresponde a esta Corporación ejercer la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria enviado por el Congreso de la República.

### **b.- Anotación previa.**

No cree la Corte que deba referirse de nuevo a los temas preliminares aludidos por el Procurador General de la Nación en el concepto fiscal, relacionados con la categoría de las leyes estatutarias, el carácter absoluto o relativo de los fallos de constitucionalidad, la procedencia de la acción pública de inconstitucionalidad en el evento del control de leyes estatutarias, pues estos puntos fueron analizados por la Corporación en recientes sentencias (ver C-011/94 y C-088/94), y en ellas dejó claramente expuesto su criterio, sin que exista hasta el momento razón alguna para modificarlo.

### **c.- Requisitos formales.**

Dado que el control constitucional que debe ejercer la Corte, en tratándose de leyes estatutarias, comprende no sólo aspectos de contenido, sino también de forma, se procederá en primer término a verificar el cumplimiento de estos últimos, de acuerdo con las exigencias de procedimiento establecidas en la Constitución para la expedición válida del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, remitido para su revisión.

Las leyes estatutarias, como cualesquiera otras leyes, deben cumplir los requisitos contemplados en el artículo 157 de la Carta, a saber:

- Haber sido publicado el proyecto de ley, antes de darle curso en la comisión respectiva.
- Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara, el cual puede surtirse en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras, en los casos señalados por el Reglamento del Congreso.
- Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.
- Haber obtenido la sanción del Gobierno, requisito que para el caso de las leyes estatutarias sólo tiene lugar una vez la Corte Constitucional haya efectuado la revisión oficiosa correspondiente y declarado que sus normas se ajustan a los cánones constitucionales.

Del mismo modo, en la expedición de las leyes estatutarias se debe acatar los mandatos contenidos en los artículos 158 y ss. de la Carta, que tratan sobre unidad de materia, términos que deben transcurrir entre cada uno de los debates en comisiones y en plenarias, así como el lapso que debe transcurrir entre el traslado del proyecto de una Cámara a otra, los trámites de urgencia, etc.

A más de lo anterior, el Constituyente en el artículo 153 de la Constitución, estableció requisitos adicionales para efectos de la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias, eventos en los cuales se requiere de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, además de que su trámite debe surtirse dentro de una sola legislatura.

De la documentación remitida por el Congreso de la República se infiere que se presentaron tres (3) proyectos de ley estatutaria para regular los estados de excepción en Colombia, así:

- El radicado bajo el No. 91/92, fue presentado el 28 de julio de 1992 por el Ministro de Gobierno de la época, doctor Humberto de la Calle Lombana, ante el Senado de la República, cuyo texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 13, de agosto 4 de 1992.



- El identificado con el No. 100/92, lo presentó el 4 de agosto de 1992 el Senador Bernardo Gutiérrez Zuluaga a la Comisión Primera del Senado, y su contenido fue publicado en la Gaceta No. 23 de agosto 11 de 1992.

- El No. 128/92 fue presentado ante el Senado, en forma conjunta, por los senadores Hernán Motta Motta y Jario Bedoya Hoyos y por los representantes a la Cámara Manuel Cepeda Vargas y Octavio Sarmiento Hoyos, pertenecientes a la Unión Patriótica, proyecto que aparece publicado en la Gaceta 49 de septiembre 2 de 1992.

Ante la existencia de varios proyectos sobre el mismo tema, se ordenó su acumulación, y es por ello que a lo largo de su trámite en el Senado, los proyectos de ley estatutaria quedaron identificados con el No. 91/92, y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92.

Tales proyectos fueron repartidos a la Comisión Primera del Senado de la República, por competencia, la que procedió a designar ponente.

El día 9 de noviembre de 1992, el Presidente de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución, solicitó al Congreso que se tramitara con urgencia el proyecto de ley acumulado, y dado que éste se encontraba en la Comisión Primera del Senado, pidió la deliberación conjunta de las comisiones primeras de ambas cámaras para darle primer debate, lo que efectivamente ocurrió, pues las sesiones conjuntas se llevaron a cabo los días 11, 12, 17 y 26 de noviembre y 2 de diciembre de 1992 (Actas Nos. 2, 3, 4, 5 y 6), fecha ésta en la que se aprobó el proyecto de ley respectivo. Sobre el resultado de la votación dicen los secretarios de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara, según consta en oficio No. 137 de julio 14 de 1993, que "No se puede precisar quiénes votaron en forma afirmativa o negativa, ni tampoco el número de votos positivos o negativos, pues sobre la votación no se pidió votación nominal, ni verificación".

No obstante agregan "que consta en el acta No. 6/92, a petición del señor Presidente de la Comisión Primera del H. Senado, que la aprobación de los bloques en que se dividió el articulado de este proyecto para su votación, fue por unanimidad, con la advertencia también de la Presidencia, que existía el quórum suficiente para aprobarlo, que se trataba de un proyecto de ley estatutaria".

Dicho proyecto pasó el 2 de diciembre de 1992 a la Plenaria del Senado con el fin de continuar su trámite; allí se designó ponente y se procedió a la discusión en sesiones que se llevaron a cabo los días 16 de diciembre de 1992, 26 de mayo y 1o. y 2 de junio de 1993, siendo aprobado en esta última fecha.

En lo que respecta al resultado de la votación, dice el secretario general del Senado de la República en oficio No. 274 de agosto 12 de 1993, que para la

aprobación del proyecto en segundo debate "fue establecido un quórum deliberatorio y decisorio de 98 senadores".

Una vez aprobado en el Senado, el proyecto de ley pasó a la plenaria de la Cámara de Representantes para segundo debate, la cual designó a varios ponentes, siendo discutido en distintas sesiones y finalmente aprobado el 16 de junio de 1993. En cuanto al número de votos con que fue aprobado, informa el Secretario General de ese cuerpo colegiado en oficio No. 132 del 7 de septiembre de 1993, que "el quórum con el cual fue aprobado este proyecto fue de 158 Representantes asistentes a la Sesión Plenaria".

Al presentarse algunas discrepancias entre el texto definitivo aprobado por el Senado de la República y el de la Cámara de Representantes, se designó una comisión accidental encargada de estudiar los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 28, 38, 44, 47 y 51 sobre los cuales versaba la diferencia. Dicha comisión rindió el correspondiente informe, y una vez debatido fue aprobado por "los 159 miembros asistentes a la sesión plenaria".

Así las cosas, considera la Corte que el proyecto de ley estatutaria "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", cumple a cabalidad con las exigencias formales estatuidas en la Constitución, para que pueda convertirse en Ley de la República.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional quiere llamar la atención de las dos Cámaras legislativas, para que en el futuro observen mayor cuidado y diligencia en la aprobación de leyes de la índole de la que hoy se revisa, específicamente en lo que respecta al resultado de la votación con la cual se aprueba cada una de las disposiciones que conforman dichos ordenamientos. Pues por requerir las leyes estatutarias para su aprobación, modificación o derogación, la mayoría absoluta de los miembros que conforman cada una de las comisiones y plenarias del Congreso, dicho quórum debe aparecer claramente determinado. No basta entonces que se diga que fue aprobado por mayoría absoluta, sino que debe dejarse constancia del número de senadores o representantes que así lo decidieron.

#### **d. Prevalencia del derecho sustancial.**

Antes de entrar al análisis de fondo de cada una de las disposiciones que conforman la ley estatutaria a que se ha hecho alusión, considera pertinente la Corte referirse al criterio expuesto por el Procurador General de la Nación, en el sentido de que en la revisión del aspecto formal de la creación de las leyes, debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, punto ya tratado por esta Corporación en sentencia C-026 de febrero 4 de 1993 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, en la cual se expuso la siguiente doctrina, que hoy se reitera:

"...al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y

jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación, previa acusación ciudadana, retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo."

"El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo ordenamiento que consagran requisitos formales para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse".

Aceptar el argumento del Procurador General sería admitir que en la Constitución existen normas de distintas categorías, permitiendo de esta manera violar las de menor jerarquía, lo que es abiertamente contrario a la Constitución. Todos los preceptos de la Carta, como normas superiores, deben ser acatados en su integridad.

Compartir el punto de vista del Procurador sería desconocer precisamente el querer del constituyente, quien basado en la trascendencia de los asuntos que compete regular al legislador por medio de las leyes estatutarias, (estados de excepción, derechos y deberes fundamentales de las personas, instituciones y mecanismos de participación ciudadana, régimen de los partidos y movimientos políticos, funciones electorales, administración de justicia), decidió fijarles unos condicionamientos adicionales a los que se exigen para la aprobación de cualquier ley, relacionados con el quórum requerido para su aprobación, modificación o derogación, como la exigencia de que su trámite se lleve a cabo en una sola legislatura. Si tales requisitos, que son de orden constitucional, pudieran pretermirse, ¿qué sentido tendrían las normas que las consagran?. Recuérdese que esta Corporación debe velar estrictamente por la guarda de la integridad de la Constitución, no sólo de algunos de sus preceptos.

Así las cosas, las normas constitucionales que rigen la formación de las leyes estatutarias, deben observarse estrictamente y, en caso de que alguna de ellas haya sido incumplida, se analizará si el vicio es subsanable o insubsanable. En el primer caso la Constitución permite que el proyecto respectivo se devuelva a la autoridad legislativa correspondiente, para que proceda a enmendarlo o cumpla la actuación que omitió y, en el segundo evento, lo que procede es la declaratoria de inexecutable.

#### **e. El estado de derecho y los estados de excepción.**

1. El Estado de derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica. A la consecución de ese propósito están orientadas sus instituciones que, bajo esta perspectiva, resultan ser meros instrumentos cuya aptitud y eficacia debe ser evaluada según cumplan o no, a cabalidad, la finalidad que constituye su razón de ser.

La constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos. Desdibujar la frontera que separaba a los unos de los otros, fue la obsesión del constitucionalismo revolucionario del siglo XVIII y continúa siendo el leit-motiv del moderno Estado de derecho.

La libertad, resulta ser entonces el valor axial del Estado de derecho, a secas, y del Estado social de derecho que, consciente de que aquélla sólo es posible bajo condiciones de igualdad real, busca propiciarlas, para que, así, el patrimonio ideológico justificativo de esa forma de organización política, no sea una mera ilusión.

2. Las instituciones del Estado de Derecho no son, pues, fines en sí mismas. Su sentido puramente instrumental se esclarece a plenitud cuando se identifican los bienes que están llamadas a garantizar, entre los cuales ocupan un lugar axiológicamente privilegiado los derechos fundamentales que no son otra cosa que ineludibles inferencias del concepto originario de libertad seguridad, que se incrementa y enriquece en la medida en que las circunstancias históricas plantean al hombre nuevos retos, y determinan una mayor complejidad en la acción interferida.

Pero ninguna garantía mejor para la preservación de esos bienes, que la injerencia de sus titulares en el ejercicio del poder. Y cuanto más directa e inmediata, tanto mas eficaz.

La democracia surge, entonces, como lógico corolario del régimen de libertades, justamente, bajo la forma de libertad participación. De stirpe liberal y democrática es, pues, sin duda, la filosofía que informa al Estado social de derecho.

La teoría personalista, ínsita a él, persigue la superación de la tensión dialéctica individuo-sociedad mediante la concepción del hombre como

persona dotada de dignidad (fin en sí mismo y no medio para un fin), que requiere de la organización social más perfecta hasta ahora lograda -el Estado- para poder realizarse de manera plenaria sin interferir en la realización plenaria de los otros. El principio de libertad formulado por Rawls condensa la realización cabal de esa idea: "Toda persona tiene derecho a un régimen de libertades básicas que sea compatible con un régimen similar de libertades para todos".

3. Pero ese régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades.

Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración. A título de ejemplo, pueden citarse algunas definiciones ensayadas por destacados doctrinantes.

Fernando Garrido Falla plantea así la noción: "Ahora bien, ¿qué es el orden público? Nos contesta la pregunta HAURIOU diciendo que, en el sentido de la policía, el orden público es el orden **material** y exterior; es, sencillamente, un estado de hecho opuesto al desorden. ...Para HAURIOU son elementos integrantes del orden público: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas".

Enrique Jiménez Asenjo dice: "... funcionalmente, orden equivale a vida tranquila en la calle; paz en el interior de una nación o del mundo entero. De este modo Orden Público se asimila a orden tranquilo, con independencia de todo ideario político o social. Tranquilidad, paz, seguridad, son palabras que expresan claramente lo que, en último término, significa o entraña aquella expresión legal". "Consecuentemente el orden se justifica por sí mismo, y posee significación propia. Es el valor fundamental de una sociedad organizada".

El distinguido penalista Giuseppe Maggiore, la desdobra de la siguiente manera: "El 'orden público' no es el ordenamiento jurídico como sistema de normas y sistema de entidades, que son los titulares de la norma, ni es tampoco el ordenamiento estatal, es decir, el sistema particular de normas y entidades que preside el Estado como sujeto de imputación." "'Orden Público' tiene dos significados: objetivamente, denota la coexistencia

armónica y pacífica de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del derecho; subjetivamente, indica el **sentimiento de tranquilidad pública**, la **opinión de seguridad social**, que es la base de la vida civil. En este sentido, orden es sinónimo de **paz pública**".

Quizás lo más sensato, para trazar un límite que resulta ineludible, es construir la noción a partir de otra, no exenta de dificultades pero menos problemática, como lo es la de eficacia del derecho. El derecho es eficaz, desde esta perspectiva, cuando consigue moldear la conducta de los destinatarios conforme al propósito que lo informa. Cuando tal ocurre, no hay duda de que al estado de cosas resultante podemos llamarlo orden, no importa cuán plausible o censurable se nos antoje.

Así entendida esa noción, se confunde con la de paz. No es casual que el gran teórico del formalismo jurídico y demolidor crítico del jusnaturalismo, Hans Kelsen, no obstante su afán de entender e interpretar el derecho al margen de valores, lo defina como un ordenamiento de paz, situación que adviene cuando quienes detentan el monopolio de la fuerza dentro de la comunidad, logran el propósito de ser obedecidos lo que -en un lenguaje impersonal- equivale a esto: cuando el derecho se cumple. Por que entonces se sabe con certeza quién, cuándo, bajo qué circunstancias y en qué medida puede usar legítimamente de la fuerza.

Cuando ocurre lo contrario a lo que se ha descrito, la que se presenta es una situación de anomia, por carencia de una normatividad capaz de uniformar la conducta de los sujetos destinatarios, en la medida necesaria para que sea posible la convivencia.

Pero, en todo caso, la eficacia del derecho es siempre relativa, pues siempre hay un amplio margen de desobediencia compatible con su funcionamiento y con la convivencia que busca propiciar. Si el ordenamiento jurídico fuera absolutamente eficaz, habría trocado su naturaleza de control normativo por la de técnica contralora causal, que no toma en cuenta la libertad del destinatario, sino que la suprime.

Eso significa que el derecho es siempre compatible con un cierto grado de desobediencia y no puede ser de otro modo. Pero cuando ese grado de desobediencia, permisible e inevitable, es traspuesto, la convivencia se torna difícil y hasta imposible, especialmente cuando son las normas reguladoras de conductas sin las cuales la coexistencia no es pensable, las que están comprometidas. Cuando tal ocurre, el desorden se ha sustituido al orden. ¿Cuándo exactamente ocurre tal fenómeno? No es posible determinarlo con entera certeza. Pueden surgir discrepancias. Es, entonces, cuando se requiere el criterio autorizado y prevalente del órgano de la comunidad que ha de verificar, con fuerza vinculante, que el fenómeno se ha producido o su advenimiento es inminente. Justamente, para esas situaciones se han creado los Estados de excepción.

Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es éste el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza.

#### **f. Contenido del proyecto de ley.**

Al no existir vicio de procedimiento en la formación del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, procede la Corte a examinar las disposiciones que lo conforman.

Y para efectos de facilitar el análisis de cada uno de los preceptos que la integran, el texto de cada artículo se irá transcribiendo a medida que se vaya a examinar.

El citado proyecto de ley consta de cinco capítulos, así:

### ***CAPITULO I***

#### ***DISPOSICIONES GENERALES***

##### ***- Artículo 1o.***

***"Ambito de la ley. La presente ley estatutaria regula los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica.***

***Los estados de excepción sólo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre***

***derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto, consideran que el término "leyes estatutarias correspondientes" contenido en dicho artículo es inconstitucional, por que de acuerdo con el artículo 214-2 de la Carta la regulación de los estados de excepción sólo debe hacerse por medio de "una" ley estatutaria, "sólo una".

No comparte la Corte el criterio de los intervinientes, pues si bien es cierto que dichas leyes se caracterizan por tener una estabilidad mayor que las ordinarias, élló no puede entenderse como que son inmodificables o que deban permanecer incólumes para siempre, lo que implicaría la parálisis o estaticidad de la actividad legislativa en este campo. Además, no puede dejarse de lado que algunas de las circunstancias que inciden notablemente en la adopción de medidas especiales en épocas de excepción, obligan al legislador a ajustar la normatividad existente a esos ritmos cambiantes para que no resulte obsoleta o inaplicable.

De la expresión "una ley estatutaria" contenida en el artículo 214-2 de la Carta, a la que aluden los intervinientes mencionados, no se deduce de ninguna manera que únicamente se puede expedir una sólo ley sobre los estados de excepción, sino que no pueden regir varios estatutos reguladores de dichos estados en forma simultánea. Pero es claro que las leyes estatutarias pueden ser modificadas o derogadas por otras de igual categoría, tal como lo autoriza el artículo 153 de la Carta, las cuales obviamente deben ceñirse a la Constitución en cuanto a su trámite y contenido.

No viola entonces el artículo 1o. del proyecto de ley estatutaria que se revisa, la Constitución Nacional, y por ello será declarado exequible.

***- Artículo 2o.***

***"Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los estados de excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.***

***La ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales."***

El texto de esta norma se identifica con el contenido del numeral 2o. del artículo 214 de la Constitución, que ordena al legislador expedir una ley estatutaria reguladora de los estados de excepción, la cual debe contener las facultades que tiene el Gobierno durante dichos periodos, los controles



judiciales y las garantías necesarias para la protección adecuada de los derechos, de conformidad con los Tratados Internacionales.

De la misma manera se adecua a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta, el que se establezca que las facultades que se atribuyen al Gobierno sólo pueden ser utilizadas cuando existan hechos perturbadores que hagan imposible su control por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado, pues "El ámbito de las instituciones de la anormalidad se reserva para aquellas perturbaciones que pueden poner en peligro elementos y condiciones esenciales del sistema económico, político, social o del medio ambiente, más allá de lo que resulte ser en un momento dado su rango normal de existencia o funcionamiento y que tengan la posibilidad de amenazar con superar un límite crítico. La función de los gobernantes es la de crear condiciones para vivir en la normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando en todo caso cuando todavía se dispone de una capacidad de respuesta antes de que una de ellas llegue al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso" (Sent. C-004/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En consecuencia, la declaración de los estados de excepción sólo puede tener ocurrencia, cuando se presenten una o varias de las circunstancias que consagra la Constitución, y como último recurso del Estado, frente a situaciones graves e inminentes que pongan en peligro la estabilidad institucional, la seguridad y soberanía del Estado, la convivencia ciudadana, o la perturbación o amenaza igualmente grave e inminente del orden económico, social o ecológico del país, o la grave calamidad pública, las cuales no pueden ser controladas mediante las medidas que consagra la Constitución y la ley para periodos de normalidad, o éstas resultan ciertamente insuficientes.

Finalmente debe precisarse que antes que los controles legislativos que se establecen en el proyecto de ley que se revisa, existen, desde luego, los controles derivados de las normas constitucionales y los tratados internacionales, a los cuales debe sujetarse el Gobierno.

El artículo 2o. del proyecto de ley que se estudia no vulnera entonces los preceptos constitucionales.

**- Artículo 3o.**

***"Prevalencia de Tratados Internacionales. De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2o. del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales***

*vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*

*En caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno estarán limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia, atendiendo al principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto".*

Esta disposición, en el primer inciso, reproduce en forma incompleta el contenido de la primera parte del artículo 93 de la Carta, puesto que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, pero omite la frase "y que prohíben su limitación durante los estados de excepción", circunstancia que en sentir de esta Corporación no configura violación alguna, ya que al expresar la norma "de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política", ha de entenderse en los términos señalados en la Carta.

El artículo 93 de la Carta, ha sido interpretado por esta Corporación así:

"Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales 'prohíben su limitación en los estados de excepción', es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales 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".

"Así las cosas, el artículo 93 de la ley fundamental debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción....." (Sent. C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

El precepto que se examina, también reitera lo dispuesto en el numeral 2o. del artículo 214 de la Constitución, al ordenar el respeto de las reglas del derecho internacional humanitario. El derecho internacional humanitario, según la doctrina, "está compuesto por un conjunto de normas, que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto de escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protegen a las personas y a los bienes afectados o que puedan ser afectados como consecuencia del conflicto." Ch. Swinarski. citado en sent. C-574/92 M.P. Ciro Angarita Barón)

"Los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del Ius Cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle mas adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los Instrumentos Internacionales que recogen dichos principios. El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo." (sent. 574/92 antes citada)

La Constitución no solamente ordena respetar el derecho internacional humanitario durante los estados de excepción, sino que también permite que se apliquen las normas internacionales sobre derechos, que sean inherentes a la persona humana, a pesar de que no los consagre el Ordenamiento Supremo, lo cual quedó consignado en el artículo 94 ibídem, que prescribe: "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

De allí se deduce, entonces, la competencia para que los jueces protejan derechos fundamentales no estatuidos en la Carta, siempre y cuando sean de aquéllos inherentes a la persona humana.

Finalmente cabe agregar 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. Estas normas también pueden aplicarse en los eventos de conflictos bélicos internos.

El inciso 2o. del artículo 3o. del proyecto de ley objeto de revisión, contempla que en caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno están limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia, "atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto"

Para la Corte Constitucional es evidente que el aparte subrayado lesiona el artículo 212 de la Constitución Nacional, disposición ésta que no consagra limitación a las atribuciones con que cuenta el Gobierno durante el estado de

guerra exterior, distintas a las "estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad"; en consecuencia, el legislador no podía válidamente estatuir otras, como la de la "reciprocidad". Por tanto, la expresión "atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto", será declarada inexecutable por infringir abiertamente el mandato constitucional primeramente citado.

De otra parte, considera la Corporación conveniente anotar, que la condición para que esos tratados o convenios internacionales rijan a plenitud, es que no contraríen la Constitución, de manera que sólo deberán acatarse aquéllos que no vulneren sus preceptos.

Finalmente, ha de hacerse un reparo de técnica jurídica en relación con la expresión "derecho positivo" que aparece en el inciso 2o. del mismo artículo 3o. que se estudia, la cual debería sustituirse por la de "derecho legislado", pues como se recordará, tanto el derecho legislado como el consuetudinario son formas del derecho positivo. Sin embargo, esta circunstancia en nada afecta la constitucionalidad de la norma.

Es entonces executable el artículo 3o. del proyecto de ley estatutaria que se revisa, salvo la expresión del inciso final que dice: "atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto", la cual es inexecutable.

**- Artículo 4o.**

***"Derechos Intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles; el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.***

***De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados."***

***Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto de la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia".***

***Parágrafo 2. Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, se podrá expedir medidas exceptivas encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídico. En desarrollo de estas facultades el Gobierno podrá conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos".***

En este artículo el legislador, valiéndose de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, enuncia una serie de derechos que califica de intangibles, durante los estados de excepción, los cuales no pueden ser objeto de suspensión o restricción alguna por el legislador extraordinario, ya que se consideran como bienes imprescindibles para la dignidad de la persona humana.

Durante los estados de excepción, es de común ocurrencia que se afecten ciertos derechos que la misma Constitución permite restringir o limitar en épocas de normalidad, valga citar: el derecho de reunión, el derecho de asociación, la libertad de circulación, etc.; sin embargo, existen otros que en ninguna época pueden ser objeto de limitación, como los contenidos en la disposición legal que se estudia, los cuales son considerados como inafectables.

En lo que respecta al parágrafo primero, en el cual se garantiza la libre y pacífica actividad política, conviene aclarar que bien puede el Gobierno durante los estados de excepción, suspender algunos eventos electorales en razón de la grave situación de alteración del orden público, que impide su realización; sin que ello signifique la violación del derecho que tiene todo ciudadano de elegir y ser elegido. Por el contrario, considera la Corte que es precisamente en defensa de ese derecho que se permite la suspensión de los debates de carácter electoral, en épocas de turbación del orden público, como sería el caso, de guerra exterior, conmoción interior o emergencia

económica, social o ecológica, pues de llevarse a cabo una elección en tales circunstancias, podrían presentarse situaciones distorsionantes del libre ejercicio del sufragio.

En cuanto a concesión de facultades al Gobierno para decretar "amnistías o indultos generales" por delitos políticos y conexos, la Corte estima que esta norma es contraria a la Constitución, porque la facultad conferida al Congreso de la República por el numeral 17 del artículo 150, es exclusiva e indelegable. Así lo demuestran estas razones:

**Primera.-** Las normas que regulan esta materia en la Constitución de 1991, son, en esencia, iguales a las que existían en la anterior. Basta compararlas.

### **Constitución de 1991:**

Artículo 150, numeral 17: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"...17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

Artículo 201, numeral 2: "Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:

"2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares".

### **Constitución de 1886:**

Artículo 76, numeral 19: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"19. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de los particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar".

Artículo 119, ordinal 4o.: "Corresponde al Presidente de la República en relación con la Administración de Justicia:

"...4o. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad. En ningún caso los indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares, según las leyes".

Tradicionalmente la Corte Suprema de Justicia sostuvo la tesis de que ésta era una atribución solamente del Congreso. En una de sus providencias sobre esta materia, afirmó:

"En cambio, no parece acertado asimilar las medidas de extinción de acciones y penas con las instituciones de la amnistía y el indulto, en razón de la semejanza de sus efectos, porque no es válido afirmar que el Gobierno puede decretar amnistías e indultos, por virtud de que le compete constitucionalmente la guarda y restauración del orden público, ya que aquellas competencias están atribuidas por la Constitución como propias del Congreso, según resulta de lo dispuesto en el artículo 76-19 y en el 119-4.

"En estado de sitio el Gobierno no sustituye al Congreso en su función legislativa ni en ninguna de sus atribuciones constitucionales. Por ello, la Constitución en el artículo 121 aclara que esa Corporación puede sesionar y ejercer sus facultades constitucionales, porque no hay incompatibilidad con los poderes del Presidente en tales circunstancias, de acuerdo con el siguiente texto: "La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, éste se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el Gobierno lo convoque".

"Es preciso considerar, además, que en este campo el Gobierno sólo tiene la potestad para conceder indultos, nunca amnistías, y "con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta potestad", es decir, en forma condicionada a específica ley previa, y no directamente, como facultad constitucional propia, ni menos fundada en el artículo 121, sino en su condición ordinaria de ejecutor de la ley.

"De modo que si el Congreso no ejercita directamente su competencia para amnistiar ni conceder indulto, ni la transfiere como facultad extraordinaria al Gobierno, éste no puede, sin usurpar funciones, decretar medidas de ese alcance, invocando el artículo 121". (Corte Suprema de Justicia, sentencia No.17 de mayo 10 de 1982, G.J. tomo CLXXI, No.2409, pág. 153).

Esta interpretación sólo se cambió en 1991, cuando se adoptó el criterio contrario. Los argumentos, sin embargo, no alcanzan a desvirtuar la tesis tradicional, como se ve si se analiza lo dicho en sentencia No. 43 de abril 9 de 1991:

"Su exequibilidad se explica, no sólo por las razones de conexidad ya expuestas, sino porque el Presidente de la República asume la potestad legislativa suficiente para poner fin al conflicto que alteró el orden público mediante la expedición de medidas, que en su apreciación política, sean eficaces y permanentes. En esa dirección la Corte ha admitido que el Presidente pueda establecer conductas punibles, modificar la cantidad e intensidad de las sanciones y derogar los decretos de excepción si estima que han cumplido su cometido o que resultaron inadecuados. Dentro de esa capacidad legislativa está, igualmente, la de decretar amnistías e indultos con las mismas limitaciones que la Constitución dispone para el Congreso, es decir: a) Que se trate de graves motivos de conveniencia pública; b) Que sean medidas generales; c) Que la gracia se refiera exclusivamente a delitos políticos y a aquellos que se cometieron para el propósito único de la acción política. De aquí que de la conexidad ha de retirarse toda conducta que carezca de vinculación política y cuyo designio sea el de los delitos comunes; d) Que si 'los favorecidos fueren eximidos de responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado queda obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar'; e) Que los actos (jurisdiccionales o administrativos) de contenido particular mediante los cuales se aplique la extinción de la acción penal (amnistía) y de remisión de la pena (indulto) sean proferidos por la autoridad competente, respetando el principio organizativo del Estado".

"Así las cosas, la mera exigencia de una mayoría calificada que hace la Constitución (art. 76, No. 19) no significa la de una reserva legal que impida al Presidente en uso de las facultades del estado de sitio decretar, por vía general, la amnistía y el indulto. Son, más bien normas, propias de las atribuciones de la emergencia aplicables a quienes se acogieron al proceso de paz que, al fin y al cabo, es el propósito último del artículo 121 de la Constitución."

Y más adelante agregó:

"Es importante resaltar la distinción constitucional, en cuanto a la competencia en materia de amnistía e indulto. Ambos se establecen, de manera general, por leyes del Congreso o mediante decretos de estado de sitio como el analizado. En lo que hace a la aplicación individual de cada uno de ellos, tenemos que la amnistía extingue la acción penal y la pena (Cfr. art. 78 del C.P.) y, aunque la Constitución no trae una norma específica en este punto, se particulariza con decisiones judiciales, porque se trata de aplicar una ley general, de culminar un proceso y de definir que frente a la determinación del legislador al procesado no se le seguirá la causa ni se le impondrá pena alguna por un hecho que, excepcionalmente y para las personas previstas en la ley, dejó de ser punible, pero que continuará siendo castigado para los demás casos. El indulto se aplica, en decisiones de contenido subjetivo, según la regla del artículo 119 numeral 4o. de la Constitución Nacional por el



Presidente de la República. La misma Constitución atribuye al poder ejecutivo, esta competencia de manera expresa".

Sostener que "el Presidente de la República asume la potestad legislativa suficiente para poner fin al conflicto", no implica que pueda adquirir todas las competencias propias de las otras ramas del poder público, a su arbitrio. No hay que perder de vista tres hechos fundamentales: el primero, que durante los estados de guerra y de conmoción interior, el Congreso está reunido permanentemente; el segundo, que sesiona con la plenitud de sus facultades constitucionales y legales; y el tercero, que en los estados de excepción "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado".

**Segunda.-** La Asamblea Constituyente entendió que esta facultad de conceder amnistías e indultos generales quedaba reservada al Congreso en todo tiempo. Por tal razón, concedió al Gobierno la autorización de que trata el artículo transitorio 30, que reza:

**"Artículo transitorio 30.-** Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima".

Es claro que el conceder esta autorización especial, obedecía a diversas razones, entre ellas estas: la circunstancia de no existir, durante los primeros meses de vigencia de la nueva Constitución, un Congreso que pudiera ejercer la facultad de que trata el numeral 17 del artículo 150; el tratarse de delitos cometidos antes de la vigencia de la nueva Constitución; y, por sobre todo, la convicción de que el Gobierno no podía en épocas normales ni durante los estados de excepción, conceder amnistías o indultos generales por no estar facultado para ello por la propia Constitución.

Si la Asamblea hubiera entendido que bastaba al Gobierno declarar el estado de conmoción interior y dictar un decreto legislativo, para conceder la amnistía o el indulto generales, no habría otorgado esa autorización, que habría sido ostensiblemente superflua.

**Tercera.-** ¿Por qué ésta es una facultad exclusiva e indelegable del Congreso?

Conceder amnistías o indultos generales, por delitos políticos, es una medida eminentemente política, que implica interpretar la voluntad de la nación. Si el Congreso, con el voto de la mayoría exigida por la

Constitución, dicta esta medida, será porque interpreta el sentimiento de la inmensa mayoría de los ciudadanos y si la niega, será porque no existe ese sentimiento.

Por todo lo anterior, no tendría sentido sostener que lo que solamente puede hacer el Congreso de la República con esa mayoría especial, pueda decretarlo el Presidente de la República por su sola voluntad.

De otra parte, es apenas lógico que el Congreso, primer actor en la vida política de la nación, sea el único llamado a adoptar las medidas de que se trata, políticas en el más alto grado.

**Cuarta.-** No se puede caer en la tentación de considerar baladí la exigencia de la mayoría de las dos terceras partes de los votos de los miembros de una y otra Cámara. Tal exigencia no puede tener otra explicación que la de rodear esta medida de las mayores cautelas, para garantizar que su adopción interpreta la voluntad de las mayorías políticas de la nación.

**Quinta.-** Uno de los propósitos que animaron la reforma de la Constitución en 1991, fue el fortalecimiento del Congreso. La moción de censura de los ministros, es una de las manifestaciones de ese ánimo de permitirle al Congreso ejercer a plenitud el control político. ¿Cómo pretender, a la luz de esta realidad, que el Constituyente haya querido privar al Congreso, en la práctica, de una de sus más preciosas facultades? ¿Se le fortalece, acaso, privándole de sus poderes?

**Sexta.-** Según el artículo 213 de la Constitución, dentro de los tres días siguientes a la declaración o prórroga del Estado de Conmoción Interior, el Congreso se reunirá por derecho propio, "con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales". Esta norma implica lo siguiente:

a) La facultad consagrada en el numeral 17 del artículo 150, no la pierde el Congreso, ni la adquiere el Presidente de la República, por la declaración del estado de excepción;

b) Si el Gobierno estima necesaria la concesión de amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos, puede presentar al Congreso el correspondiente proyecto de ley, acompañado de la manifestación de urgencia. Y será el Congreso, en ejercicio de la soberanía, como representante del pueblo, según el artículo 3o. de la Constitución, el que resuelva.

**Séptima.-** La concesión de amnistías e indultos generales, es asunto de la mayor importancia para la República. Con razón la Constitución sólo las autoriza cuando existen "graves motivos de conveniencia pública". Esto hace pensar que la decisión del Congreso debe ser el fruto de un amplio debate a la luz de la opinión pública. Debate en el cual debe participar ésta última, a través de los medios de comunicación. No puede una decisión

como ésta, adoptarse de la noche a la mañana por medio de un decreto, y ser fruto sólo de la voluntad del Presidente de la República.

**Octava.-** La Constitución no autoriza al Presidente de la República, para conceder amnistías e indultos generales. Este hecho hay que interpretarlo en concordancia con otras normas de la propia Constitución, para llegar a la conclusión de que ningún caso puede el Presidente de la República ejercer esta atribución:

a) Según el artículo 121 "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley."

b) De conformidad con el numeral 3 del artículo 214, durante los Estados de Excepción "No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado."

c) Durante los estados de guerra y de conmoción interior, el Congreso está reunido permanentemente, "con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales", una de las cuales es la señalada por el numeral 17 del artículo 150.

**Novena.-** Es necesario aclarar que, como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de **abril 10 de 1982**, el Gobierno, de conformidad antes con el artículo 119, numeral 4o., y ahora con el numeral 2o. del artículo 201, sólo puede conceder indultos en casos individuales, no generales, de acuerdo con la ley preexistente. A este respecto, en los últimos años se han dictado las leyes 49 de 1985 y 77 de 1989.

En la 77 de 1989, por ejemplo, se autorizó "al Presidente de la República para conceder indultos a los nacionales colombianos de acuerdo con las reglas establecidas en la presente ley".

Y según el artículo 8o. de la misma ley, el indulto se concedería "por resolución ejecutiva suscrita por el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno y Justicia...".

Como se ve, esta facultad es completamente diferente a la de "conceder amnistías o indultos generales", reservada al Congreso.

Al respecto, existe una sola diferencia entre la Constitución anterior y la actual: la obligación impuesta ahora al Gobierno de informar al Congreso sobre los indultos que haya concedido.

Por todo lo dicho, el aparte final del párrafo 2o. del artículo 4o., será declarado inexecutable.

**- Artículos 5o., 6o. y 7o.**

***"Artículo 5. Prohibición de suspender derechos. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.***

***Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política".***

El doctor Alfredo Vázquez Carrizosa, en su intervención, impugna las expresiones "ser tan gravosas" y "que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción", por violar el numeral 2o. del artículo 214 de la Constitución, disposición que, en su sentir, no permite hacer distinciones sobre las limitaciones de los derechos fundamentales, pues se estaría permitiendo que algunos derechos humanos y libertades fundamentales pudieran ser suspendidos, lo que es contrario a la norma constitucional.

***"Artículo 6. Ausencia de regulación. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto consideran que dicho mandato legal contraría los artículos 1, 6, 122, 123 y 214-2 de la Carta, pues la indicación de unos derechos como intangibles no da lugar a suponer que los derechos que no se hallen entre ellos puedan ser limitados.

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

Sobre este artículo el doctor Vázquez Carrizosa manifiesta que la parte del primer inciso que dice: "En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales" y el inciso segundo en su integridad, además de ser contradictorios con lo dispuesto en el párrafo segundo que dice "cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos", son inconstitucionales, pues infringen el numeral 2o. del artículo 214 de la Carta, en razón de que la expresión núcleo esencial es ambigua.

Dado que estos tres artículos se refieren al núcleo esencial de los derechos y a su limitación durante los estados de excepción, la Corte se pronunciará en forma conjunta sobre ellos.

La Constitución Nacional permite que durante un término transitorio -mientras duren los estados de excepción- se limiten algunos derechos y libertades ante la necesidad de combatir ciertos desórdenes o situaciones que alteran el orden público y la seguridad ciudadana, lo cual se justifica con el fin único de restablecer la normalidad. El constituyente no contempló tales derechos o libertades públicas, defiriendo a la ley estatutaria su señalamiento, lo que en efecto se realiza en el artículo 4o. de la ley que es objeto de análisis.

### **Los estados de excepción y el núcleo esencial de los derechos fundamentales.**

Las consideraciones hechas en la parte introductoria del presente fallo, permiten entender a cabalidad las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnere su núcleo esencial. Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción política hacia la consecución de los fines que lo signan y de los que no puede abdicar bajo ninguna circunstancia, so pena de desnaturalizarse.

Qué es el núcleo esencial? Consideraciones similares a las que se hicieran a propósito de la noción de orden público, caben en relación con la de núcleo esencial. Se trata de un concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso. Quizás una analogía resulte útil en el esclarecimiento de la expresión.

H. L. A. Hart ha señalado cómo en la norma jurídica (la que por estar formulada en lenguaje natural, participa de la ambigüedad y la equivocidad que a él le son inherentes), puede distinguirse una zona central o núcleo y una zona de penumbra. Hacen parte de la primera, los hechos o circunstancias que sin duda están regulados por la norma. Y de la segunda, aquéllos cuya referencia a la norma resulta incierta y problemática.

Es posible ejemplificar unos y otros pero, no lo es encerrarlos en una definición unívoca y exacta. Otro tanto ocurre con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental. Sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si

un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto.

En esa tarea deben guiar al intérprete, como criterios insustituibles, el telos del Estado social de derecho y la razón justificativa del estado de excepción, que apuntan ambos hacia el disfrute pleno de las libertades por parte de los destinatarios, así, para lograr ese propósito, haya sido necesario el sacrificio temporal de algunos aspectos que hacen parte del derecho pero no constituyen su núcleo esencial. En los casos dudosos, y justamente, por las razones expuestas, el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.

En decisiones anteriores, tanto en procesos de constitucionalidad como de tutela, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia extranjera, ha indicado directrices para interpretar adecuadamente esa expresión tan problemática como imprescindible. Es del caso, referir a algunas de ellas así:

"...El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. ....Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. ....La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio". Sentencia T-426/92 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no

susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". Sentencia T-002/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La noción que de tales fallos puede inferirse, se encuentra en armonía con los ensayos hechos, en el mismo sentido, por algunos prestigiosos doctrinantes. Por ejemplo, Francisco Fernández Segado ha dicho, citando la jurisprudencia española: "Una primera acepción del núcleo esencial equivale a la 'naturaleza jurídica de cada derecho', esto es, el modo de concebirlo o configurarlo. en ocasiones, el 'nomen' y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho persiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una 'recognoscibilidad de este tipo abstracto en la regulación concreta'. Desde esta óptica, constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría".

"... La segunda acepción corresponde a 'los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho'. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De ese modo, se rebasa o se desconoce el 'contenido esencial' cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".

En consecuencia, no vulneran la Constitución los artículos 5, 6 y 7 del proyecto de ley que se revisa.

Teniendo presentes las anteriores consideraciones, se procederá a examinar la constitucionalidad de las siguientes normas.

**- Artículo 8o.**

***"Justificación expresa de la limitación del derecho. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias."***

El doctor Vázquez Carrizosa sostiene que la parte que dice "limitaciones de los derechos constitucionales" viola el numeral 2o. del artículo 214 de la

Carta, porque deja en libertad al Gobierno para referirse a los derechos o libertades fundamentales en general.

La expresión impugnada no viola la Constitución, pues ha de entenderse en los términos de la Carta y de la ley de la cual forma parte. Tales derechos no son los intangibles. Lo son sólo aquellos cuya restricción está permitida en todo tiempo, es decir, aún bajo los estados de excepción.

Por otra parte, la misma norma impone al Gobernante la obligación de exponer las razones por las cuales un derecho de los que puede ser limitado, lo es, con el fin de demostrar la conexidad de tal medida con las causas que originaron la perturbación del orden, indicando los motivos por los cuales ésta se hace necesaria, lo que viene a constituirse en una garantía más, para que el Gobierno Nacional no desborde las atribuciones que le compete ejercer en épocas excepcionales, a la vez que contribuye a que esta Corporación cumpla con mayor rigor y eficacia el control de los decretos legislativos que con tal objetivo se expidan.

Por esas razones, el artículo 80. del proyecto de ley estatutaria que se examina, será declarado exequible.

**- Artículo 90.**

***"Uso de las facultades. Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley."***

Esta disposición en nada lesiona la Constitución, y por el contrario, se ajusta a sus mandatos, especialmente a lo dispuesto en los artículos 212, 213, 214 y 215.

En nuestro ordenamiento constitucional se reconocen tres estados de excepción cuyas diferencias se establecen en función de sus causas, consecuencias y gravedad, los que fueron instituidos para hacer frente a situaciones que se juzgan excepcionales, las cuales no es posible contrarrestar con las medidas ordinarias que consagran la Constitución y la ley. Es por ello que, durante tales periodos transitorios, se le confieren al Presidente de la República mayores poderes para restablecer el orden perturbado y poner fin a la crisis, salvaguardando los derechos de la población, garantizando su seguridad y el funcionamiento normal de las instituciones públicas.

Dichos poderes del Presidente, sin embargo, no pueden ser utilizados siempre que se declare uno de esos regímenes exceptivos, sino únicamente



cuando la situación perturbadora así lo reclame, respetando los principios de finalidad, proporcionalidad, necesidad de las medidas, como bien lo consagra la norma que se examina; principios a los que se hará referencia en los artículos que siguen, pues es allí en donde se definen.

Así las cosas el artículo 9o. del proyecto de ley estatutaria que se revisa, no contraría la Constitución, motivo por el cual será declarado exequible.

**- Artículo 10o.**

***"Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos."***

A pesar de que el legislador utiliza idénticos términos a los que aparecen en el artículo 213 de la Carta, regulador del estado de conmoción interior, para hacerlo extensivo a los demás estados de excepción, ésto no quiere decir que tal condicionamiento no les sea aplicable, pues si bien es cierto que en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, las causas que permiten su declaración son claramente distintas, lo cierto es que las medidas que se dicten durante dichos periodos, deben guardar la conexidad debida con las situaciones que dieron origen al estado de excepción correspondiente, tal como lo prescribe el numeral 1o. del artículo 214 de la Ley Suprema, que reza: "Los decretos legislativos... solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción".

La debida relación de conexidad que deben guardar las medidas que se dicten durante los estados de excepción con las causas que originaron la declaración del mismo, es un requisito constitucional de ineludible cumplimiento. Por tanto, las normas que se expidan deben estar dirigidas, en forma expresa y directa, a combatir los acontecimientos perturbadores de la paz, el sosiego y la tranquilidad ciudadana, eventos que dieron origen a la legalidad extraordinaria, y con el fin exclusivo de restablecer el orden perturbado.

Sobre este requisito constitucional existe múltiple jurisprudencia, tanto de esta Corte como de la Corte Suprema de Justicia cuando tenía la misión de ejercer el control constitucional, la cual no es necesario transcribir, dada su reiteración y amplio conocimiento. Basta agregar simplemente, que si los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante los estados excepcionales, no guardan ninguna relación con las causas que llevaron a su implantación, ni están destinados a conjurar la crisis que los motivó, ni a contrarrestar el orden perturbado, con el fin de restablecer la normalidad, que es el permanente deber del Gobierno, dichos decretos serán declarados inexecutable por exceder los límites constitucionales

El artículo 10 del proyecto de ley que se examina, es entonces, exequible y así se declarará.

**- Artículo 11**

***"Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente."***

El Procurador General de la Nación interpreta esta norma en dos sentidos distintos: según el primero, este artículo sería exequible pues "el sentido natural y obvio de la disposición que comentamos no puede ser otro que el de exigir al Gobierno que exponga, en relación con cada decreto legislativo por él expedido, las razones por las cuales lo considera necesario para alcanzar los fines propuestos, de manera que le resulte más fácil al juez de constitucionalidad calificar la proporcionalidad de la medida"; y de acuerdo con la segunda posición, el artículo sería inexecutable, ya que "resulta contraria a la Carta (art. 213 inciso 2o.), la interpretación de la norma en el sentido de que basta que el Gobierno exprese las razones por las cuales entiende que la medida es necesaria en relación con los fines propuestos, para que quede cumplido el requisito de proporcionalidad. Entonces este excelente criterio de control -acaso el más importante entre los desarrollados por el constitucionalismo de postguerra- quedaría convertido en una simple formalidad".

Para la Corte es claro que la interpretación ajustada a la Constitución, es la primera que hace el Procurador, y que conduce a la exequibilidad del artículo 11 del proyecto de ley que se examina, pues lo que dicha norma pretende es que el Gobierno justifique la necesidad de cada una de las medidas que dicte durante los estados de excepción, para contrarrestar o poner fin a la situación de crisis que lo originó, razones que también servirán para analizar la proporcionalidad, finalidad y eficacia de las mismas.

La necesidad de las medidas de excepción, se puede deducir de dos maneras: ya sea demostrando que las normas que regulan situaciones similares en tiempo de normalidad son insuficientes para conjurar la situación anómala; o que las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado están exclusivamente destinadas a ese fin. Este requisito es de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad.

Así las cosas el artículo 11 del proyecto de ley que se revisa, es exequible.

## **- Artículo 12**

***"Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción."***

La suspensión de leyes incompatibles con los estados de guerra exterior y de conmoción interior, está autorizada por la Constitución en los artículos 212 y 213 así: "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra"; "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción".

El requisito a que alude la norma en estudio, sobre la obligatoriedad del Gobierno de exponer, en los decretos legislativos que expida durante los estados de guerra exterior o conmoción interior, las razones por las cuales son incompatibles las leyes ordinarias con el respectivo estado de excepción, constituye un control más sobre el Gobierno, con el fin de evitar que el Presidente de la República exceda la tarea legislativa que en forma temporal y limitada le compete ejercer. Es conveniente que, durante los estados excepcionales, existan controles más rigurosos que en tiempo ordinario, pues es en tales periodos cuando se presentan mayores excesos y arbitrariedades por parte de las autoridades, en razón de la amplitud de los poderes que se les asignan.

Con la disposición legal que se estudia, se acabará la costumbre generalizada, por parte del Gobierno, de decretar una suspensión genérica de múltiples leyes vigentes, con la simple fórmula de que se suspenden todas las normas "que sean contrarias" con las que se expiden, pues de ahora en adelante se tendrá que indicar expresamente cuáles son los ordenamientos concretos que son antagónicos con el estado de excepción, lo cual facilitará el control de constitucionalidad, y terminará de una vez por todas con la indeterminación de la normatividad que se suspende, hábito ese que generaba una verdadera incertidumbre e inseguridad jurídica para todos los ciudadanos y las autoridades públicas.

Por tanto, no viola la Constitución el artículo 12 del proyecto de ley que se revisa, y así se declarará.

## **- Artículo 13**

***"Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar."***

***La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad."***

Sobre esta norma dice el Defensor del Pueblo que contraría la Constitución, pues allí se consagra que el Gobierno tiene las facultades necesarias para recobrar la normalidad, entonces la ley estatutaria debe desarrollar y concretar esas facultades del Gobierno, mas no dejar a su discrecionalidad la determinación de la proporcionalidad.

Que las medidas que se adopten durante los estados de excepción deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos, es una exigencia que el Constituyente ha establecido en el numeral 2o. del artículo 214 de la Carta.

La proporcionalidad hace relación a la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad "es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos" (sent. C-33/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Esa proporcionalidad debe ser evaluada por el juez de constitucionalidad, es decir, la Corte Constitucional, al ejercer el control oficioso de los decretos legislativos expedidos en cualesquiera de tales periodos, con el fin de determinar su estricta medida.

Es por ello que en los distintos fallos que esta Corporación ha proferido, al revisar decretos legislativos de conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, se ha referido a este punto, los cuales no es necesario reproducir, dada su reiteración.

Por otra parte cabe agregar, que es asunto totalmente imposible el que una ley consagre, todas y cada una de las medidas que debe adoptar el Presidente de la República para conjurar las distintas situaciones o circunstancias que pueden dar lugar a la alteración del orden público, razón por la cual se permite que el Gobierno obre con cierta discrecionalidad al escogerlas, "pues si hay algo que conspira contra la eficaz solución de una situación de anormalidad, es la estricta predeterminación de las medidas que ante circunstancias extraordinarias -muchas veces desconocidas e imprevisibles- puedan o deban tomarse... La Constitución satisface su función preventiva -y en cierto modo tutelar de su eficacia- instituyendo poderes excepcionales para enfrentar la anormalidad y, al mismo tiempo, controles, igualmente acentuados, para evitar su ejercicio abusivo y garantizar el rápido retorno a la normalidad" (sent. C-04/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

No vulnera entonces el artículo 13 del proyecto de ley que se revisa, norma constitucional alguna, motivo por el cual será declarado exequible.

**- Artículo 14**

***"No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo que no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.***

***La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los estados de excepción. Para ello tomará medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa."***

El inciso primero de este mandato legal reitera el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, según el cual todas las personas deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

El inciso segundo, al autorizar a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a toda clase de funcionarios públicos que contraríen el principio de no discriminación a que alude la misma norma en su inciso anterior, es constitucional pero únicamente cuando dicha facultad se ejerza en relación con funcionarios públicos que carecen de fuero disciplinario, pues respecto a quienes gozan de éste, como se verá en seguida, el Procurador no tiene competencia para investigarlos:

En efecto, de conformidad con el artículo 174 de la Carta corresponde al Senado de la República "conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos". Y a la Cámara de Representantes, según el numeral 3o. del artículo 178 ibidem: "acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación"; y "Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas la acusación ante el Senado". (art. 178-4 C.N.)

Así las cosas, al Procurador General de la Nación, en relación con los funcionarios citados, únicamente le compete "emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios sometidos a fuero especial", de acuerdo con lo estatuido en el numeral 2o. del artículo 278 de la Carta.

A este respecto ha dicho la Corte:

"La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley'. (artículo 277, numeral 6o. C.N.)."

"Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278, numeral 2, C.N.)". (sent. C-417/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En consecuencia, el inciso 1o. del artículo 14 del proyecto de ley que se examina, será declarado exequible en su totalidad y el inciso 2o., exequible, en relación con funcionarios públicos que carezcan de fuero, pues en el evento de que se trate de investigar y sancionar a un funcionario público que goce de fuero constitucional, este precepto es inexecutable, por la razón expuesta anteriormente.

#### **- Artículo 15**

***"Prohibiciones. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los estados de excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:***

***a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales.***

***b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.***

***c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento."***

Si bien es cierto que durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta; así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando.

Entonces, como el artículo 15 del proyecto de ley estatutaria, se limita a reproducir el contenido de los textos antes citados, no hay reparo alguno de constitucionalidad.

#### **- Artículo 16**

***"Información a los Organismos Internacionales. De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el Gobierno enviará al secretario general de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los Estados partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades.***

***Igual comunicación deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción."***

Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4o.), autorizan, a los Estados Partes para que en situaciones excepcionales (guerra, peligro público, o emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte), suspendan las obligaciones contraídas en virtud de tales instrumentos Internacionales, siempre y cuando esas disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Dicha suspensión no puede cobijar la de los derechos que allí mismo se indica, a saber: el derecho a la vida y a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, la libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño,

derecho a la nacionalidad, derechos políticos, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Igualmente, en dichas disposiciones internacionales se ordena al Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión, de informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del secretario general respectivo, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, los motivos que la hayan suscitado y el término de duración de la suspensión.

Como se puede apreciar, el legislador en esta disposición establece obligaciones que al Presidente de la República le imponen Tratados o Instrumentos Internacionales, que han sido debidamente ratificados por Colombia, se encuentran vigentes, y por tanto, son de obligatorio cumplimiento, siempre y cuando no pugnen sus mandatos con las normas de nuestra Carta Política.

En el evento que se examina, las comunicaciones que se ordenan son actuaciones eminentemente administrativas que en nada pugnan con los cánones constitucionales, pues son deberes a los que se obligan los Estados Partes, y que tienen como único fin cumplir con los objetivos propuestos, cuales son la protección y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas.

Así las cosas, no hay objeción alguna a este precepto legal, motivo por el cual será declarado exequible.

#### **- Artículo 17**

***"Independencia y compatibilidad. Los estados de excepción por guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica son independientes. Su declaratoria y las medidas que en virtud de ellos se adopten, deberán adoptarse separadamente.***

***Esta independencia no impide el que puedan declararse simultáneamente varios de estos estados, siempre que se den las condiciones constitucionales y siguiendo los procedimientos legales correspondientes."***

La Constitución Nacional distingue tres estados de excepción, a saber: 1) estado de guerra exterior, 2) estado de conmoción interior, y 3) estado de emergencia económica, social, y ecológica; cada uno de los cuales es regulado en distintos preceptos constitucionales, el primero en el artículo 212, el segundo en el artículo 213 y el último en el artículo 215.

En estas disposiciones se establece una serie de condiciones o circunstancias especiales que, en el evento de su ocurrencia, determinan la declaración o implantación de uno de tales estados excepcionales. En



consecuencia, resulta obvio que se exija independencia para su operancia, sin que éello impida la simultaneidad o coexistencia de varios de esos estados, en caso de que las circunstancias así lo ameriten.

En efecto, como cada uno de los estados de excepción tiene causas propias, los mismos hechos no pueden invocarse para poner en vigencia uno u otro de tales periodos, pero sí se pueden configurar al mismo tiempo por hechos separados, estén o no vinculados entre sí, cada uno de acuerdo con las normas constitucionales que los rigen y que no permiten confundirlos.

El precepto que se examina se ajusta, entonces, a lo regulado en los artículos 212, 213, 214 y 215 de la Carta.

### **- Artículo 18**

***"Presencia del Presidente de la República. Cuando con ocasión de los estados de excepción el Presidente de la República considerare conveniente su presencia en las sesiones del Congreso, podrá concurrir previa comunicación escrita al Presidente de la Cámara respectiva, quien dispondrá lo pertinente para el día y hora señalado.***

***Si de su intervención surgieren debates, deberán hacerse en otra sesión y no obligará su presencia. En todo caso deberán responder los Ministros que fueren citados para tal efecto."***

La Constitución no prohíbe la presencia del Presidente de la República en el Congreso Nacional, en ninguna época, de manera que éste bien puede asistir cuando lo considere conveniente, no sólo en tiempo de normalidad sino también durante los estados de excepción, en los cuales tiene una misión específica que cumplir, cual es la de informar a esa Corporación, sobre la declaración de tales regímenes transitorios, como de las medidas adoptadas y el desarrollo de los acontecimientos.

Es evidente, entonces, que durante los estados de excepción operan en forma concordante y colaboradora todos los poderes públicos, como representantes de la unidad nacional, con el fin de conjurar las situaciones de crisis y en cumplimiento del artículo 113 de la Constitución, que consagra la separación de las distintas ramas del poder público y la colaboración armónica para lograr los fines esenciales del Estado.

En lo que respecta a la asistencia de los Ministros del despacho al Congreso, cabe anotar que esta materia se encuentra regulada en la Constitución en el artículo 135-8, que autoriza a dicho ente para "Citar y requerir a los Ministros para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Ministros no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva Cámara, esta podrá proponer moción de censura. Los

ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la respectiva Cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión".

De igual manera, el artículo 208 del Ordenamiento Superior, en su inciso segundo, establece que: "Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros".

Y en el inciso 3o. ibidem, agrega: "Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros, las comisiones permanentes, además la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público".

Así las cosas, no se advierte que el artículo 18 del proyecto de ley que se examina, vulnere la Carta.

#### ***- Artículo 19***

***"Prohibición de reproducir normas. Ningún decreto declarado inconstitucional o suspendido en sus efectos, podrá ser reproducido por el Gobierno, a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron.***

***Parágrafo. Todo acto proferido con violación de esta disposición será suspendido provisionalmente en sus efectos. Bastará un procedimiento oficioso para tal declaración. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto, consideran que el aparte de esta disposición que dice: "a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron", infringe el artículo 243 de la Carta, pues se quiere establecer una excepción a la regla general según la cual luego de ser declarada inexecutable, ninguna norma puede ponerse de nuevo en vigencia, salvo el caso de que se reforme la Constitución.

En primer término, observa la Corte que la expresión "o suspendido en sus efectos" contenida en la disposición que se examina, como el parágrafo de la misma, en su totalidad, violan abiertamente la Constitución, por estas razones:

El proyecto de ley, materia de revisión, tiene por objeto regular los estados de excepción, a saber: guerra exterior, conmoción interior, y emergencia económica, social y ecológica; cuya declaración solamente la puede hacer el Presidente de la República por medio de decretos legislativos que deben llevar la firma de todos los ministros del despacho, instrumento que también ha de utilizar para dictar las medidas destinadas a conjurar la crisis y ponerle fin. Entonces, no le cabe duda a la Corte de que el artículo 19 que se analiza, se refiere a esta clase de actos jurídicos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los estados de excepción, a que aluden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, por mandato expreso de la misma Carta, están sujetos al control constitucional automático u oficioso por parte de esta Corte, la que deberá "decidir definitivamente" sobre ellos, tal como se ordena en el artículo 241-7, concordante con el 214-6 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, los fallos que dicta esta Corporación en relación con dichos decretos legislativos, tienen el carácter de definitivos y sobre ellos no se puede volver, porque, según el artículo 243 de la Constitución, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, si es deber de la Corte pronunciarse en forma definitiva sobre los decretos legislativos, en los "estrictos y precisos términos" contemplados en el artículo 241 de la Constitución, mal puede una ley, como es la que se estudia, establecer la suspensión provisional de dichos actos jurídicos, lo que configura una clara y abierta violación de la normatividad Suprema.

En consecuencia la expresión "o suspendido en sus efectos", contenida en el artículo 19, al igual que el párrafo del mismo, serán declarados inexecutable por los motivos antes reseñados.

Finalmente, y para dar respuesta a la impugnación de los ciudadanos primeramente citados, cabe anotar que la Corte no comparte su punto de vista, pues es evidente que al consagrar el artículo 19, objeto de análisis, la prohibición de reproducir normas declaradas inexecutable, "a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron", este mandato ha de entenderse en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 243 de la Carta, que textualmente reza: "Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

Por tanto, el inciso primero del artículo 19 será declarado executable salvo la expresión "o suspendido en sus efectos", como ya se expresó, y el párrafo, los cuales serán retirados del proyecto de ley por infringir la Carta.

**- Artículo 20**

***"Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso-administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.***

***Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.***

***Cuando la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 56 inciso 2o. de la presente ley, no haya suspendido un decreto legislativo, dictado en el ejercicio de las facultades de los estados de excepción, dicho decreto, en todo o en parte, no podrá inaplicarse o suspenderse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni por ninguna autoridad judicial o administrativa."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto, consideran que el inciso tercero del artículo que se examina, infringe el artículo 4o. de la Carta, ya que "impide dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad durante el periodo en que se esté surtiendo el trámite del control de constitucionalidad, si la norma no es suspendida de manera provisional".

Pues bien, en los incisos primero y segundo del artículo que se revisa, se consagra el control automático de legalidad de los actos administrativos que se expidan como desarrollo de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, el cual será ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la competencia que allí se fija. Estas disposiciones no atentan contra la Ley Suprema y, por el contrario, encajan dentro de lo contemplado en el artículo 237 de la Carta, que le atribuye al Consejo de Estado las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, y el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, al igual que el cumplimiento de las demás funciones que le asigne la ley.

Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales.

No ocurre lo mismo con el inciso 3o., el cual debe juzgarse junto con el inciso 2o. del artículo 56 de la misma ley que, dispone "Así mismo, y

mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución".

Tanto el inciso 3o. del artículo 20 como el inciso 2o. del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, resultan inexecutable por los mismos motivos que se expusieron al estudiar el artículo 19 del presente proyecto de ley, que consagra la figura de la suspensión provisional de los decretos legislativos. Por tanto, no hay lugar a rebatir el argumento de los intervinientes, pues de todas formas el inciso 3o. será retirado del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el artículo 20 del proyecto de ley que se revisa, es executable salvo el inciso tercero, el cual será declarado inexecutable.

#### **- Artículo 21**

***"Atribuciones precisas de funciones judiciales a autoridades civiles. Cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación ejercer sus funciones, el Gobierno, mediante decreto legislativo, podrá determinar que las autoridades civiles ejecutivas ejerzan funciones judiciales, las cuales deberán ser claramente precisadas, y diferentes a las de investigar y juzgar delitos. Las providencias que dicten tales autoridades podrán ser revisadas por un órgano judicial de conformidad con el procedimiento que señale el decreto legislativo".***

Sobre esta norma, dice el Defensor del Pueblo que viola el artículo 116 de la Carta al conferir atribuciones judiciales a autoridades civiles, como también por no delimitar la materia, pues faculta al Gobierno para que precise las funciones judiciales a ejercer, y siendo la presente una ley estatutaria, no es constitucional dejar al arbitrio del Gobierno la concreción de las atribuciones.

En el mismo sentido se pronuncia el doctor Vázquez Carrizosa, quien considera además que el traslado de funciones judiciales a autoridades administrativas viola el artículo 113 de la Carta que consagra la separación de las ramas el poder público.

No comparte la Corte el criterio de los intervinientes citados, pues el artículo 116 de la Carta permite que, en forma excepcional, se le asignen funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. Dice así dicho precepto: "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en

materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos."

Como se puede observar, el mandato legal que se examina, respeta este canon constitucional, ya que atribuye en forma excepcional (únicamente cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación ejercer sus funciones), a las autoridades civiles ejecutivas el ejercicio de funciones judiciales, diferentes a las de "investigar y juzgar delitos", las cuales deberán ser claramente "precisadas".

Dado que el Gobierno debe cumplir dicha actividad durante los estados de excepción, por medio de decretos legislativos, queda satisfecha la exigencia del Constituyente, en el sentido de que esta medida ha de adoptarse por medio de una ley, pues dichos actos jurídicos son ley en sentido material. Recuérdese además que en dichos periodos excepcionales, el Presidente de la República asume la potestad legislativa, con el fin de dictar todas aquellas medidas necesarias para restaurar el orden perturbado.

En cuanto atañe a la precisión de las materias, entiende la Corte que esta exigencia debe cumplirse cuando se expida el decreto legislativo que ordene la asignación de funciones judiciales a las autoridades administrativas, las que deberán dictarse con acatamiento de las normas constitucionales en este campo, especialmente, en lo que se refiere a la imposibilidad de atribuir funciones relacionadas con la investigación y juzgamiento de delitos (art. 116 C.N.), como que el Gobierno no puede suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento (art. 252 ib.).

Finalmente, considera la Corte conveniente anotar que la revisión de las providencias que dicten tales autoridades administrativas, por parte de las autoridades judiciales, debería ser de carácter obligatorio, mas no facultativo como aparece en la parte final del artículo bajo examen; sin embargo, este hecho no configura la inconstitucionalidad de la norma, pues ha de entenderse que si la autoridad administrativa va a reemplazar transitoriamente a la judicial, los procedimientos estatuidos en los Códigos para el adelantamiento de los procesos respectivos, siguen vigentes y deben aplicarse en su integridad, salvo el caso en que durante el estado de excepción se hayan expedido procedimientos específicos para tales eventos, los cuales, obvio es reiterarlo, deben adecuarse a la Constitución.

Por no infringir la Carta, el artículo 21 del proyecto de ley estatutaria que se estudia, será declarado exequible.

## ***CAPITULO II***

### ***ESTADO DE GUERRA EXTERIOR***

El capítulo segundo del proyecto de ley estatutaria regula el estado de guerra exterior, así:

**- Artículo 22**

***"Declaratoria del estado de guerra exterior. Para alcanzar los fines señalados en el artículo 212 de la Constitución Política, el Presidente, con la firma de todos los Ministros, una vez haya obtenido autorización del Senado para la declaratoria de guerra, podrá declarar el estado de guerra exterior.***

***El decreto que declare el estado de guerra exterior deberá expresar los motivos que justifican la declaración.***

***En ningún caso se podrá declarar el estado de guerra exterior para afrontar causas internas de grave perturbación."***

Este precepto legal se adecuía a lo dispuesto en los incisos 1o. y 2o. del artículo 212 y el numeral 6o. del artículo 189 de la Carta, que permiten al Presidente de la República declarar el estado de guerra exterior, previa autorización del Senado de la República, salvo el caso de que a juicio de tal funcionario sea necesario repeler la agresión, evento en el cual no requiere de dicha autorización, excepción que aparece consagrada en el artículo 24 del proyecto de ley que se revisa.

Como se ha reiterado, es deber del Gobierno Nacional exponer en los decretos legislativos declarativos de los estados de excepción, las razones que justifican tal determinación, todo ello con el fin de que esta Corporación pueda deducir la conexidad de las medidas que se adoptan con las causas que originaron la perturbación, al igual que facilitar el debido análisis de la proporcionalidad de las medidas y la eficacia de las mismas.

El último inciso del mandato que se examina es apenas obvio, pues si se está regulando el estado de guerra exterior, mal podría el Gobierno utilizar este mecanismo para afrontar perturbaciones internas que alteren el orden público, situaciones para las cuales el Constituyente estatuyó otro instrumento jurídico reglamentado en el artículo 213 de la Carta y que se denomina estado de conmoción interior.

Así las cosas, el artículo 22 del proyecto de ley estatutaria, no infringe la Constitución, por lo que será declarado exequible.

**- Artículo 23.**

***"Envío de tropas al exterior. En cumplimiento de tratados internacionales, el Gobierno podrá enviar tropas al exterior para coadyuvar la defensa de un Estado que sufra una agresión***

***armada, sin que para ello sea necesario declarar el estado de guerra exterior.  
En este caso, deberá rendir un informe al Senado de la República."***

La Corte considera que esta disposición legal es superflua, pues no sólo en periodos de normalidad, sino también durante los estados de excepción, el Gobierno está en la obligación de dar cumplimiento a lo pactado en los Tratados o Convenios Internacionales que celebre, y a acatar las normas que regulan esta clase de actos jurídicos.

Ahora bien, el Presidente de la República como director de la Fuerza Pública y Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas (art. 189-3 C.N.), está autorizado por la Constitución para disponer de ella, actividad que puede ejecutar en toda época.

Por tanto resulta obvio afirmar, que cuando el Gobierno decida enviar tropas a un Estado que está sufriendo una agresión armada, no es necesario declarar el estado de guerra exterior en Colombia, pues las hostilidades militares, además de realizarse en territorios ajenos al nuestro, no atentan contra la independencia, seguridad, estabilidad o soberanía colombiana, y por consiguiente no se dan las circunstancias que permiten hacer uso de ese mecanismo excepcional, se trata simplemente de una labor de apoyo y solidaridad con el país al que se le presta la ayuda.

En lo que atañe al informe que, según la norma que se estudia, debe rendir el Presidente de la República al Senado, es asunto que encaja dentro del numeral 5o. del artículo 201 de la Carta, que ordena al Gobierno "rendir a las Cámaras los informes que éstas soliciten sobre negocios que no demanden reserva".

El artículo 23 del proyecto de ley, será entonces declarado exequible, por no vulnerar los cánones constitucionales.

#### ***- Artículo 24***

***"Caso de agresión externa. Informe al Congreso.  
Cuando sea necesario repeler una agresión externa el Presidente, con la firma de todos los Ministros, podrá declarar el estado de guerra exterior, sin autorización previa del Senado.  
Si el Congreso no se halla reunido, se reunirá por derecho propio dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del estado de guerra exterior y el Gobierno rendirá inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaratoria y las medidas que se hubieren adoptado para repeler la agresión."***



El primer inciso de este artículo, es acorde con el inciso segundo del artículo 212 y el numeral 6o. del artículo 189 de la Carta, que autorizan al Presidente de la República para declarar el estado de guerra exterior, sin la autorización previa del Senado, pero única y exclusivamente en el caso de que el Presidente considere que es necesario repeler la agresión externa.

El inciso segundo del artículo que se estudia, armoniza con el inciso tercero del artículo 212 de la Constitución, que permite al Congreso de la República sesionar con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, mientras subsista el estado de guerra exterior. Igualmente, le impone al Gobierno la obligación de informar en forma periódica a dicha Corporación, sobre los decretos que haya expedido, con su correspondiente motivación y la evolución de los acontecimientos.

Para la Corte, es claro que el Constituyente no pretendió autorizar el receso del Congreso durante el estado de guerra exterior sino, por el contrario, permitir su funcionamiento pleno con el fin de que dicho cuerpo representativo pueda ejercer un control sobre la actividad legislativa del ejecutivo, el cual deberá analizar la conducta del Gobierno, y, en caso de extralimitación o arbitrariedad, le pueda deducir la correspondiente responsabilidad.

Al no violar el artículo 24 del proyecto que se revisa, norma Superior alguna, será declarado exequible.

#### ***-Artículo 25***

***"Facultades generales. En virtud de la declaración del estado de guerra exterior, el Gobierno ejercerá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad."***

Este mandato legal, reproduce el contenido del primer inciso del artículo 212 de la Carta, en el que se señalan las facultades que tiene el Gobierno durante el estado de guerra exterior. "La escogencia de las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público -en cualquiera de sus manifestaciones- es una función que corresponde al Presidente, y para cuyo buen suceso resulta necesario conferirle un adecuado margen de discreción, pues si hay algo que conspira contra la eficaz solución de una situación de anormalidad es la estricta predeterminación de las medidas que ante circunstancias extraordinarias -muchas veces desconocidas e imprevisibles- puedan o deban tomarse" (sent. C-04/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Sin embargo, tales medidas no pueden ser distintas a las indispensables para poner fin al conflicto bélico, atender las necesidades de la guerra, defender

la soberanía y, en fin, recuperar la tranquilidad ciudadana, la paz y la convivencia pacífica.

Así las cosas, el artículo 25 del proyecto de ley estatutaria no infringe la Constitución y, por el contrario, se adecua al artículo 212 de la misma.

**- Artículo 26**

***"Expropiación y ocupación. De conformidad con el artículo 59 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional podrá decretar expropiaciones sin indemnización previa, cuando sea necesario para atender los requerimientos de la guerra.***

***Los bienes inmuebles sólo podrán ser temporalmente ocupados para atender las necesidades de la guerra o para destinar a ella sus productos.***

***El decreto legislativo que consagre estas medidas señalará el procedimiento para fijar el monto de la indemnización ocasionada por motivo de la expropiación y establecerá la manera de asegurar la responsabilidad del Estado. En todo caso y a petición de parte la decisión será revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa."***

Este mandato legal, en los incisos 1o. y 2o., reproduce los incisos 1o. y 2o. del artículo 59 de la Constitución, y en el tercero autoriza al Gobierno para señalar el procedimiento que debe seguirse para efectos del pago de la indemnización que corresponda por motivo de la expropiación, para lo cual deberá indicar la manera de asegurar la responsabilidad del Estado. Recuérdese que, conforme a la Carta, el Estado es siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

La expropiación, como se recordará, es la enajenación forzosa de un bien, en favor del Estado. La Constitución Nacional consagra en los artículos 58 y 59 tres clases de expropiación, a saber:

- La expropiación con indemnización previa, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador;
- La expropiación sin indemnización, por razones de equidad establecidas por el legislador; y
- La expropiación sin previa indemnización, en caso de guerra.

A esta última es a la que se refiere el artículo 26 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, y que consagra expresamente la Constitución, así: "En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para

destinar a ella sus productos. El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes." (art. 59 C.N.)

Así las cosas, el Gobierno Nacional está autorizado para decretar expropiaciones en periodo de guerra exterior, única y exclusivamente cuando las necesidades de la misma lo aconsejen, mediante indemnización, cuyo pago se hará con posterioridad a los acontecimientos. Dicha expropiación sólo recae sobre bienes muebles, pues para el caso de los inmuebles, el inciso segundo del mismo precepto constitucional citado, sólo permite la ocupación temporal de los mismos, y exclusivamente para atender las exigencias de la guerra o para destinar a ella sus productos.

En este orden de ideas, el precepto legal que se examina es exequible, pues su texto se identifica con el artículo 59 de la Carta.

Sobre el tema de la ocupación temporal de la propiedad inmueble por tropas militares, esta Corporación hizo el siguiente pronunciamiento que aparece en la sentencia No. T-493/93, M.P. Fabio Morón Díaz, cuya cita resulta oportuna:

"...en el artículo 59 de la Constitución Nacional, se establece una de las excepcionales modalidades de afectación administrativa de la propiedad inmueble sin previa indemnización; esta modalidad de restricción administrativa de la propiedad es llamada por el Constituyente *ocupación temporal de la propiedad inmueble* y en todo caso comporta la responsabilidad del Estado por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes (art. 59).

" ...

"En este orden de ideas también se concluye que, eventualmente, y de modo ordinario, también se puede señalar que en situaciones de ausencia de guerra, la propiedad inmueble particular y privada, puede ser aprovechada con fines militares si existe el consentimiento y la aceptación del propietario o del poseedor, y el negocio jurídico correspondiente, como el arrendamiento o el comodato.

" ...

"En efecto, dentro de un examen integrador y sistemático de las disposiciones constitucionales que se han mencionado, resulta evidente que las vías, los caminos, las plazas y el campo abierto pueden ser patrullados, recorridos o vigilados por las fuerzas militares y de policía, tanto en situaciones de alteración del orden público, como en situaciones de normalidad, dadas las mencionadas funciones de rango constitucional relacionadas con la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y con el orden constitucional. Ahora bien, en terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes, también pueden desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia las fuerzas militares y de policía, con la

advertencia de que ellas se ajusten a márgenes de razonabilidad para respetar los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad personal y familiar; así como a la garantía de la inviolabilidad del domicilio señalada en el artículo 28 de la Carta; en estos casos hay que tener en cuenta estos derechos del propietario garantizados en la Carta, y que incluyen las acciones a la reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si de tales actividades del Estado surgiese un perjuicio o daño para el mencionado propietario. No se olvide, por otra parte, el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas, y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales, bajo cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, asimismo, los intereses individuales de las personas. Esta sería una modalidad de la ocupación racionalmente transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público, que se base en el cumplimiento de las normas consagradas esencialmente en la Constitución Política, y que postulan que 'el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades' ".

También establece la norma bajo examen, que en el decreto legislativo que expida el Gobierno adoptando la medida de expropiación, deberá señalarse el procedimiento que se ha de seguir para fijar el monto de la indemnización a que haya lugar, como también establecer la manera de asegurar la responsabilidad del Estado. Y a renglón seguido consagra: "En todo caso y a petición de parte la decisión será revisada por la jurisdicción contencioso administrativa". Sobre este punto es pertinente aclarar que el control jurisdiccional por vía contencioso administrativa, y a petición de parte, de las decisiones que en esta materia se dicten, está referido única y exclusivamente a las resoluciones o actos administrativos que se expidan en relación con la cuantía de la indemnización, y la responsabilidad del Estado, más no en lo que respecta al decreto legislativo expedido por el Gobierno, pues como es de todos sabido, este último ordenamiento está sujeto al control de la Corte Constitucional.

La revisión por parte de la justicia contencioso administrativa de las decisiones en las que se fije el monto de la indemnización, o que tocan aspectos relativos a la misma y a la responsabilidad estatal es una exigencia que tiene como fin la protección de los ciudadanos, ofreciéndoles la oportunidad de controvertir tales actos y así ejercer la defensa de sus derechos, lo que indudablemente se constituye en una garantía más del debido proceso (art. 29 C.N.).

No vulnera entonces la Constitución, el artículo 26 del proyecto de ley que se revisa, motivo por el cual será declarado exequible.

Dado que el contenido del artículo 27 y el del literal c) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, se identifican en la mayoría de sus aspectos, la Corte los analizará conjuntamente.

*"Artículo 27. Medios de comunicación. El Gobierno podrá establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.*

*Cuando mediante la radio, la televisión, o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, el Gobierno como respuesta a la grave irresponsabilidad social que esas conductas comportan, podrá suspender las emisiones o proyecciones y sancionar, a los infractores, en los términos de los decretos legislativos pertinentes.*

*El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario.*

*El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.*

*Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución.*

*Parágrafo. En ningún caso se podrá con estas medidas, establecer juntas de censores previas.*

*Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de guerra exterior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas, se constituirán en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho de información".*

Por su parte, el artículo 38 en el literal c) prescribe:

*"Artículo 38. Facultades. Durante el estado de conmoción interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:*

*"...*

*"c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público,*

*conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.*

*El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario.*

*El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.*

*No se podrá prohibir a organizaciones o personas que no estén al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos.*

*Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución.*

*Parágrafo. En ningún caso se podrá, con estas medidas, establecer juntas de censores previas.*

*Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de conmoción interior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas se constituirán en tribunales de autorregulación, para el ejercicio del derecho de información."*

En relación con estas dos disposiciones legales existe unanimidad de criterios, por parte de los intervinientes y del Procurador General de la Nación, en el sentido de que son abiertamente inconstitucionales por violar el artículo 20 de la Carta que prohíbe la censura.

En primer término, vale la pena recordar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la libertad de prensa:

"La libertad de prensa es una de las especies de la libertad de expresión cuyo fundamento es la comunicabilidad natural entre los hombres".

"...

"El Estado Social de Derecho no se limita a reconocer tal libertad, sino que la protege y promueve, de manera que la libertad de expresión, como atributo ontológico, es una proyección de la dignidad humana, fundamento de dicho Estado (art. 1o. C.P.)".

"La libertad de expresión es el género; la libertad de prensa es la especie. La expresión pública de los pensamientos propios y ajenos de los hechos de interés público y del devenir científico, político y cultural en el entorno social, componen la materia de la libertad de prensa, cuya forma es la facultad de divulgar autónoma y responsablemente. Siendo ello así, la libertad de prensa es responsable. Si no hay responsabilidad, no hay verdadera libertad de prensa, porque se le estaría quitando un atributo esencial; sería un símil de libertad de prensa, pero no la facultad legítima que reconoce, protege y promueve el Estado Social de Derecho".

"Esta responsabilidad consiste en asumir el compromiso social de divulgar las informaciones para el bien de la colectividad, de manera veraz e imparcial (art. 20 C.P.), sin atentar contra los derechos de los asociados, el

orden público y el interés general, pero siempre con autonomía. Y es lógico que así sea, porque si la prensa no es autónoma, ¿de qué se hace responsable?"

"La razón que asiste a la afirmación de que la prensa es autónoma, es que sólo quien puede actuar por sí y no bajo la tutela de otro, puede asumir la responsabilidad plena y total; quien es autónomo responde por sus actos, y esa capacidad de respuesta abarca no sólo la rectitud debida en el acto, sino el resarcir los daños que eventualmente ocasione."

"...

"De ahí que la rectitud de la opinión no se logra mediante la censura o la coacción a la libertad, sino con la responsabilidad, la cual, se repite, no se pretende sin la previa autonomía" (T-563/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Y en relación con el derecho a la información, valga citar lo sostenido por esta Corte en sentencia T-488/93, con ponencia del mismo Magistrado:

"El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.

"Cabe, por tanto, destacar los siguientes elementos del derecho a la información:

"...Como todo derecho fundamental, este derecho es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva.

"Cuando se afirma que es un derecho universal, se entiende que es válido en todo tiempo y en todo lugar..."

"Es un derecho inviolable, es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial, bajo ningún título, ni hay justificación posible contra un derecho fundamental. Lo anterior no significa que el derecho a la información sea absoluto. Inviolable no quiere decir absoluto, porque lo absoluto no admite limitación, y lo jurídico necesariamente ha de ser limitado; porque si las pretensiones, bienes e intereses fuesen ilimitados, no podría haber coexistencia de objetos protegibles, porque lo absoluto del uno anularía la validez del otro. El derecho a la información nunca puede ir contra el interés general y el bien común, ni contra la intimidad personal. En otras palabras no hay derecho contra el orden social justo."

"El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general".

"La información debe ser verdadera, esto es, que adecúe el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad. De ahí que el derecho a la información es una manifestación de la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento de la verdad."

Los incisos 1o. y 2o. del artículo 27, y el inciso 1o. del literal c) del artículo 38 antes transcritos, no violan la Constitución, en el entendimiento de que las restricciones que se imponen consisten exclusivamente en el señalamiento de ciertas conductas que son punibles pero que pueden realizarse. Por tanto, las publicaciones que reúnan las condiciones a que se refieren dichas normas, pueden ser objeto de sanciones. Es decir, que en los preceptos legales enunciados el legislador simplemente está ejerciendo su potestad punitiva, en el sentido de señalar cuáles son los comportamientos que merecen ser castigados y la pena a que se hacen acreedores los medios de comunicación que, en estado de guerra exterior, se encuentren incurso en ellas, facultad que si bien es cierto es de reserva del legislador en tiempo de paz, no es menos claro que en periodos de anormalidad, también puede ser ejercida por el Presidente de la República. Además, obsérvese que los comportamientos que se reprimen son aquéllos que tienen íntima relación con las operaciones de guerra, su desarrollo y control.

En efecto, se prohíbe la divulgación de la información que durante el estado de guerra exterior pueda poner en peligro la vida de las personas o mejorar la posición del enemigo; afecte en forma grave e inminente el desarrollo de las operaciones propias de la guerra; se emita propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, comportamientos que son considerados por el legislador como de grave irresponsabilidad social y por tanto ameritan sancionarse.

Las disposiciones legales que se citaron, no consagran ninguna clase de censura, figura proscrita de nuestro Estatuto Supremo, pues se trata de normas penales en las que se describen algunas conductas que se consideran ilícitas, y cuya infracción acarreará sanciones en los términos que señalen los decretos legislativos respectivos.

Los incisos 3o. y 4o. del artículo 27 y los incisos 2o. y 3o. del literal c) del artículo 38, que autorizan al Gobierno para suspender los servicios de radiocomunicaciones, durante los estados de guerra exterior y conmoción interior, no violan la Constitución, pues si corresponde al Estado regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos en tiempo de paz o de plena normalidad "con mayor razón ha de tenerlas en tiempos de conmoción o de guerra". Además, la libertad de comunicación no se ve afectada, ya que no se trata de suspender un derecho humano ni una libertad fundamental "sino que el gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. No existen ni pueden existir dentro del ordenamiento jurídico



derechos ni libertades públicas absolutos; el ejercicio de toda libertad implica limitaciones; entre ellas las que imponen, precisamente, valores como los enunciados, inspirados en uno de los principios rectores de nuestra Constitución Política, cual es el de la prevalencia del interés general sobre el particular (arts. 1, 2 y 58 de la C.P.). Una cosa es el derecho fundamental inalienable per se y otra la facultad consecencial que él genera. La libertad de comunicarse por determinado sistema es un medio que, al ser regulado por la ley, puede ser encauzado de diversas maneras, siempre y cuando atienda al interés general" (sent. C-169/93 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

En lo que atañe al inciso 5o. del artículo 27 y al inciso también 5o. del literal c) del artículo 38, que consagran la suspensión provisional dentro del proceso de control constitucional a cargo de esta Corporación, en relación con los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante el estado de guerra exterior, son inexequibles en la parte que textualmente rezan: "la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución", pues como se expuso al revisar los artículos 19 y 20 del presente proyecto de ley, que también instituían dicha figura jurídica, la ley no puede atribuir a la Corte Constitucional una competencia que la Constitución no le asigna.

En efecto, el artículo 241 del Estatuto Supremo al confiar a esta Corporación, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, dejó claramente establecido que dicha labor debía realizarla "en los estrictos y precisos términos" que la misma norma consagra, y es así como en el numeral 7o. le ordena: "Decidir definitivamente" sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Carta, lo que significa que esta entidad, no puede suspender provisionalmente dichos ordenamientos, pues sus decisiones deben ser definitivas, esto es, por una sola vez y para siempre. Además los fallos que la Corte dicta en ejercicio del control constitucional, hacen tránsito a cosa juzgada de conformidad con lo previsto en el artículo 243 de la Carta, y en consecuencia, sobre ellos no se puede volver.

También se declarará la inexequibilidad del aparte del inciso 4o. del literal c) del artículo 38 que aquí se subraya: "No se podrá prohibir a organizaciones o personas que no estén al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos", pues ello equivale a afirmar que a las personas que estén al margen de la ley sí se les puede prohibir la divulgación de dicha información, lo cual atenta contra el derecho de igualdad y la libertad de expresión (arts. 13 y 20 C.N.).

La libertad de expresión está consagrada en el artículo 20 de la Carta como un derecho de "toda persona", sin distinciones de ninguna clase; en consecuencia, prohibir solamente a quienes estén al margen de la ley, difundir la violación de derechos humanos, lesiona este precepto

constitucional, como el artículo 13 del mismo ordenamiento, que prohíbe el trato discriminatorio. Los derechos humanos se predicán de todo ser humano, cualquiera que sea su sexo, raza o condición; por tanto, por el solo hecho de que una persona haya infringido un mandato legal, no puede ser despojada de esos derechos que la Constitución no permite limitar o restringir, aún en periodos de perturbación del orden.

Es que a ninguna persona se le puede prohibir, ni al margen ni dentro de la ley, que denuncie la violación de sus derechos fundamentales, cualquiera sea el violador.

De otra parte, hay que agregar que con la declaratoria de inexecutable de las expresiones antes citadas, la Corte no está legitimando los medios ilícitos que lleguen a utilizar los grupos, organizaciones o personas al margen de la ley, para divulgar la violación de sus derechos humanos, pues ha de entenderse que la difusión de tales hechos debe hacerse por medios lícitos y no valiéndose de emisoras clandestinas, ni por cualesquier otros medios proscritos por el ordenamiento.

Finalmente, debe anotarse que esta decisión no significa que los medios de comunicación estén obligados a difundir tales denuncias, pues queda a su libre determinación el realizarlo o abstenerse de hacerlo.

El inciso primero del párrafo del artículo 27, como el del literal c) del artículo 38, no lesionan la Constitución, al prohibir el establecimiento de juntas de censores previas, y, por el contrario, si nos atenemos a que durante los periodos de normalidad y de anormalidad está prohibida la censura, esta norma aparece como una consecuencia lógica de ella.

En cuanto atañe a los incisos segundos de los párrafos de los artículos 27 y 38 literal c), no comparte la Corte el criterio de algunos de los intervinientes que consideran que los tribunales de autorregulación violan el artículo 20 Superior, pues a pesar de que existe un elemento compulsivo para que las agremiaciones periodísticas se constituyan en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho a la información, la ley les da plena autonomía para decidir sobre lo que deben o no deben informar; en consecuencia, no es el legislador quien decide sobre estas actividades, sino los propios periodistas, quienes gozan de libertad para hacerlo, siempre y cuando tal actividad se realice en interés general, con responsabilidad social y, aunque parezca obvio, siempre y cuando sus decisiones no vulneren la Constitución ni la ley.

En conclusión: son inexecutable, el aparte del inciso 5o. del artículo 27, y el aparte del inciso 5o. del literal c) del artículo 38 que prescriben: "...la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución"; al igual que el aparte del inciso

cuarto del literal c) del artículo 38, que textualmente reza: "... que no estén al margen de la ley....".

**- Artículo 28**

***"Limitaciones a la libertad de movimiento y residencia. Con el objeto de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones de guerra, el Gobierno podrá restringir la circulación o residencia de personas en áreas del territorio nacional.***

***Así mismo, podrá establecer zonas especiales de circulación y residencia, tan sólo para asegurar la protección de la población que pudiera resultar afectada por las acciones propias del conflicto armado. Nadie podrá ser conducido por la fuerza a las zonas especiales, ni obligado a permanecer en ellas.***

***En este caso el Gobierno deberá proveer los recursos necesarios para garantizar las condiciones de alojamiento, transporte y manutención de las personas afectadas.***

***Semanalmente el Ministerio de Gobierno enviará un informe detallado a la Procuraduría General de la Nación, sobre el número de personas de que se trata, su identidad, la fecha de ingreso, las condiciones en que se encuentran, las autoridades responsables y las acciones adelantadas para la protección de sus derechos; además, los informes que juzguen necesarios los titulares de los citados organismos oficiales."***

Los intervinientes Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz, consideran que esta norma infringe el artículo 24 de la Carta, al limitar el derecho de circulación, pues a pesar de que en la ley se establece que no se puede afectar el núcleo esencial de tal derecho, a renglón seguido se autoriza al Gobierno para restringirlo.

El artículo 24 de la Constitución consagra dos derechos, a saber: "la libertad de circulación, que abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país, y la libertad de residencia, que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar el asiento principal de los negocios como el sitio donde vivir". (sent.T-257/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

El derecho a la libre circulación y residencia puede ser restringido por el legislador pues, conforme a la Carta, éste opera "con las limitaciones que establezca la ley" en consecuencia, bien puede el legislador de excepción afectarlos, por graves motivos de orden público, como sería el caso de guerra exterior.

En el caso bajo estudio, se autoriza al Gobierno para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas, en cualquier área del territorio nacional, cuando el estado de guerra exterior así lo aconseje y con la única finalidad de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones propias de dicho periodo excepcional. Cumple así la autoridad el deber que tiene de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes, tal como lo ordena el artículo 2o. de la Carta.

Obsérvese cómo el legislador permite el establecimiento de zonas especiales de circulación y residencia, exclusivamente para asegurar la protección de la población que pueda resultar afectada por las acciones propias de la guerra, decisión que sin embargo no podrá imponerse a persona alguna, pues queda a su propia voluntad y responsabilidad permanecer en ellas.

Igualmente esta disposición ordena al Gobierno, como es apenas natural, proveer los recursos necesarios para garantizar las condiciones de alojamiento, transporte y manutención de las personas afectadas con la medida.

El último inciso del precepto que se estudia, establece un mecanismo de control a cargo de la Procuraduría General de la Nación, al ordenar al Ministerio de Gobierno el envío, a dicha entidad, de un informe en el que conste el número de personas que se condujeron a las zonas especiales, y los demás datos que allí se mencionan, todo ello con el fin de brindar la protección debida a tales personas, medida con la cual se trata de evitar los abusos o arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades que deben realizar esa tarea, como también que se lleguen a presentar desapariciones forzadas. Cumple así la Procuraduría con las funciones que el Constituyente le ha asignado, de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad con el auxilio del Defensor del Pueblo, y defender los intereses de la sociedad.

Es pues, el artículo 28 del proyecto de ley que se revisa, exequible.

#### **- Artículo 29**

***"Movilización Nacional. Durante el estado de guerra exterior el Gobierno podrá decretar la movilización nacional en forma total o parcial, para adecuar a las necesidades de la guerra los recursos y servicios requeridos.***

***Cuando la naturaleza y el alcance del conflicto así lo determinen, el Gobierno podrá decretar la movilización militar, caso en el cual la Fuerza Pública, la Defensa Civil y los organismos de seguridad del Estado, serán apoyados con todos los medios disponibles de la Nación, a fin de garantizarles los recursos y servicios requeridos. En todo caso y de conformidad con la Constitución, los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en***

***Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen; tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero, contra el país de su nueva nacionalidad."***

La Constitución Nacional, como se recordará, no sólo consagra derechos en favor de todas las personas, sino también deberes y obligaciones, a los cuales no podemos sustraernos.

Uno de tales deberes u obligaciones es el contenido en el inciso 2o. del artículo 216 de la Constitución, que ordena a todos los colombianos "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas", y una de esas necesidades es precisamente la contemplada en el inciso primero del precepto legal que se examina, como es el caso de guerra exterior. Entonces, no hay vulneración de la Carta sino adecuación a ella.

Dicho deber está íntimamente relacionado con el que tiene toda persona, de "Propender al logro y mantenimiento de la paz"; y de "Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" (art. 95-3-6 C.N.).

En el inciso segundo del precepto legal a estudio, se autoriza la movilización militar dentro del periodo de guerra exterior, siempre y cuando las circunstancias así lo ameriten, para lo cual se ordena a la Nación que le garantice a la Fuerza Pública, (Fuerzas Militares y Policía Nacional), al igual que a la Defensa Civil y a los Organismos de Seguridad del Estado, los recursos y servicios que requieran. Si es obligación constitucional de todo colombiano tomar las armas para defender la independencia de la Nación y las instituciones públicas, es apenas obvio que quienes tienen asignada tal tarea de manera ordinaria, también lo hagan cuando existan conflictos bélicos con otros Estados.

No obstante, es pertinente aclarar que si bien es cierto que en el artículo 217 de la Carta se establece que la Nación cuenta para su defensa con unas Fuerzas Militares constituídas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y cuya finalidad primordial es "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"; ello no es óbice para que en caso de guerra exterior la Policía Nacional, que al tenor del artículo 218 ibidem, es un cuerpo armado de carácter permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz", pueda, en los casos estrictamente necesarios movilizarse junto con las fuerzas militares para contrarrestar los ataques del enemigo.

El último inciso del artículo que se analiza, encuentra respaldo en el inciso 2o. del artículo 97 de la Constitución, el cual reproduce, y cuyo texto reza: "Los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de

origen, tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero, contra el país de su nueva nacionalidad."

En este orden de ideas, el artículo 29 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, será declarado exequible, por no contrariar mandato Superior alguno.

**- Artículo 30**

***"Servicio Militar. El Gobierno podrá modificar transitoriamente las normas ordinarias que regulan el servicio militar obligatorio."***

Esta disposición se ajusta a la Constitución, concretamente a lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 216, que permite a la ley, y el Gobierno en épocas de excepción obra como legislador, determinar las condiciones que "en todo tiempo" eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. En consecuencia, bien pueden modificarse transitoriamente, en los casos de guerra exterior, las normas preexistentes, que rigen esta materia, y así obligar a todos los colombianos a cumplir con el deber cívico ciudadano de defender a su patria, cuando las necesidades públicas así lo exijan.

No sobra aclarar que las normas preexistentes que rigen el servicio militar, quedarían simplemente suspendidas, pues la facultad legislativa del Presidente de la República durante los estados de excepción, no le permite derogarlas, ni dictar disposiciones con vocación de permanencia.

El servicio militar, como lo ha afirmado la Corte, "está instituido en el ordenamiento jurídico-político del Estado como un deber al cual están sometidos todos los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público, mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil; es una manera de participar el ciudadano corriente en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano. Siendo ello así, el servicio militar no debe mirarse como una vulneración a los derechos de los particulares, ni como un sacrificio, porque su esencia implica el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.(Cfr.art. 95 No.2o.)". (Sent. 224/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Es entonces exequible el artículo 30 del proyecto de ley estatutaria que se examina.

**- Artículo 31**

***"Informes al Congreso. Mientras subsista el Estado de Guerra Exterior, el Gobierno deberá rendir periódicamente, informes motivados al Congreso sobre las medidas legislativas adoptadas,***

***su aplicación y la evolución de los acontecimientos. En todo caso tendrá que hacerlo por lo menos cada treinta (30) días."***

Este artículo reitera la prescripción, consagrada en el inciso tercero del artículo 212 de la Carta, que ordena al Gobierno rendir informes periódicamente al Congreso de la República sobre los decretos que expida durante el estado de guerra exterior, los cuales deben estar debidamente fundamentados, indicando cómo se vienen desarrollando los acontecimientos, y la aplicación de las medidas dictadas, todo ello dentro del control político que debe ejercer el Congreso, y que tiene como objetivo vigilar la debida utilización, por parte del Gobierno, de las facultades extraordinarias de que goza durante el estado de guerra exterior. Además, dichos informes servirán también para ilustrar la eficacia o ineficacia de las medidas y la conexidad de las mismas con las causas que determinaron la declaratoria de ese mecanismo excepcional.

Este control político que ejerce el Congreso de la República, tiene una incidencia trascendental en lo que respecta a la responsabilidad que les puede caber al Presidente y a los Ministros del despacho, ya sea por declarar determinado estado de excepción, en este caso el de guerra exterior, sin haber ocurrido las circunstancias que dan lugar a su implantación, como por el abuso o extralimitación en el uso de las atribuciones legislativas.

"El acentuado control político que ejerce el Congreso en los estados de excepción, cumple una función democrática de contrapeso al poder ampliado que adquiere el Presidente. Pero, adicionalmente, se pretende que con ocasión del mismo, se adelante en el seno del Congreso, sede natural del diálogo y de la deliberación nacional, un debate sobre la específica problemática que originó el correspondiente estado de excepción, con el objeto de ventilar públicamente responsabilidades, examinar sus causas últimas, estudiar las diferentes alternativas de acción y promover hacia el futuro los cambios y medidas que se juzguen más convenientes" (sent. C-004/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Es entonces exequible, el artículo 31 del proyecto de ley que se revisa, y así se declarará.

### ***- Artículo 32***

***"Control de facultades legislativas por el Congreso. El Congreso podrá reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante el Estado de Guerra Exterior, con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara.***

***Durante los debates, el Congreso podrá invitar al Presidente y éste podrá presentarse o enviar un mensaje para explicar la necesidad de las medidas adoptadas que se pretende derogar o reformar.***

***En ningún caso, las disposiciones derogadas por el Congreso podrán ser reproducidas posteriormente por el Gobierno, durante la vigencia del Estado para el cual fueron dictadas, salvo que el Congreso expresamente lo faculte para hacerlo."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto, consideran que el aparte final de dicha norma que dice: "...salvo que el Congreso expresamente lo faculte para hacerlo" vulnera los artículos 113 y 214-3 de la Constitución, pues coloca al Congreso en estado de debilidad frente al ejecutivo, destruyendo así el necesario equilibrio que debe existir entre las ramas del poder público, aún durante los estados de excepción.

El inciso primero del artículo 32 que se analiza, reproduce el aparte final del inciso 4o. del artículo 212 de la Carta, que al referirse a los decretos legislativos que expida el Gobierno durante el estado de guerra exterior, prescribe: "El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara". Cabe aclarar que la expresión "cualquier época", contenida en este precepto constitucional, ha de entenderse circunscrita al periodo durante el cual dure el estado de guerra exterior, pues si los ordenamientos dictados en estado de guerra dejan de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad, mal podría modificarse o derogarse una norma inexistente. Razones que son predicables de la frase "en cualquier tiempo", a que alude la norma legal que se examina.

Sobre el inciso 2o. son aplicables los mismos argumentos que se expusieron para declarar la exequibilidad del artículo 18 de este proyecto de ley estatutaria, a las cuales la Corte se remite.

En el inciso 3o. del artículo 32, materia de revisión, el legislador prohíbe la reproducción por parte del Gobierno de los preceptos legales derogados por el Congreso durante el estado de guerra exterior, "salvo que el Congreso expresamente lo faculte para hacerlo". A primera vista, parecería ilógico que siendo el órgano legislativo dentro del estado de guerra exterior quien decide derogar algunas normas contenidas en los decretos dictados por el Gobierno para contrarrestar la situación de anormalidad, decisión que debió obedecer a la falta de necesidad, conexidad, proporcionalidad, eficacia y finalidad de las medidas con las causas que dieron origen a ese estado excepcional, sea esa misma corporación la que autorice al Gobierno para implantarlas nuevamente. Pero ello se explica por los cambios en las situaciones que pueden presentarse, lo que obliga a la aplicación inmediata de disposiciones que en ocasiones anteriores no fueron suficientes, pero que en ese nuevo momento podrían resultar adecuadas.

Así las cosas, es entonces exequible el artículo 32 del proyecto de ley estatutaria que se revisa.



***"Facultades complementarias. Además de las facultades consagradas para la Guerra Exterior, el Gobierno tendrá aquellas otorgadas, por la Constitución y por las leyes estatutarias que rijan la materia, durante el Estado de Conmoción Interior, siempre y cuando sean conexas con las causas que determinaron su declaratoria."***

El estado de guerra exterior, como el de conmoción interior, se encuentran regulados por la Constitución en los artículos 212 y 213, respectivamente, y en ellos se señalan las causas que originan su declaratoria y el ámbito preciso de los poderes del Presidente de la República durante dichos periodos, condicionamientos que servirán para determinar la validez de las medidas que es dable adoptar para lograr el regreso a la normalidad.

Las facultades que se le confieren al Gobierno en el evento de la guerra exterior, son aquéllas estrictamente necesarias para "repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad"; y en el caso de la conmoción interior, cuenta con las estrictamente necesarias para "conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos". En últimas, la finalidad de las medidas que se dicten durante la vigencia de tales estados transitorios, es el restablecimiento del orden público gravemente perturbado.

La estabilidad de las instituciones, la seguridad del Estado, o la normal convivencia ciudadana, pueden verse afectadas tanto en el evento de guerra exterior como durante la conmoción interior. En consecuencia, es perfectamente viable que las atribuciones otorgadas al Gobierno durante esta última, puedan utilizarse también en caso de guerra exterior, sin que con ello se infrinja la Carta. Además, también pueden existir medidas que sean válidas para los dos estados. Por ejemplo, cuando se presenta la simultaneidad del estado de guerra y el de conmoción interna, bien puede el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades de la guerra, expedir decretos legislativos que también sean aplicables al estado de conmoción interior, siempre y cuando exista la conexidad debida, de las medidas adoptadas, con las causas que determinaron la declaratoria de dichos estados.

Por consiguiente, no viola la Constitución el artículo 33 del proyecto de ley que se revisa, motivo por el cual será declarado exequible.

### ***CAPITULO III***

#### ***DEL ESTADO DE CONMOCION INTERIOR***

##### ***- Artículo 34***

***"Declaratoria del Estado de Conmoción Interior. Cuando se presente una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, de conformidad con el artículo 213 de la Constitución, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros podrá declarar el Estado de Conmoción Interior. El decreto declaratorio determinará el ámbito territorial de la Conmoción Interior y su duración, que no podrá exceder de 90 días."***

El estado de conmoción interior fue instituido por el Constituyente, para los casos de grave perturbación del orden público que pueda desestabilizar las instituciones, alterar la seguridad ciudadana o la convivencia pacífica. La noción de orden público político está íntimamente ligada a la normalidad de la vida cotidiana y se identifica con la paz, como atrás se dijo.

Dicho periodo es de carácter transitorio, ya que su duración no puede exceder de noventa (90) días, aunque se permite su prórroga. La implantación del estado de conmoción interna, se hace por medio de un decreto legislativo que debe llevar la firma del Presidente de la República y de los Ministros del Despacho y mediante él se declara la turbación del orden público, en todo el territorio nacional o en parte de él. Los decretos que con fundamento en tal declaración se dicten, suspenden las normas incompatibles con el estado excepcional.

Es requisito indispensable, para que proceda el estado de conmoción interna, que las circunstancias de crisis o los hechos perturbatorios del orden público, no puedan ser conjurados por medio de las atribuciones ordinarias de policía.

En este periodo excepcional el Gobierno adquiere amplios poderes legislativos, pero siempre y cuando éstos se dirijan única y exclusivamente a restablecer el orden perturbado.

Es entonces exequible el artículo 34 que se examina, pues se limita a reproducir algunos apartes del artículo 213 de la Constitución.

#### **- Artículo 35**

***"Prórrogas. De conformidad con el artículo 213 de la Constitución, el Gobierno podrá prorrogar el Estado de Conmoción Interior hasta por dos periodos de noventa días, el segundo de los cuales requerirá concepto previo y favorable del***

***Senado de la República, según lo dispuesto en el artículo 40 de la presente ley."***

Dado que durante el imperio de la Constitución de 1886 se utilizó el estado de sitio, hoy sustituido por el de conmoción interior, en una forma desmedida, pues como se recordará bajo ese estado permaneció el país varias décadas, el Constituyente de 1991 decidió ponerle fin a esa práctica, señalando un límite máximo de duración, con el fin de "preservar su carácter excepcional y prevenir que su prolongación indefinida desvirtuara su verdadero objetivo; 'el restablecimiento de la normalidad en un tiempo limitado'" (Gaceta Asamblea Nal. Constituyente No. 76 p. 13).

Siendo una de las características del estado de conmoción interior, su transitoriedad, la cual quedó expresamente consagrada en el artículo 213 de la Carta, el legislador en la norma que se estudia, se limita a reiterar dicho precepto constitucional.

En lo que atañe al concepto previo y favorable del Senado de la República en relación con la segunda prórroga del estado de conmoción interna, es parte del control político que para asegurar el cumplimiento de las causales que dan lugar a la implantación de este periodo excepcional, como de la debida utilización, instituyó el Constituyente en el mismo artículo 213.

Sin embargo, el legislador en el precepto que se revisa, al incluir en la parte final la frase que dice "según lo dispuesto en el artículo 40 de la presente ley", incurrió en una impropiedad jurídica, pues las leyes estatutarias, como cualquier otra ley, deben someterse a los mandatos constitucionales, mas no los mandatos constitucionales a la ley, que es precisamente lo que se lee en dicha norma. Es este un error de técnica jurídica inaceptable, y que deviene en inconstitucional por infringir precisamente el artículo 213 de la Carta.

En consecuencia será declarado exequible el artículo 35 del proyecto de ley que se revisa, salvo el aparte que prescribe: "...según lo dispuesto en el artículo 40 de la presente ley", el cual es inexecutable.

***- Artículo 36***

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

Al igual que en los dos casos anteriores, el legislador en este artículo se limita a repetir el texto de los incisos 2o. y 3o. del artículo 213 de la Carta,

agregando solamente que las atribuciones del Presidente de la República durante el estado de conmoción interior, además de las allí señaladas, incluyen las consagradas en la Constitución y la ley que se revisa.

Se dice que una ley es incompatible con otra cuando existe antagonismo o contradicción entre sus preceptos, de manera que éstos no pueden tener vigencia ni aplicarse al mismo tiempo. En el evento que se examina, los decretos legislativos que durante el estado de conmoción interior expida el Gobierno Nacional, tienen el poder de suspender transitoriamente las leyes que regulen iguales situaciones en forma contraria o distinta, pero nunca derogarlas o reformarlas.

El legislador de excepción no puede entonces proceder a reemplazar la legislación existente, la cual sigue imperando, pues sus facultades se limitan a suspender las normas que sean incompatibles con los estados de anormalidad.

Ahora: que el Gobierno tenga única y exclusivamente las facultades necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es un mandato constitucional de ineludible cumplimiento; pues no puede dejarse de lado que el estado de conmoción interior "ha sido concebido como un modo de respuesta institucional a los desafíos de quienes amenazan o atentan contra la paz pública. Se trata de un instrumento de excepción que precisamente por serlo no es ajeno sino que se halla incorporado a la Constitución y que cumple un papel estabilizador y reordenador de los factores de muy distinta índole que confluyen en cuertos momentos y bajo determinadas circunstancias, excitando en alto grado elementos generadores de violencia y desestabilización que escapan al control estatal basado en las normas de ordinaria observancia. De allí que su explicación y justificación estén relacionadas estrechamente con la efectividad de las medidas que se pongan en vigencia mediante el uso de las facultades extraordinarias que la institución supone. Estas, por su misma naturaleza, tienen que ver con hipótesis que se plantean al Jefe del Estado, como responsable de la conducción del orden público, en el campo de lo fáctico y que han de ser resueltas mediante la apelación inmediata y urgente a medios eficaces que están reservados, en punto de su efectividad y alcances, a la evaluación que efectúe -dentro de los condicionamientos constitucionales- el Presidente de la República" (sent. C-072/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Así la cosas, el artículo 36 del proyecto de ley estatutaria será declarado exequible.

### **- Artículo 37**

***"Unidades Especiales de Investigación. Las unidades especiales creadas para que el Fiscal General de la Nación ejerza la facultad***

***a que se refiere el numeral 4o. del artículo 251 de la Constitución, no podrán estar integradas por militares."***

Según el numeral 4o. del artículo 251 de la Carta, es función especial del Fiscal General de la Nación, "otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación."

La policía judicial, que está conformada por miembros de la Policía Nacional y personal de otros organismos públicos señalados en la ley, es un cuerpo auxiliar de la administración de justicia, que colabora en la investigación de los delitos, y cuya labor es dirigida y coordinada por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250-3 de la Carta.

La asignación de funciones de policía judicial a los militares, está prohibida por nuestro Ordenamiento Supremo, como ya lo ha dejado claramente expuesto esta Corporación, en fallos de constitucionalidad, como se verá en seguida:

En efecto, las Fuerzas Militares (la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea), "en atención a sus objetivos constitucionales -defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio y del orden constitucional-, carecen de competencia en materia de policía judicial. En verdad, desnaturalizaría su fisonomía, atribuir a las fuerzas militares funciones de policía judicial. Las Fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina absolutamente refractaria a que las órdenes superiores sean discutidas o discutibles por sus destinatarios. La Constitución, de otra parte, propicia este régimen, considerado indispensable para conservar la unidad y garantizar el desempeño eficaz de su cometido. De lo contrario no se entendería cómo se exima de responsabilidad al militar en servicio que ejecuta en detrimento de alguna persona una instrucción inconstitucional impartida por su superior (CP art. 91, inc. 2).

"El régimen propio de las Fuerzas Militares y el contexto histórico en el que actúan, a los cuales difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilian con las notas de independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial y que son apenas el reflejo de las características de la función jurisdiccional a la cual sirve.

Atribuir a un organismo de origen constitucional competencias que pueden desvirtuar su estructura y sus objetivos principales, causa grave daño a la legitimidad del Estado que la Constitución auspicia y promueve. La Carta prohíbe que una autoridad del Estado ejerza funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la Ley (CP art.121) y señala que ni siquiera en los estados de excepción se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado (CP art. 214-3).

"La integración de unidades de policía judicial con militares no responde a un correcto desarrollo de lo previsto en el artículo 251-4 de la Constitución Política. Los entes públicos a que se refiere este artículo deben tener aptitud constitucional para ejecutar funciones de policía judicial, lo que se echa de menos en el caso de las fuerzas militares." (sent. C-034/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, el artículo 37 del proyecto de ley estatutaria, al prohibir que las unidades investigativas de policía judicial se integren con personal militar, se adecua al Ordenamiento Superior, motivo por el cual será declarado exequible.

### **- Artículo 38**

En esta disposición, el legislador faculta al Gobierno Nacional para adoptar distintas medidas, durante el estado de conmoción interior, las cuales se consagran en numerosos literales. Para facilitar su estudio, el texto de cada uno de ellos se transcribirá a medida que se vaya revisando.

***"Artículo 38. Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas."***

***"a) Restringir, sin que se afecte el núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.***

***En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda.***

***Igualmente podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.***

***Parágrafo 1. Cuando esta medida deba aplicarse en zonas rurales, el Gobierno podrá expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas, cuando quiera que se trate de sus residencias o zonas donde ejercen su actividad comercial, económica o profesional.***

***Parágrafo 2. No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto solicitan que se declare inexecutable el inciso tercero de este literal por permitir que se restrinja el derecho de circulación sin razón alguna, además de ser una

norma discriminatoria pues se refiere exclusivamente a personas determinadas, lo que resulta contrario al artículo 13 de la Carta.

De la misma manera, consideran que el párrafo 1o. también es inconstitucional por infringir los artículos 24 y 13 del Estatuto Supremo, al exigir permiso previo para transitar, el cual queda al arbitrio de las autoridades, estableciéndose además una discriminación por el hecho de vivir o trabajar en determinadas zonas.

El artículo 24 de la Constitución protege la libertad de circulación y de residencia, la libertad de circulación, como ya se ha dicho: "abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país y la libertad de residencia es derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto el asiento principal de los negocios como el sitio donde vivir". (sent. T-257/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

El derecho de circulación, de acuerdo con la Carta, puede ser limitado por la ley, pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior, el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos periodos, puede válidamente señalar las limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, considera la Corte que no les asiste razón a los intervinientes citados que piden la inexecutable del inciso 3o. del literal a) del artículo 38 del proyecto de ley que se revisa, en el cual se exige a "personas determinadas" que comuniquen con antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, porque no se trata de una limitación a la libertad corporal de las personas, sino del requerimiento de un permiso especial que deben obtener para poderse movilizar, debido a la grave situación de orden público que se viva en determinada zona del territorio nacional.

Entonces no es del caso el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 28 de la Constitución, por no tratarse de una privación de la libertad corporal, como la allí aludida.

El permiso especial a que se refiere el párrafo 1o. del literal que se examina, no vulnera la Constitución, pues este es un procedimiento plenamente válido para proteger a las personas en su vida, y en su integridad física, dada la grave situación de orden público que pueda presentarse en determinadas zonas rurales, que obliga a tomar esta clase de medidas.

El Parágrafo 2o. al prohibir que durante el estado de conmoción interior se impongan medidas como la expulsión del domicilio o del territorio, respeta el derecho constitucional que le asiste a todo colombiano, de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia (art. 24 C.N.). Recuérdese que esta prohibición cobija exclusivamente a los colombianos, pues los extranjeros, como se verá más adelante, pueden ser castigados con la expulsión del territorio, por infringir determinadas exigencias legales.

Por estas razones el literal a) del artículo 38 del presente proyecto de ley, será declarado exequible.

- El literal b) del artículo 38, prescribe:

*"b) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. Esta facultad sólo podrá ser aplicada cuando no existan bienes y servicios oficiales, ni medio alternativo alguno para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la salud de las personas. En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante indemnización plena. Cuando la utilización afecte bienes indispensables para la supervivencia de las personas, la autoridad, simultáneamente con ésta, deberá proveer las medidas necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización.*

*Simultáneamente se deberá levantar un acta en la cual se expresan los motivos, la información de las autoridades que ejecutan la medida y de las personas que deben cumplirla, así como el tipo de servicio impuesto y la descripción del estado en que se encuentra el bien utilizado; este documento deberá ser enviado a la Procuraduría dentro de los dos días siguientes a la ejecución de la medida.*

*Parágrafo. No podrán imponerse trabajos forzados de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales."*

El ciudadano Jaime Horta Díaz considera que el aparte de este literal que consagra: "...se pueda imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales", atenta contra la dignidad humana y el derecho al trabajo, pues constituye una especie de esclavitud o trabajos forzados.

De otra parte, los intervinientes Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz piden la inexecutable del literal antes transcrito, por infringir los artículos 11, 12, 17, 28 y 93 de la Carta, pues al permitirse la ocupación temporal de bienes, se atenta contra la vida y la integridad personal de los particulares, además de imponerse la prestación de servicios profesionales y técnicos obligatorios, lo que constituye trabajos forzados, que equivalen a tratos crueles, inhumanos y degradantes para las personas.



Sobre la ocupación temporal de bienes, la Corte se remite a lo expuesto en el artículo 26 de esta misma ley, en donde se refirió a este tema. Los argumentos allí consignados, son totalmente válidos para sostener la exequibilidad del literal que aquí se revisa.

Pasando al punto de debate, observa la Corte que los ciudadanos intervinientes confunden la prestación de servicios profesionales y técnicos consagrada en la norma que se revisa, con los denominados trabajos forzados; de ahí que consideren dichos servicios como violatorios de las normas constitucionales, olvidando que se trata de dos figuras distintas. Los trabajos forzados se imponen generalmente como una sanción o pena, es decir, que tienen carácter punitivo, mientras que la prestación de servicios durante épocas excepcionales, y sólo con el fin de garantizar la vida o la salud de las personas, es una obligación cívica y el hacerla compulsiva en periodos de excepción, puede justificarse en vista de las especiales circunstancias que en ellos se viven, las que hacen demandable una especial solidaridad con la acción de las autoridades públicas en la consecución del objetivo común, consistente en el restablecimiento de la paz.

La prestación de servicios obligatorios a que alude la norma que se estudia, es acorde con el artículo 1o. del Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo que autoriza el empleo del trabajo forzoso u obligatorio durante el periodo transitorio, "únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas" en ese mismo Instrumento Internacional. Y excluye de la categoría de los trabajos forzados u obligatorios: -los trabajos o servicios que se exijan en virtud de leyes sobre servicio militar obligatorio; -cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos; -cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, -cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros y -en general en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población; -los pequeños trabajos comunales, es decir, los realizados por miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, los cuales pueden considerarse como obligaciones civiles normales.

Así las cosas, la prestación de servicios técnicos y profesionales se adecua a la Constitución, pues es deber de la persona y del ciudadano "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". (art. 95-2)

Además, obsérvese que el mismo precepto que se examina, ordena el envío a la Procuraduría General de la Nación de las actas con los datos que allí se consignan, como órgano de control, con el fin de que esta entidad intervenga

en caso de que detecte que bajo la apariencia de un servicio obligatorio, se está imponiendo un trabajo forzado a manera de una pena.

Tan cierto es que el legislador, en la norma que se revisa, no contempló trabajos forzados, que en el párrafo prohíbe expresamente su implantación, de acuerdo con lo establecido en los convenios internacionales.

Es entonces exequible el literal b) del artículo 38 del proyecto de ley que se analiza, en el sentido en que lo deja interpretado la Corte.

- El literal c) del artículo 38, fue analizado junto con el artículo 27 del presente proyecto de ley.

- El literal d) del artículo 38 preceptúa:

***"d) Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben."***

Los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz impugnan esta norma, por que lesiona el artículo 37 de la Carta, al exigir permiso previo para reuniones y manifestaciones pues, en su criterio, las protestas populares son movimientos defensivos de los sectores populares ante el deterioro de sus condiciones de vida.

El derecho de reunión que se encuentra consagrado en el artículo 37 de la Ley Suprema, según lo ha dicho esta Corporación, "ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta". (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La Constitución faculta a la ley para establecer, de manera expresa, los casos en los cuales se puede limitar el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, y como "la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y

manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público" (sent. T-456/92 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein).

Entonces no les asiste razón a los intervinientes primeramente citados, pues precisamente la norma que consideran violada, al regular el derecho de reunión, autoriza a la ley para "establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho" y ésto es lo que el literal d) del artículo 38 estatuye al señalar los casos en los cuales se requiere de permiso previo para la celebración de reuniones y manifestaciones, en el evento de que ellas puedan contribuir, en forma grave e inminente a perturbar el orden público.

Así las cosas, el literal d) del proyecto de ley estatutaria no infringe la Carta, motivo por el cual será declarado exequible.

- El literal e) del artículo 38 expresa:

***"e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos".***

***"Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.***

***La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden verbal o escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita."***

El ciudadano Jaime Horta Díaz considera que este literal viola los artículos 15, 28 y 29 de la Constitución que exigen orden judicial para poder interceptar o registrar la correspondencia o cualquier documento.

El Procurador General de la Nación también le hace reparos a este mandato, concretamente a los incisos 2o. y 3o., los que considera violatorios de la reserva judicial "como garantía de la libertad personal, de conciencia y del derecho a la intimidad".

El inciso tercero del artículo 15 de la Constitución consagra como regla general la inviolabilidad de la correspondencia y demás comunicaciones privadas, pero permite su interceptación o registro única y exclusivamente cuando medie "orden judicial", en "los casos y con las formalidades que establezca la ley".

Son pues tres los requisitos que establece la Constitución para permitir el registro y la interceptación de correspondencia, a saber: a) Que exista orden judicial; b) Que exista una ley en la que se contemplen los casos en los cuales procede tal medida y c) Que exista un procedimiento fijado en la ley para llevar a cabo dicha actuación.

De acuerdo con este precepto Superior, la orden de autoridad judicial competente, no tiene que ser necesariamente escrita, lo que en sentir de esta Corte sería deseable, pero si la Constitución no lo determinó así, mal puede el intérprete exigirlo creando distinciones en donde el constituyente no lo hizo. Caso diferente es el contenido en el artículo 28 de la Carta, disposición en la que sí se exige como requisito indispensable para realizar detenciones, registrar domicilios, etc., que la orden o mandamiento de la autoridad judicial competente que así lo estipule, conste por "escrito".

No obstante lo anterior, obsérvese que en el inciso segundo cuestionado, se exige que la autorización judicial conste por escrito, pues lo que se permite que sea verbal es la notificación o comunicación de la misma.

Es equivocada entonces la crítica que se le hace al literal transcrito, pues el requisito constitucional relativo a la existencia de orden de autoridad judicial competente para poder interceptar o registrar comunicaciones, la cual se echa de menos, aparece claramente consagrada al comienzo de la norma cuando expresa: "Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones, con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos".

Igual requerimiento aparece en el inciso segundo, para los casos de urgencia insuperables, al señalar el legislador que "la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente".

En relación con el tema de la inviolabilidad de la correspondencia, esta Corporación se ha referido a él en los siguientes términos:

"El secreto de las comunicaciones, garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado".

"La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intrascendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público." (sent. T-349/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

De ahí que el Constituyente haya confiado de manera privativa a los jueces, como funcionarios encargados de administrar justicia, la tarea de ordenar la interceptación o registro de correspondencia, para evitar la arbitrariedad y el abuso en que pudieran incurrir autoridades administrativas encargadas de ejecutar esas medidas, protegiendo a la vez los derechos a la intimidad, a la libertad y a la tranquilidad, que son precisamente los que se verían amenazados o vulnerados.

Por otra parte, cabe agregar que como el constituyente defiere al legislador el señalamiento de los casos en que procede la excepción a que se ha venido refiriendo la Corte, para efectos de interceptar o registrar correspondencia, obsérvese que la norma sujeta a estudio, señala claramente dos de ellos, cuales son: "buscar pruebas judiciales" o "prevenir la comisión de delitos".

En este orden de ideas, no advierte la Corte que el literal e) del artículo 38, del proyecto de ley estatutaria materia de análisis, infrinja las normas constitucionales, motivo por el cual será declarado exequible.

- El literal f) del artículo 38, preceptúa:

***"f) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación del orden público.***

***Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.***

***Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis horas. En este caso deberá informarse a la Procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia.***

***En el decreto respectivo se establecerá un sistema que permita identificar el lugar, la fecha y la hora en que se encuentra aprehendida una persona y las razones de la aprehensión.***

***La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar, la pertinente orden escrita o la comunicación verbal, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita."***

Todos los intervinientes, al igual que el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación, se identifican en su solicitud, al pedir la declaratoria de inexequibilidad de los incisos 2o. y 3o. del literal que se transcribió, por ser contrario al artículo 28 de la Constitución, al permitir que la orden de autoridad judicial para aprehender a cualquier persona, sea de carácter verbal, y que inclusive en algunos casos se proceda sin élla.

El artículo 28 de la Constitución Nacional protege el derecho a la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, los cuales no pueden ser restringidos sino mediante el cumplimiento de tres exigencias a saber: 1) Que exista mandamiento escrito de autoridad judicial competente; 2) Que se lleve a cabo con las formalidades establecidas en la ley; y 3) que sea por motivo previamente definido por la ley.

Este mandato constitucional, a diferencia del que consagraba la Constitución de 1886 (art. 23), restringió la competencia de las autoridades para aprehender a una persona o registrar domicilios, dejando esta tarea en cabeza exclusiva de las autoridades judiciales, las cuales deben expedir una orden escrita en la que se disponga tales medidas. Quiere ello decir que a las autoridades administrativas se les privó de la facultad de llevar a cabo la detención de personas o el registro de domicilios, sin orden previa de la autoridad judicial competente.

No obstante lo anterior, fue el mismo Constituyente quien consagró dos eventos en los cuales se permite la aprehensión de personas sin que exista la orden escrita de autoridad judicial competente, los cuales están consagrados expresamente en el inciso 2o. del artículo 28 que dice:

***"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley."***

Y en el artículo 32 ibidem que reza:

***"El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador"***.

Sobre la primera de las disposiciones transcritas, ha dicho la Corte: "Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez,

puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma ... y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional" (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Y en relación con el artículo 32 Superior expresó la Corte en la misma sentencia citada: "si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador. Esto por cuanto es razonable que se pueda llevar a cabo un allanamiento sin orden judicial como consecuencia de una detención legítima, cuando la persona se resiste a la aprehensión. Precisa la Corte que en ambos casos solamente las autoridades policiales -y no los particulares u otro tipo de autoridades- están autorizados para allanar un domicilio sin orden judicial."

En este orden de ideas, no les asiste razón a los intervinientes en cuanto se refiere al inciso tercero, pues al tenor de los artículos 28 y 32 de la Constitución, se permite, en los casos acabados de citar, la aprehensión de personas sin que exista una orden "escrita" de autoridad judicial competente; en consecuencia, es preciso reiterar que por regla general es requisito indispensable para la aprehensión de personas la orden escrita de autoridad judicial competente, salvo los casos de flagrancia y el contenido en el inciso 2o. del artículo 28 de la Carta, que para el caso de estudio sería la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro.

Tampoco comparte la Corte el punto de vista de los intervinientes, ni de los funcionarios públicos primeramente citados, respecto al inciso segundo del literal que se examina, pues en este precepto se exige que la autorización judicial sea previamente escrita, lo que encaja dentro del artículo 28 constitucional; lo que se permite es hacer la notificación o comunicación de la misma, en forma verbal, actuación que en criterio de esta Corporación no atenta contra ningún derecho fundamental. Para la Corte no es extraño que, dadas las arbitrariedades o situaciones anómalas que en épocas anteriores se presentaron, por parte de algunas autoridades que tenían a su cargo la ejecución de las órdenes de detención, exista cierto temor y por tanto se considere inconveniente la comunicación verbal, pero ello no acarrea vicio alguno de inconstitucionalidad, pues se trata de una situación de mera conveniencia. Además, la exigencia del mandamiento "escrito" de autoridad judicial competente en ningún momento la norma lo ha abolido y, por el

contrario, es requisito sine qua non para llevar a efecto la aprehensión de personas, como efectivamente se dispone en este precepto legal, salvo los casos de flagrancia y motivos fundados.

El inciso 4o. del literal que se revisa, tampoco vulnera la Constitución y, por el contrario, constituye una garantía de información para que las personas conozcan el paradero de los aprehendidos, lo que se traduce en un mecanismo idóneo para proteger el derecho a la libertad, la vida y la integridad de las personas.

Finalmente, en el inciso 5o. del mismo literal f) se ordena a la autoridad judicial que abra un libro especial en el que deberá registrar las órdenes de aprehensión escritas "o la comunicación verbal", junto con los demás datos que allí se indican. Sobre esta norma debe reiterarse que la Constitución exige que todas, absolutamente todas, las órdenes de aprehensión deben ser "escritas", pero que, no obstante, pueden ser comunicadas en forma verbal a las autoridades que deben ejecutarlas; sin embargo, en esta disposición, la expresión "o la comunicación verbal", será retirada del ordenamiento jurídico, pues parece referirse no a la forma de comunicación, sino al mandamiento judicial, contrariando así el artículo 28 del estatuto superior.

Así las cosas el literal f) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria será declarado exequible, salvo la expresión "o la comunicación verbal" contenida en el inciso 5o., la cual es inexecutable.

- El literal g) del artículo 38, regla:

***"g) No se podrá restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales.  
Durante la Conmoción Interior tendrán vigencia los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la libertad sindical y ratificados por Colombia."***

El ciudadano Alfredo Vázquez Carrizosa considera que al omitir este literal la expresión "salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador" se viola el artículo 56 de la Constitución, pues se restringe el derecho de huelga en los servicios privados que el Gobierno estime esenciales, cuando la Constitución dice lo contrario.

El derecho de huelga, como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, "es un instrumento de lucha de las clases trabajadoras, destinado a obtener reivindicaciones económicas y una equitativa distribución de la riqueza"; es entonces la huelga un mecanismo idóneo con que cuentan los trabajadores para promover y defender sus intereses profesionales, laborales y sociales.

El constituyente garantiza el derecho de huelga en todas las actividades, con excepción de los servicios públicos "esenciales" definidos por el legislador,



pues se considera que éstos son imprescindibles para la vida de las personas en comunidad.

Por tanto, no le asiste razón al interviniente, puesto que la norma impugnada lo que establece es una garantía, al señalar que "no se podrá restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales", lo que quiere decir que en los servicios públicos "esenciales" sí se puede limitar tal derecho, lo que está a tono con el primer inciso del artículo 56 de la Carta.

Ahora bien, determinar cuáles son esos servicios públicos "esenciales", es tarea que compete desarrollar al legislador y que, en efecto, en la ley que se estudia no se hace, circunstancia que no configura la inconstitucionalidad del mandato que se examina, pues bien puede expedirse otra normatividad (la que regule los derechos y deberes fundamentales de las personas) en la que se trate ese punto concreto.

En cuanto atañe al inciso 2o. de la norma que se estudia, es también constitucional, pues los Convenios Internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna, (art. 53 incs. 4 C.N.) y según el artículo 93 superior, los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación durante los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Por consiguiente el literal g) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria, será declarado exequible.

- El literal **h)** del artículo 38 consagra:

***"h) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. La aplicación de este literal se entenderá para lo estatuido por el literal i) del presente artículo."***

Dado que esta norma remite al literal i) del mismo artículo, se estudiará en forma conjunta con él. Dice así el literal i):

***"i) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción."***

Los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz consideran que el literal h) vulnera el derecho a la vida y el principio de igualdad, por que hace mas gravosas las condiciones de higiene, al restringir los servicios indispensables, y limitar la obtención de alimentos esenciales para la conservación de la vida.

Si al tenor del artículo 334 de la Constitución, es tarea propia del Estado durante los periodos de normalidad, intervenir en la economía, entre otros

frentes en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, como en los servicios públicos y privados, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, y de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, no se ve objeción alguna para que de la misma manera no proceda en épocas de excepción, en las cuales se justifica aún más la racionalización en el uso de los servicios públicos y el abastecimiento, producción y consumo de los bienes.

No puede dejarse de lado que en estado de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, se presentan distintas circunstancias que llevan al Gobierno, en su condición de legislador extraordinario, a adoptar mecanismos o instrumentos destinados única y exclusivamente a hacer frente a la específica situación generadora de la crisis. Entonces, bien puede el Gobierno, tanto limitar la prestación de determinados servicios públicos como restringir el consumo de ciertos bienes. Lo que sí debe quedar claro es que las medidas que se adopten deben guardar la proporcionalidad debida, para evitar la vulneración de derechos fundamentales.

Así las cosas los literales h) e i) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, serán declarados exequibles.

- El literal **j)** del artículo 38 contempla:

***"j) Subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución.***

***Los extranjeros deberán realizar las comparecencias que se ordenen, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan. Quienes contravengan las normas que se dicten, o contribuyan a perturbar el orden público, podrán ser expulsados de Colombia. Las medidas de expulsión deberán ser motivadas.***

***En todo caso se garantizará el derecho de defensa.***

***En ningún caso, los extranjeros residentes en Colombia podrán ser declarados responsables ni obligados a responder con su patrimonio, por los actos del Gobierno de su país.***

***Los apátridas y refugiados respecto de los cuales no sea posible la expulsión, se someterán al mismo régimen que los colombianos."***

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto solicitan que se declare inexecutable esta norma, por violar los artículos 100, 214-2 y 13 de la Carta, por facultar al ejecutivo a limitar los derechos civiles de los

extranjeros, materia que sólo puede ser regulada por la ley en sentido formal; además, la restricción de derechos civiles a los extranjeros, es una medida injustificable y discriminatoria, pues tales derechos se derivan del ser humano como persona y no de su condición de extranjero.

No les asiste razón a los intervinientes, pues si bien es cierto que los extranjeros tienen los mismos derechos "civiles" que los colombianos, es la misma Constitución en el artículo 100, la que permite que "por razones de orden público", se sometan a condiciones especiales o se les niegue el ejercicio de determinados derechos civiles y, en el caso a estudio, se trata precisamente de un estado excepcional cual es el de conmoción interior, en el que el orden público necesariamente debe estar perturbado. Además, obsérvese que en el literal acusado, no se alude a los derechos fundamentales de los extranjeros, sino solamente a sus derechos civiles, con lo cual la norma se adecua al citado canon constitucional.

Sobre la exigencia constitucional de que tales condicionamientos o limitaciones a los derechos civiles de los extranjeros deben efectuarse por medio de ley, es un requisito que la norma impugnada cumple, pues los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante los estados de excepción son leyes en sentido material.

De otra parte, si el legislador en tiempo de paz, debidamente autorizado por el citado precepto constitucional, establece algunas limitaciones al principio según el cual "los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales", y que aparecen consagradas en el denominado estatuto de extranjería, que regula el control de los extranjeros, estableciendo sus obligaciones y deberes, así como las sanciones a que se hacen acreedores quienes las desconozcan, no hay razón válida alguna para negar esta potestad al Presidente de la República en estado de anormalidad, concretamente, durante el periodo de conmoción interior.

En dicho estatuto se contempla la expulsión, del territorio nacional, del extranjero que incurra en alguna de las causales que allí se señalan, por ejemplo, quienes estén sindicados de actividades subversivas, que a juicio del Gobierno constituyan peligro para el Estado Colombiano; quienes comercien con armas o elementos de uso privativo de las fuerzas armadas sin la correspondiente licencia; quienes se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas heróicas, estupefacientes, al proxenetismo, y en general los que revelen conducta antisocial; quienes violen disposiciones sobre acceso a lugares, documentos o elementos que por razones de seguridad nacional se hallen bajo control de las autoridades civiles o militares; etc., (decreto 1000 de 1986).

Si la medida de expulsión del territorio opera durante los estados de normalidad, con mayor razón puede el legislador de excepción proceder a decretarla, cuando sean los extranjeros quienes estén perturbando el orden

público, pues está encaminada precisamente a restablecer el orden alterado y evitar la extensión de sus efectos.

Por estas razones el literal j) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria, será declarado exequible.

- El literal k) del artículo 38 es del siguiente tenor:

***"k) El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y éste a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior, y designará temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan."***

Los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil y Alirio Uribe Muñoz piden la declaratoria de inexecutable de este literal por violar los artículos 277-6, 304 y 314 de la Carta, porque la facultad de sancionar a los funcionarios públicos citados, le compete al Procurador General de la Nación. Agregan también, que la norma permite la arbitrariedad al no contener los casos que dan lugar a la imposición de tales sanciones.

Por otro lado, los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y José Manuel Barreto consideran que el aparte del literal transcrito que dice: "u obstaculicen la acción de la fuerza pública" contraviene los artículos 150-3-4-5 y 315-2 de la Carta, por impedir que los mandatarios seccionales o locales se opongan a operativos militares o policiales so pena de ser suspendidos, quedando entonces subordinados a los comandantes del ejército o la policía de su jurisdicción, siendo que por mandato constitucional la fuerza pública está subordinada a las autoridades civiles y no lo contrario.

Y erran los intervinientes citados en sus argumentaciones, pues si bien es cierto que en el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución se asigna a la Procuraduría General de la Nación, la facultad de "ejercer preferentemente" el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, cualquiera que sea su denominación (trabajadores oficiales, empleados públicos, funcionarios públicos, servidores públicos, etc.), no es menos cierto que es la misma Carta la que autoriza al Presidente de la República, para que "en los casos taxativamente señalados por la ley" suspenda o destituya a los gobernadores (art. 304 C.N.), e idéntica atribución se les confiere no solamente al Presidente de la República sino también a los Gobernadores en relación con los alcaldes, tal como se lee en el artículo 314 ib.

En consecuencia es la misma ley, pues los decretos legislativos lo son en sentido material, la que debe de determinar los casos que dan lugar a la suspensión de los gobernadores y alcaldes que contribuyan a la perturbación del orden público, obstaculicen la acción de la fuerza pública o incumplan las órdenes que emita su superior, (gobernador y Presidente de la República), para lo cual deberá señalar el procedimiento aplicable que, como es obvio, respetará el debido proceso, permitiendo que los servidores públicos citados, puedan ejercer su defensa.

Ahora bien, el manejo del orden público, le fue atribuído al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, de Gobierno, y como Suprema Autoridad Administrativa, tal como aparece consagrado en el numeral 4o. del artículo 189 de la Constitución, que dice: "Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema.

Sobre este tema ha dicho la Corte: "Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1o. C.N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta, "el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público" mientras que el 315, numeral 2, encomienda al alcalde la atribución de "conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador." (sent. C-032/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Y al analizar las normas constitucionales que asignan competencia al Presidente de la República para sancionar a los Gobernadores y Alcaldes, se expresó en el mismo fallo: "El sentido de estas normas no es otro que el de evitar la discrecionalidad del Presidente y de los gobernadores, según el caso, en la remoción de funcionarios que por mandato de la Constitución son elegidos popularmente. Así se estableció desde el Acto Legislativo No. 1 de 1986 que introdujo la elección popular de los alcaldes y fue ratificado y extendido a los gobernadores en la Constitución de 1991, a fin de preservar la voluntad del pueblo limitando las posibilidades de injerencia del Ejecutivo en la permanencia de estos servidores públicos en sus cargos, sin perjuicio de la necesaria separación o suspensión de los mismos en sus

funciones cuando han incurrido en la comisión de delitos, faltas disciplinarias, violación al régimen de inhabilidades o incompatibilidades, o si se configuran otros motivos que lo ameriten. Al dejar en manos del legislador la previsión general y abstracta de las razones que pueden dar lugar a esas determinaciones y los requisitos y procedimientos que deben seguirse al adoptarlas, la Constitución ha desarrollado uno de los principios que sustentan el sistema de elección popular sujetando a razones de carácter jurídico la estabilidad de los funcionarios elegidos para determinado periodo, con lo cual sustrajo la operatividad del sistema a las interferencias e intrigas de índole política o personal."

"Las normas constitucionales transcritas no exigen de modo alguno que los casos de destitución o suspensión de gobernadores y alcaldes estén consagrados necesariamente en leyes en sentido formal, es decir expedidas por el Congreso de la República. Bien pueden hallarse plasmadas en normas dotadas de fuerza de ley como por ejemplo las que se expidan por medio de decretos legislativos dictados -como en el presente caso- en ejercicio de las atribuciones excepcionales conferidas al presidente por el artículo 213 de la Carta, a condición de que se cumplan las prescripciones específicas de dichas disposiciones en cuanto a la relación de las medidas con la crisis de orden público respecto del cual se dictan. La ley que exigen los cánones constitucionales en mención será en tales ocasiones el decreto legislativo puesto en vigencia por el Ejecutivo investido de poderes excepcionales y ello se justifica por las extraordinarias circunstancias propias del estado de excepción".

"Ninguna razón existe en la letra ni en el espíritu de la Constitución Política para pensar que este campo de la legislación pueda entenderse vedado al Presidente cuando afronta situaciones de grave perturbación del orden público. Las atribuciones del gobierno en tales circunstancias deben ser las estrictamente indispensables pero también las suficientes para sortear la crisis y restablecer la normalidad; una interpretación que condujera a la introducción de límites no estipulados en la Constitución ni derivados de la naturaleza del Estado de Comoción Interior haría de éste una institución ineficaz y, por lo tanto, inoficiosa".

Finalmente, debe agregarse que no comparte la Corte las apreciaciones de los intervinientes respecto a la fuerza pública, pues ha de entenderse que cuando esta actúa en ejercicio de sus deberes constitucionales lo hace en función de órdenes presidenciales, y no es, entonces la suya una actuación de hecho.

Por tanto, el literal k) del artículo 38 del proyecto de ley que se revisa, será declarado exequible, por no contrariar ninguna norma constitucional.

- El literal l) del artículo 38 prescribe:

***"l) Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la comoción, percibir***

*contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.*

*Parágrafo. Los ingresos percibidos por concepto de regalías por los departamentos productores de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales contemplados en el artículo 360 de la Constitución Política, no podrán afectarse en más de un diez por ciento (10%). Los recursos afectados deberán destinarse a inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial. La limitación señalada en este parágrafo no se tendrá en cuenta en caso de guerra exterior."*

Las atribuciones consagradas en esta disposición pertenecen a aquéllas que el legislador de excepción, durante el estado de conmoción interior, está facultado para ejercer, en función de la facultad tácita que le confiere la Constitución en los artículos 338, que reza: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales..."; y 345 ib, que dispone: "En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos", lo que equivale a sostener que en tiempo de alteración del orden público, el Presidente de la República, si las necesidades así lo exigen y siempre y cuando dichas medidas tengan relación directa y específica con las causas de perturbación, puede efectuar las operaciones a que alude el mandato a examen.

Y no podría ser de otra manera, pues en los estados de excepción se presentan con frecuencia situaciones o circunstancias que implican gastos, los que no es posible cubrir con las partidas presupuestales existentes; por tanto, el Gobierno debe disponer de medios adecuados para satisfacer dichos requerimientos, sin los cuales no podría cumplir cabalmente con el restablecimiento del orden o impedir la extensión de sus efectos. Son éstas, circunstancias especiales que el legislador no puede prever cuando elabora el presupuesto general de la Nación.

Sobre la adopción de medidas de la índole de la que se revisa, ha dicho la Corte: "resulta natural esta previsión del Constituyente en materia impositiva, porque sin traicionar el clásico principio democrático según el cual las contribuciones en general deben resultar de las deliberaciones de las corporaciones públicas, las cuales no sabrían desconocer los verdaderos intereses de sus representados; no deja de prever la Carta Política las exigencias que en momentos críticos debe atender el ejecutivo, de manera excepcional, para hacer frente a las circunstancias de 'no paz' bien sea de orden externo o interno..." (sent. C-083/93 M.P. Fabio Morón Díaz).

Ahora bien, en lo que respecta a las regalías, cabe recordar que de conformidad con el artículo 360 de la Carta, compete al legislador determinar las condiciones para la explotación de los recursos no renovables

así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de tales recursos causa, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Además, los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos de esa naturaleza, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los recursos o productos derivados de los mismos, tienen derecho a participar en las regalías y compensaciones.

Siendo así, resulta ajustado a la Constitución que el legislador ordinario, en caso de conmoción interior, no permita afectar sino un pequeño porcentaje de los ingresos provenientes de las regalías que corresponden a los departamentos, los cuales serán invertidos exclusivamente en seguridad dentro de la misma entidad territorial, la cual debe contribuir a financiar los gastos que demande el manejo del orden público en su jurisdicción.

Al revisar norma similar a la que hoy se estudia, esta Corporación tuvo oportunidad de referirse al tema de las regalías de la cual se extracta lo siguiente:

"El subsuelo es del Estado, que no de la nación, como en los tiempos de la Carta de 1886 (art. 332). Por la explotación del subsuelo se generan regalías en favor del Estado (360 inc. 2o.).

Las entidades territoriales tienen un derecho constitucional a participar en las regalías (art. 360 inc. 3o.). El monto de dicha participación es fijado por la ley (art. 360 inc. 1o.).

Las regalías tienen dos destinaciones: la nación y las entidades territoriales, a su vez, provienen por dos vías: directamente y a través del Fondo Nacional de Regalías (art. 361).

La autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se traduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley (art. 287 inciso 4o.)" (sent. C-075/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Luégo agrega que como la conservación del orden público, según la Constitución, no es tarea exclusiva de la Nación sino del Estado en su conjunto, las entidades territoriales deben colaborar con el financiamiento que éste demande. Se expresó así la Corte: "La conservación y restablecimiento del orden público es un fin esencial del Estado en su conjunto y un deber de la sociedad civil; ... el Estado cumple dicha función, mediante la acción coordinada de la nación, los departamentos y municipios, bajo las directrices del Presidente de la República...; la responsabilidad constitucional de una función implica por supuesto obligaciones fiscales, de suerte que los diversos niveles de gobierno deben contribuir al financiamiento del manejo del orden público....; las entidades territoriales tienen autonomía para el manejo de sus asuntos, pero dentro de los límites que le imponga la Constitución y la ley....."



Así las cosas, el literal l) del proyecto de ley estatutaria será declarado exequible.

- El literal II del artículo 38 expresa:

***"II) Modificar el Presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia."***

Esta Corporación, en reiterados fallos, ha dejado claramente establecido que durante el estado de conmoción interior bien puede el legislador de excepción modificar el Presupuesto General de la Nación, con el fin de atender los requerimientos y gastos necesarios que ocasiona la adopción de medidas destinadas a restablecer el orden público perturbado.

Vale la pena citar algunos apartes del pronunciamiento contenido en la sentencia C-206/93, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, que dicen:

"Partamos de esta afirmación evidente: restablecer el orden público gravemente perturbado por hechos y circunstancias que no se han podido conjurar 'mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía', como lo señala el artículo 213, significa para el Gobierno la posibilidad de recurrir al empleo de facultades especiales, no sólo por que exceden las que le atribuye la Carta dentro del estado de normalidad, sino también, porque sus decisiones exigen una ejecución ágil, por fuera de los procedimientos ordinarios, sin que con ello se quiera admitir que el ejecutivo queda investido de atribuciones abusivas que le permitan obrar caprichosamente, ya que la Constitución le establece prohibiciones y le traza límites, de tal suerte que sólo puede adoptar decisiones que directa y exclusivamente estén encaminadas a conjurar la causa de las perturbaciones e impedir la extensión de sus efectos."

"A la luz de lo expresado, se puede percibir claramente el verdadero sentido del artículo 345 de la Carta según el cual, 'en tiempo de paz' no se podrá percibir impuesto o contribución que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacerse erogación que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco, agrega la norma, podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas departamentales o los Concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

"La norma en cuestión, en armonía con el artículo 347 de la misma obra, consagra el principio de legalidad del presupuesto, y convierte el gasto en elemento fundamental del mismo, con lo cual se reduce la importancia del principio del equilibrio, del cual se había hecho en la Constitución derogada, la guía esencial de la formación y modificación del presupuesto."

"Ahora bien, si en 'tiempo de paz' no se puede hacer un gasto que no haya sido decretado por el Congreso, qué ocurre en el evento en que se haya perturbado esa paz y decretado el estado de conmoción interior para hacerle frente a esa situación excepcional?."

"El tránsito de las condiciones de normalidad (tiempo de paz), a situaciones de anormalidad (tiempo de no paz), permite admitir la viabilidad de la alternativa, según la cual, el ejecutivo está facultado para introducirle modificaciones al presupuesto, exclusivamente, como es obvio, cuando la medida esté dirigida a contribuir a remover las causas que dieron origen a la perturbación del orden interno y a recuperar la paz."

"La anterior afirmación es válida frente a la circunstancia de que si en tiempo de paz la facultad de modificar el presupuesto la tiene el Congreso, en tiempo de anormalidad -estado de conmoción interior- también puede tenerla el Gobierno, sólo que de manera excepcional, por habilitación que le hace la Constitución en el sentido de sustituir al legislador ordinario en el ejercicio de la función legislativa."

"No sobra advertir, que en el estado de conmoción interior el Congreso conserva sus atribuciones sobre el manejo presupuestal, porque la facultad del ejecutivo es excepcional y limitada, y la viabilidad de modificar el presupuesto por éste, no le suprime o resta atribuciones al legislador".

Finalmente cabe agregar que si bien es cierto que el Congreso de la República durante el estado de conmoción interior, continúa con todas sus facultades constitucionales y legales, esto es, que sigue cumpliendo con aquellas tareas propias de la actividad legislativa que ordinariamente le corresponde, no lo es menos que la legislación transitoria que en desarrollo de dicho periodo excepcional expida el Presidente de la República, como ya se expuso en otros apartes de este fallo, no puede ser reformada o derogada por esa Corporación, pues de ser así se vulnerarían los artículos 189-4 y 213 de la Carta, ya que se privaría al Presidente del instrumento extraordinario que el Constituyente ha querido brindarle para restablecer el orden público, mediante las medidas, que a su juicio, sean conducentes a este propósito.

Sin embargo, en materia presupuestal no opera este mismo régimen pues el presupuesto, modificado en forma temporal por el Gobierno, puede ser reformado por el Congreso en cualquier tiempo, de manera que si el gasto ya se ha efectuado no es posible ejercer esta atribución, pero en cambio sobre lo no ejecutado sí, por cuanto el presupuesto recupera su vigencia íntegra.

Por tanto, es exequible el literal ll) del proyecto de ley que se revisa.

- El literal **m)** del artículo 38 consagra:

***"m) Suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares, para el porte de armas y carros blindados en determinadas zonas".***

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 223 de la Constitución, única y exclusivamente el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Quien desee portar o poseer armas, debe obtener el respectivo permiso de la autoridad competente, el cual no puede extenderse a los casos de concurrencia de reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o simplemente para presenciarlas.

Cabe anotar que los organismos de seguridad y los cuerpos oficiales armados, están autorizados para portar armas, de acuerdo con los principios y procedimientos que expida el Gobierno.

Siendo facultad de la ley el establecimiento de los requisitos necesarios para obtener el permiso para la adquisición y porte de armas, como las obligaciones derivadas de éste, bien puede el legislador de excepción durante el estado de conmoción interior y siempre y cuando las circunstancias de alteración del orden público lo ameriten, suspender dichos permisos, al igual que los que se conceden para el tránsito de vehículos blindados, medidas que se dirigen exclusivamente a lograr la paz y evitar la comisión de hechos ilícitos que de alguna manera perturben la tranquilidad ciudadana.

Al examinar disposiciones alusivas a este tema, expresó la Corte: "durante el estado de conmoción interior, puede hacerse indispensable la adopción de un régimen especial para la concesión, suspensión o revocatoria de los permisos para el porte de armas. La turbación del orden público y la alteración de la convivencia ciudadana, ocasionada por un elevado nivel de tensión social o violencia, justifica eventualmente la suspensión de los permisos para poseer o portar armas. Se trata en últimas, de titularidades administrativas derivadas de actos autorizatorios del Estado, sujetos desde su constitución a moverse en un espacio restringido y restringible". (sent. C-077/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es entonces exequible el literal m) del proyecto de ley estatutaria que se revisa.

- El literal **n)** del artículo 38 contempla:

*"n) Disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos. Cuando la orden de inspección o registro comprenda varios domicilios sin que sea posible especificar la identificación de los mismos o de sus moradores, será necesario señalar en forma motivada y escrita los fundamentos graves en los que se basa la solicitud.*

*El reconocimiento podrá ser presenciado por un agente del Ministerio Público, por el morador o por individuos de la familia,*

*mayores de edad y, en todo caso, se tratará de que asistan dos vecinos de las inmediaciones o, en su defecto, dos vecinos del mismo pueblo o pueblos limítrofes. No hallándose en ella el morador ni ningún individuo de la familia, se hará el reconocimiento en presencia únicamente de los vecinos. Se levantará acta de la inspección o registro, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan y las circunstancias en que concurran. El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares y los vecinos no saben o no quieren firmar se dejará constancia en el acta.*

*Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.*

*Si las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presentan y resulta imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial, pero deberá informársele inmediatamente, y en todo caso no más tarde de las 24 horas siguientes, de las causas que motivaron la inspección o el registro y de sus resultados, con remisión de copia del acta levantada. La información correspondiente deberá enviarse, simultáneamente, a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, señalando las razones que motivaron dicha actuación.*

*La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden verbal o escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita.*

*Parágrafo 1. Las facultades conferidas en este artículo no implican menoscabo de aquellas de que disponen las autoridades en tiempos de paz.*

*Parágrafo 2. Las facultades a que se refieren los literales a, b, c, d, g, h, i, j, k, l, ll, sólo pueden ser atribuidas al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.*

*Parágrafo 3. Las autoridades que hagan uso de las facultades señaladas en los literales e, f, y n, sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil y penalmente."*

Todos los intervinientes, como el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación, le hacen reparos de inconstitucionalidad a esta disposición, especialmente a los incisos 3o, 4o, y 5o., por permitir los allanamientos colectivos, como el registro de domicilios sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente. lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 28 de la Carta.

Los argumentos que se dejaron consignados al revisar el literal f) del proyecto de ley estatutaria que se revisa, relacionados con la reserva judicial para efectos de la aprehensión de personas, resultan igualmente predicables del registro de domicilios consagrado en el literal que se examina, los cuales no es necesario transcribir nuevamente; baste decir solamente que "la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio tienen estricta reserva legal; por eso, la definición de las formalidades, los motivos y los eventos en que es factible la privación de la libertad o el registro domiciliario corresponde exclusivamente al Congreso. Igualmente estos derechos tienen, por regla general, reserva judicial, por lo cual los registros domiciliarios y las privaciones de libertad cuando se efectúan por autoridades policiales deben tener sustento en una orden judicial. Pero puede existir aprehensión en los casos de flagrancia -por la inmediatez de los hechos- y de detención preventiva -por la existencia de hechos con una relación más mediata con la aprehensión pero que constituyan motivos fundados y urgentes para la misma. Y, en estos únicos dos casos, si la persona se refugia en un domicilio, puede operar un allanamiento sin orden judicial". (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

En cuanto a la posibilidad de efectuar allanamientos masivos o colectivos, comparte plenamente la Corte los planteamientos hechos por el Defensor del Pueblo, pues la falta de certeza acerca del sitio donde se pretende lograr la prueba o prevenir la comisión de un delito da lugar a la arbitrariedad y el abuso.

No se puede olvidar que la falta de identificación del domicilio, en materia de protección de la inviolabilidad del mismo, equivaldría a falta de orden en la detención de las personas.

La indeterminación de los domicilios, en las órdenes judiciales, puede prestarse para violaciones de derechos fundamentales de personas inocentes.

La primera parte del inciso 2o. de la norma que se revisa, es inexecutable al establecer que la presencia del agente del Ministerio Público, del morador u otros individuos de la familia, de los vecinos de las inmediaciones, o de los vecinos del mismo pueblo o de pueblos limítrofes, en la diligencia de reconocimiento, es una atribución facultativa de la autoridad que la lleve a cabo, es decir, que este funcionario puede permitir la asistencia de tales personas o abstenerse de hacerlo, a su libre discreción, con lo cual se viola el artículo 29 de la Constitución, al desconocer los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a toda persona.

El debido proceso, como tantas veces se ha dicho, rige no sólo para las actuaciones judiciales sino también para las administrativas.

El reconocimiento debe ser necesariamente presenciado por alguna de las personas que se enuncian en esta disposición, pues no puede quedar al

arbitrio de la autoridad el permitir la presencia de ellas. En consecuencia la asistencia de tales personas no puede ser facultativa sino obligatoria.

El inciso tercero consagra la autorización judicial previamente escrita, pero permite que su notificación sea verbal, lo cual, como se expresó al estudiar el literal f) de este mismo artículo, no vulnera la Carta.

El inciso 4o. tampoco viola el artículo 28 de la Constitución, al permitir que se lleve a cabo el registro domiciliario sin orden de autoridad judicial competente, pues como ya se dijo, dicha orden no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados, dentro de los cuales cabe la protección de un derecho fundamental en grave e inminente peligro, como lo consagra el precepto legal que se estudia.

El inciso 5o. en el aparte que dice "verbal o" resulta contrario al artículo 28 de la Carta, motivo por el cual será declarado inconstitucional. Puesto que si la orden proviene de autoridad judicial ésta necesariamente debe ser escrita.

El párrafo 1o. respeta la Carta pues es el querer del constituyente que durante los estados excepcionales no se interfieran las funciones que compete ejercer a cada una de las ramas del poder público, ni que se altere la conformación organizativa del Estado, como tampoco que se limiten las atribuciones constitucionales asignadas a los distintos entes estatales.

En lo que respecta al párrafo 2o., debe aclararse que las facultades que se le atribuyen al Gobierno durante el estado de conmoción interior son indelegables, como las de guerra exterior y emergencia económica social y ecológica, lo cual se deduce de los artículos 212, 213 y 215 de la Carta que expresamente se refieren al Presidente de la República para que dicte decretos legislativos en el ejercicio de las facultades excepcionales, los cuales deberán ser firmados por todos los ministros.

Además, la indelegabilidad también se puede deducir de las normas constitucionales que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y los ministros del despacho, cuando declaren alguno de los estados de excepción sin haber ocurrido las causas que establece dicho ordenamiento para ello, o cuando abusen o se extralimiten en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se les atribuyen. (arts. 214-5 y 215 inciso 8o.C.N.)

Sin embargo, considera la Corte que el párrafo 2o. que se examina no se refiere a la delegación de facultades asignadas al Presidente de la República durante el estado de conmoción interior, sino a la atribución de competencias a autoridades administrativas, pues es obvio que para el cumplimiento o ejecución de determinadas medidas se requiere de la colaboración de autoridades de la rama ejecutiva, lo cual no viola la Constitución.

El Parágrafo 3o. reitera la responsabilidad civil y penal de las autoridades que hagan uso de las facultades que se consagran en los literales e) f) y n) del artículo 38 del mismo proyecto de ley sin que se den las condiciones y circunstancias que allí se determinan. Tales preceptos se relacionan con la interceptación y registro de correspondencia, la aprehensión preventiva de personas y el registro de domicilios. A la responsabilidad del Presidente de la República y los ministros, como a la de los demás servidores públicos que deben ejecutar las medidas excepcionales, se referirá la Corte al revisar los artículos 51 y 52 de este mismo proyecto de ley, pues allí se consagra en forma más amplia.

En consecuencia, es exequible el literal n) del artículo 38 del proyecto de ley, salvo el aparte del primer inciso que dice: "Cuando la orden de inspección o registro comprenda varios domicilios sin que sea posible especificar la identificación de los mismos o de sus moradores, será necesario señalar en forma motivada y escrita los fundamentos graves en los que se basa la solicitud"; la primera parte del inciso 2o. que dice: "El reconocimiento podrá ser presenciado por un agente del Ministerio Público, por el morador o por individuos de la familia, mayores de edad y, en todo caso se tratará de que asistan dos vecinos de las inmediaciones o, en su defecto, dos vecinos del mismo pueblo o pueblos limítrofes. No hallándose en ella el morador ni ningún individuo de la familia, se hará el reconocimiento en presencia únicamente de los vecinos"; y la expresión del inciso 5o. que dice: "verbal o", los cuales son inexecutable.

#### **- Artículo 39**

***"Informes al Congreso. Si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Congreso no se halla reunido, lo hará por derecho propio y el Gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la declaración. También deberá presentarle un informe cuando sea necesario prorrogar el Estado de Conmoción Interior.***

***Cada una de las Cámaras dispondrá de un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre los informes de que trata el presente artículo.***

***Mientras subsista la Conmoción Interior, el gobierno enviará cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación, así como de las investigaciones en curso sobre eventuales abusos en el uso de las facultades.***

***Cuando haya lugar, las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias, presentarán ante la respectiva Cámara las recomendaciones que juzguen convenientes y necesarias."***

Este precepto legal se adecua a lo dispuesto por el Constituyente en el inciso 4o. del artículo 213, que ordena al cuerpo legislativo reunirse dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del estado de conmoción interior, o a su

prórroga, con el fin de estudiar su legalidad, la conveniencia y la necesidad de las medidas adoptadas, para lo cual el Presidente de la República deberá pasarle en forma inmediata un informe sobre las razones que determinaron la declaratoria de dicho estado excepcional.

El Gobierno Nacional, como encargado del manejo del orden público y de su restablecimiento, no sólo durante los estados de normalidad sino también de anormalidad, es el órgano competente para declarar el estado de conmoción interior y, en consecuencia, es el responsable directo de él, correspondiendo al órgano legislativo ejercer control sobre la actividad que despliegue el Presidente de la República durante dicho periodo excepcional, examinando las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria de la conmoción interna, con el fin de determinar si ellas encajan dentro de los hechos que contempla la Constitución, como analizar las medidas que se han expedido para restablecer el orden perturbado en cuanto atañe a su necesidad y eficacia, todo lo cual tiene como único objetivo impedir que el Presidente se extralimite en el ejercicio de las facultades que la Constitución le asigna durante tal periodo excepcional, o abuse de ellas.

Acierta el legislador al señalar el término que tiene cada una de las Cámaras para pronunciarse sobre los informes que presente el Gobierno, pues la Constitución no lo señaló.

La Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República se encuentra regulada en los artículos 56 y 57 de la ley 5 de 1992, denominada Reglamento del Congreso, y su función principal, es la defensa de los derechos humanos. Entonces resulta consecuente con ello que se le permita presentar informes relacionados con este tema durante el estado de conmoción interior, puesto que es durante los estados de excepción cuando los derechos humanos se encuentran en mayor peligro de ser vulnerados o amenazados; de ahí la importancia de que los organismos o autoridades encargados de su defensa, obren con prontitud y eficiencia para protegerlos.

En este orden de ideas, el artículo 39 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, no vulnera precepto constitucional alguno, motivo por el cual será declarado exequible.

#### **- Artículo 40**

***"Concepto Favorable del Senado. Si al cabo de 180 días, persistieren las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, el Presidente podrá prorrogarlo nuevamente por 90 días más, siempre que haya obtenido concepto favorable del Senado de la República. Para tal efecto, el Presidente deberá solicitar al Senado, con una antelación no menor de 15 días al vencimiento de la primera***



***prórroga, que rinda su concepto y el Senado deberá pronunciarse antes del vencimiento de dicho término."***

Las consideraciones que se hicieron en el artículo anterior, son aplicables al precepto legal que ahora se examina, y por tanto basta señalar que el concepto previo del Senado de la República, para efectos de prorrogar el estado de conmoción interior, "fue instituido por el Constituyente con el objeto de asegurar un control político efectivo a la utilización del estado excepcional, con lo cual se le imprime legitimidad democrática. En efecto, la necesidad de obtener dicho concepto obliga al Presidente a justificar ante el Senado, las razones por las cuales han sido insuficientes la declaratoria inicial y la primera prórroga del estado de conmoción interior" (sent.C-294/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Esta disposición se adecua entonces a lo preceptuado por el artículo 213 de la Constitución Nacional.

***- Artículo 41***

***"Prórroga de la vigencia. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior, dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público, pero se podrá prorrogar su vigencia hasta por 90 días."***

El estado de conmoción interior debe terminar una vez las circunstancias que fundamentaron su declaratoria dejen de existir, o si los hechos perturbadores del orden público han sido reducidos de tal manera, que ya no se requiera de medidas de esta índole, puesto que son suficientes las normas ordinarias para controlarlo.

En consecuencia, si la declaratoria del estado de conmoción interna obedece a grave perturbación del orden público que atenta de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, se impone como deber del Gobierno levantar dicho estado tan pronto como hayan cesado las causas que lo originaron, o cuando la situación de perturbación del orden público haya dejado de ser grave e inminente.

Ahora bien, dada la temporalidad o transitoriedad que caracteriza no sólo al estado de conmoción interior, sino también a las medidas que expide el Gobierno durante él, resulta consecuente con ello que los decretos legislativos dejen de tener vigencia una vez se haya restablecido el orden público gravemente alterado, finalidad primordial y exclusiva para la cual se adoptan. Si la tranquilidad o normalidad institucional se ha logrado, no tiene sentido alguno la existencia de decretos legislativos destinados a contrarrestar situaciones de crisis.

Sin embargo es la misma Constitución en el artículo 213 la que además de ordenar la desaparición automática de las disposiciones dictadas durante la conmoción interior, cuando se haya restablecido el orden, autoriza al Gobierno para que con posterioridad a este hecho, si lo considera necesario, prorrogue por noventa (90) días más, las medidas adoptadas, precepto que ciertamente constituye una innovación trascendental en nuestro Ordenamiento Máximo.

En efecto, si las normas dictadas durante el estado de conmoción interior están condicionadas a la recuperación del orden público, parecería ilógico permitir la aplicación de algunas de estas con posterioridad a su restablecimiento, no obstante dicha excepción encuentra justificación en el hecho de que la situación perturbadora puede continuar a pesar de haberse levantado el estado de conmoción interior, en razón a que precluyó el término máximo que el Constituyente fijó como tiempo límite de su duración.

Así las cosas como esta disposición reitera el contenido del inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución, será declarada exequible.

#### **- Artículo 42**

***"Prohibición de Tribunales Militares. Funciones Judiciales de autoridades civiles ejecutivas. Durante el Estado de Conmoción Interior los civiles no podrán ser investigados o juzgados por Tribunales Penales militares."***

De conformidad con el último inciso del artículo 213 de la Carta, "en ningún caso, los civiles podrán ser investigados o juzgados por la Justicia Penal Militar". Este precepto opera tanto en tiempo de paz como de anormalidad. Ha querido el Constituyente terminar con la práctica que se observó durante largos años, en el sentido de que cuando se alteraba el orden público, inmediatamente el Gobierno expedía un decreto asignando la competencia para juzgar a ciertos delincuentes, a la justicia penal militar, pues partía de la base, de que ésta era más rígida y rápida que la ordinaria.

Además, el artículo 221 de la Carta asigna competencia a las Cortes Marciales y Tribunales Militares, para juzgar exclusivamente a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo por delitos cometidos por razones del servicio. Siendo ésta una jurisdicción especial cuya única misión es la de juzgar a sus propios miembros, mal podría atribuírsele en tiempo de paz o de no paz la facultad de juzgar a los civiles

El artículo 42 del proyecto de ley que se revisa, es, pues, exequible y así se declarará.

**- Artículo 43**

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

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

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

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

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

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

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

**- Artículo 44.**

***"Poder Punitivo. Durante el Estado de Conmoción Interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos.***

***En ningún caso un decreto legislativo dictado con ocasión del Estado de Conmoción Interior, podrá modificar los procedimientos penales para suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes.***

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

***a) Se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos.***

***b) Se respete lo dispuesto en materia de juzgamientos por los tratados internacionales ratificados por Colombia.***

***c) Se garanticen los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así como la vigencia del artículo 228 de la Carta.***

***d) De acuerdo con la Constitución, no se supriman, ni modifiquen los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.***

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

***Levantado el Estado de Conmoción Interior los procesos iniciados serán trasladados a la autoridad judicial ordinaria competente para continuar el trámite de acuerdo con el procedimiento penal ordinario y las penas no podrán ser superiores a la máxima ordinaria."***

Los ciudadanos intervinientes junto con el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación solicitan la declaratoria de inexecutable de este artículo, pues consideran que en él se está confiriendo facultades al Gobierno para expedir los códigos penal y de procedimiento penal, labor que compete realizar exclusivamente al Congreso.

En los estados de excepción, es inevitable que ciertas instituciones o mecanismos del Estado de Derecho se desdibujen, pero lo que hace que éste se mantenga es la circunstancia de que existan mecanismos previstos para evitar la arbitrariedad, es decir, sigan siendo conducentes las conductas normadas y controladas.

Si bien es cierto que, ordinariamente, las normas penales tienen vocación permanente, también lo es que ciertas conductas puedan ser perturbadoras

del orden, y que la respuesta a esas conductas es por una parte, coyuntural y, por otra, demandante de regulación permanente y que justamente por esa razón y para eso se le conceden al Gobierno, en estados de excepción, facultades del legislativo.

No puede dejarse de lado que si es de reserva exclusiva del legislador en tiempo ordinario o de normalidad, determinar los comportamientos que deben ser castigados o penados, señalando la correspondiente sanción, bien puede el Presidente de la República, que durante los estados de excepción asume la potestad legislativa, tipificar delitos, fijar las penas, aumentar las existentes o disminuirlas, en fin dictar medidas represivas o no hacer aplicables las normas punitivas ordinarias a quienes han subvertido el orden, con la única finalidad de restablecer el orden público turbado, pues el Gobierno cuenta con todas las facultades para hacerlo.

Las normas penales ordinarias tienen vocación permanente; en cambio las normas expedidas durante el estado de conmoción interior son de carácter transitorio y dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público.

Aunque parezca reiterativo, debe insistir la Corte en que el hecho de que ciertas normas penales dictadas durante el periodo de conmoción interna produzcan efectos de carácter permanente, no equivale a afirmar que por esta circunstancia tales preceptos tienen vocación de permanencia, pues la normatividad que dicta el Gobierno en dicho periodo excepcional, como lo ordena la Constitución en su artículo 213, es eminentemente transitoria, y deja de regir una vez se haya logrado el restablecimiento del orden perturbado.

Finalmente, debe anotarse que si bien es cierto las facultades que se le asignan al Gobierno durante el estado de conmoción interior permiten limitar o restringir ciertos derechos o garantías, no es menos claro que en ningún tiempo puede el Presidente de la República, como se dispone en la norma que se examina, suspender las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C.N.); suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes (art. 277-7 C.N.); como tampoco suprimir o modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento (art. 252 C.N.); todo lo cual encaja dentro del Ordenamiento Supremo.

Así las cosas, el artículo 44 del proyecto de ley que se revisa será declarado exequible.

***"Garantía de Autonomía de las Entidades Territoriales. Para asegurar los derechos que corresponden a las entidades territoriales, cuando se trate de recursos o ingresos ordinarios, que a ellas pertenecen, no podrán, durante la Conmoción Interior, afectarse en forma alguna, salvo lo dispuesto por normas constitucionales. Ello no impide, sin embargo, que puedan establecerse especiales controles, en la administración de los recursos de las entidades territoriales."***

De conformidad con el artículo 287 de la Constitución Nacional, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En ejercicio de ésta se les autoriza para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales.

La ley no puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, como tampoco imponer recargos sobre sus impuestos según lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución, excepto en los casos a que se refiere el artículo 317 del mismo Ordenamiento, que trata sobre la propiedad inmueble, la contribución de valorización y las sobretasas con destino a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables (art. 317 C.N.).

La participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación está regulada en los artículos 356 y ss. de la Carta, a los cuales habrá de sujetarse el Gobierno durante el estado de conmoción interior, pues es apenas obvio que las normas de la ley suprema no se suspenden durante ningún periodo de excepción.

Los controles especiales que puedan establecerse para que los recursos o ingresos ordinarios de las entidades territoriales no se desvíen de los fines para los cuales están destinados, es una medida con la que se pretende evitar el uso indebido de estos bienes, como sería por ejemplo, su utilización en campañas políticas.

Así las cosas, el artículo 45 que se examina, no vulnera la Constitución y así se declarará.

#### ***CAPITULO IV***

#### ***DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA***

#### ***- Artículo 46***

***"Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.***

***En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se halla reunido, para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho estado. De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los estados de emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año."***

En el primer inciso de esta disposición legal, el legislador se limita a reproducir el inciso primero del artículo 215 de la Carta, en el que se señalan los hechos que pueden dar lugar a la declaratoria del estado excepcional de emergencia económica, social y ecológica, y que no son otros que aquellos distintos a los que dan lugar a la implantación del estado de guerra exterior o de conmoción interna y que constituyan grave calamidad pública, o que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente uno de los órdenes citados.

Obsérvese que el Constituyente permite la adopción de este régimen exceptivo no sólo para los casos de perturbación del orden económico, social y ecológico del país, sino también en caso de la simple amenaza de los mismos, esto es, que es posible hacer uso de dicho estado en forma preventiva o precautelativa. Los factores de perturbación o de amenaza tienen que ser de una gravedad tal que no pueda ser controlada con la legislación vigente y, por tanto, es indispensable acudir a nuevas medidas con el fin de conjurar las situaciones de crisis que ya han acontecido o que aún no se han presentado, pero que muy seguramente van a tener ocurrencia en un lapso corto, lo que se puede deducir por los hechos antecedentes.

Por tanto, se puede afirmar que las perturbaciones que el Constituyente considera que deben ser conjuradas por medio del estado de emergencia económica, social y ecológica, son aquellas alteraciones que desequilibran en forma grave e inminente uno o varios de tales órdenes, o que constituyan grave calamidad pública.

En el segundo inciso se reproduce en términos similares el contenido del inciso cuarto y la parte final del inciso primero del artículo 215 de la Constitución, en los que se contempla el término de duración de dicho estado, el que puede constar de varios periodos cada uno de los cuales no puede exceder de treinta días y todos ellos sumados no pueden ser superiores a noventa (90) días en el año calendario. Así las cosas, es

obligación del Gobierno en el decreto que declare el régimen exceptivo, indicar el término dentro del cual va a ejercer las facultades extraordinarias que le confiere la Constitución. Tales periodos a juicio de la Corte pueden ser continuos o discontinuos, pero en ningún caso pueden sobrepasar el límite de los noventa días en cada año.

De la misma manera, se ordena la convocatoria al Congreso, en caso de no hallarse reunido, todo lo cual encaja dentro de las disposiciones constitucionales antes citadas. En efecto, ha querido el Constituyente que durante el estado de emergencia funcione en forma normal el Congreso de la República y es por ello que establece que debe reunirse por derecho propio en caso de que no sea convocado por el Gobierno (inc. 7 art. 215 C.N.), o extraordinariamente cuando éste lo convoque, en cuyo caso si no se halla reunido, debe hacerlo para los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de la situación de emergencia (inc. 4o. art. 215 ib).

No viola pues la Constitución el artículo 46 del proyecto de ley estatutaria que se examina, motivo por el cual será declarado exequible.

#### **- Artículo 47**

***"Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.***

***Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho estado.***

***Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente."***

El primer inciso de este precepto legal es reiteración del inciso segundo del artículo 215 de la Constitución, y como se expresó al estudiar la conexidad en el estado de conmoción interior, también en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los decretos que el Gobierno dicte, deben guardar relación de conexidad directa y específica con las causas invocadas para declararlo.

La validez de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República durante la emergencia, depende también de su finalidad, la cual debe consistir exclusivamente en conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; la proporcionalidad de las medidas que se dicten para conjurar



las circunstancias de crisis, y la necesidad de las mismas, aspectos a los cuales ya se hizo alusión en esta sentencia, al estudiar las disposiciones generales que aparecen al principio del proyecto de ley. Por tanto, el Gobierno como legislador extraordinario únicamente está autorizado para dictar normas destinadas a contrarrestar los fenómenos de crisis o impedir que estos se incrementen, siempre que con ellas no se desmejoren los derechos sociales de los trabajadores, punto al que se referirá la Corte más adelante, concretamente en el artículo 50, por ser éste el precepto legal que así lo consagra.

En el inciso 2o. el legislador repite lo dispuesto en la parte final del numeral 1o. del artículo 214 de la Carta, lo que en verdad se torna reiterativo, pues se relaciona igualmente con el tema de la conexidad.

Los decretos legislativos que expida el Gobierno durante la emergencia, a diferencia de los dictados con fundamento en la declaratoria de conmoción interior, pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida, hasta tanto el poder legislativo proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes, los cuales "dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente".

Ahora bien: el párrafo del artículo que se examina, se identifica con el inciso 3o. del artículo 215 de la Constitución, que autoriza expresamente al Gobierno para establecer nuevos tributos o modificar los existentes, lo que opera sólo "en forma transitoria", expresión que no se incluye dentro del precepto legal citado, pero que considera la Corte ha de entenderse en los términos constitucionales. Medidas que, como ya se anotó, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.

Por tanto el artículo 47 del proyecto de ley estatutaria, será declarado exequible, pues se identifica con las normas superiores mencionadas.

#### **- Artículo 48**

***"Informes al Congreso. El Gobierno le rendirá al Congreso un informe motivado sobre las causas que determinaron la declaración y las medidas adoptadas.***

***El Congreso examinará dicho informe en un plazo hasta de treinta (30) días, prorrogables por acuerdo de las dos Cámaras, y se pronunciará sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas."***

En esta norma el legislador reproduce el contenido del inciso quinto del artículo 215 de la Constitución, en el que se faculta al Congreso para

examinar el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron la declaratoria del estado de emergencia, y las medidas adoptadas para conjurar la crisis, órgano que deberá pronunciarse sobre su conveniencia y la oportunidad de las mismas. Es éste el control político que ejerce el Congreso sobre el ejecutivo con el fin de impedir el abuso en el ejercicio de tal medida excepcional, como la extralimitación en el ejercicio de las facultades que se le confieren al Presidente de la República en ese periodo transitorio.

Teniendo en cuenta que la convocatoria del Gobierno al Congreso debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a la terminación del estado de emergencia, el control político que se establece en la Constitución para que dicho cuerpo colegiado examine el citado informe, se realiza a posteriori, es decir, una vez se haya restablecido el orden. Sin embargo ello no es óbice para que el Congreso deduzca responsabilidad al Presidente de la República por actos dictados fuera de los límites constitucionales y legales.

Así las cosas, el artículo 48 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, es exequible.

#### **- Artículo 49**

***"Reforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental.***

***También podrá, en cualquier momento ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros."***

En el inciso 6o. del artículo 215 de la Constitución Nacional se atribuye al Congreso de la República competencia suficiente para derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos que en desarrollo de las atribuciones del estado de emergencia económica, social y ecológica, dicte el Presidente, labor que deberá realizar dentro del año siguiente a la declaratoria de la emergencia, si se trata de materias que son de la exclusiva iniciativa gubernamental, y en cualquier tiempo, cuando corresponda a asuntos de iniciativa de los miembros de cualquiera de las dos Cámaras.

Recuérdese que los decretos legislativos que expide el Gobierno durante el estado de emergencia tienen el poder de derogar y modificar la legislación preexistente en forma permanente, lo que no ocurre con el estado de conmoción interior, en el cual ésta solamente se suspende.

Así las cosas en este periodo excepcional, como ya se ha dicho, el Congreso continúa cumpliendo con sus funciones ordinarias, lo cual concuerda con el inciso 3o. del artículo 214 de la Carta, según el cual durante los estados de excepción no se suspende el normal funcionamiento de las distintas ramas del poder público.

Es entonces exequible el artículo 49 del proyecto de ley estatutaria que se examina.

**- Artículo 50**

***"Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia."***

El artículo 215 de la Carta en el inciso final preceptúa: "El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo".

El derecho social, se ha definido, como "el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo". (Mendieta y Núñez Lucio, El derecho social).

Los derechos sociales son entonces aquellos derechos subjetivos colectivos que se establecen en favor de grupos o sectores de la sociedad dentro de los cuales podemos citar, a manera de ejemplo, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc. Dichos derechos se caracterizan por la existencia de un interés común y solidario, destinado a asegurar un vivir libre y digno.

En nuestra Carta Política no se permite desmejorar, mediante los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de emergencia económica, social y ecológica, los derechos sociales que tal Estatuto confiere a los trabajadores, algunos de los cuales se encuentran consagrados en el capítulo 2o. del Título II, v.gr.: el derecho de huelga, el de negociación colectiva, etc.

En consecuencia, el artículo 50 del proyecto de ley que se examina, no vulnera canon constitucional alguno, motivo por el cual será declarado exequible.

**CAPITULO V**

## **PRINCIPIOS DE APLICACION Y CONTROL CONSTITUCIONAL**

### **- Artículo 51**

***"Indemnización de perjuicios. El Estado será siempre responsable por los excesos en la utilización de las facultades previstas en la presente ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda a los servidores públicos."***

El artículo 90 de la Constitución consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Establece además, esa norma, la responsabilidad del agente por el daño causado como consecuencia de su conducta dolosa o culposa, para lo cual el Estado deberá repetir contra éste. Dice así ese precepto:

***"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."***

***En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."***

Sobre esta clase de responsabilidad ha dicho la Corte: "la responsabilidad del Estado para su concreción requiere de los siguientes requisitos: a) que se cause un daño; b) que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad pública; y c) que ese daño sea antijurídico. Primero, el daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se debe traducir en un perjuicio patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. Segundo, la imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la solca causación material de daño, sino que debe sustentarse, 'previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. Y tercero, la antijuridicidad del daño se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo. En conclusión, el artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal." (sent.T-291/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, aparece consignada en el artículo 6o del Estatuto Supremo, el que defiere a la ley la facultad de determinarla y señalar la manera de hacerla efectiva (art. 124), a la vez que consagra en disposición especial (art. 210 C.N.), la responsabilidad de los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional, la cual también deberá estatuir el legislador.

Ahora bien: la responsabilidad del Presidente de la República quedó instituida en el artículo 198 de la Constitución, en los siguientes términos: "El Presidente de la República, o quien haga sus veces, será responsable de sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes". Tal responsabilidad puede considerarse como genérica, es decir, deducible de cualquier actividad oficial que despliegue dicho funcionario.

A más de lo anterior, el constituyente estableció una responsabilidad específica y concreta en cabeza del Presidente de la República y de los ministros, por actuaciones suyas al declarar los estados de guerra exterior o conmoción interior sin haber ocurrido las circunstancias que dan lugar a su implantación, o por conductas derivadas del abuso en el ejercicio de las facultades que les confiere la Constitución durante dichos periodos, tal como lo contempla el numeral 5o. del artículo 214 de la Ley Suprema y el inciso 8o. del artículo 215 ibidem, en el evento de la emergencia económica, social o ecológica, tema al que se hará referencia en el artículo siguiente, por ser éste su contenido.

Finalmente debe aclarar la Corte que la responsabilidad a que alude la norma, no es la que se deriva del acto regla, así éste parezca notoriamente inadecuado o inconveniente (lo que generaría responsabilidad política) si no la que puede desprenderse de los actos administrativos que lo materializan, los que pueden causar detrimento a los derechos de las personas.

No viola entonces la Constitución el artículo 51 del proyecto de ley estatutaria, y por el contrario se adecua a ella, motivo por el cual será declarado exequible.

#### **- Artículo 52**

***"Responsabilidad. Cuando se declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de Guerra Exterior, Conmoción Interior, o Emergencia Económica, Social y Ecológica, serán responsables el Presidente de la República y los Ministros. También lo serán los demás funcionarios y agentes del Gobierno por los abusos y extralimitaciones que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades y en la aplicación de las medidas de que tratan estas materias.***

*Para tal efecto, durante estos estados, también regirán las disposiciones constitucionales y legales sobre responsabilidad política, civil, administrativa y penal. En los decretos respectivos serán establecidas las medidas, sistemas y procedimientos que impidan o eviten excesos en la función que corresponde cumplir a los representantes o agentes gubernamentales.*

*La Cámara de Representantes, mediante los procedimientos dispuestos, cuando encontrare motivos de responsabilidad contra funcionarios sometidos a su jurisdicción, y en tratándose de asuntos relacionados con los Estados de Excepción, adelantará preferentemente la investigación correspondiente y procederá en los términos legales que rigen el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.*

*Si los responsables no estuvieren sometidos a esta clase de investigaciones por el órgano legislativo, se dará traslado a la autoridad competente. En este evento las Comisiones Legales de Derechos Humanos y Audiencias en cada una de las Cámaras, deberán ser informadas, sin violar la reserva del sumario, del curso de la respectiva investigación y juzgamiento.*

*Estas Comisiones velarán, además, por el cumplimiento de las disposiciones que deben proteger en todo momento los derechos humanos y las libertades fundamentales, y promover las investigaciones pertinentes ante las autoridades correspondientes."*

Como tantas veces se ha dicho los poderes o atribuciones que se asignan al Presidente de la República durante los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, no son incontrolables, ni sus decisiones o actuaciones pueden ser arbitrarias, pues como autoridad pública que es, su competencia está reglada en la Constitución y las leyes; en consecuencia cualquier abuso o extralimitación lo hace responsable de sus actos u omisiones.

La responsabilidad que se les puede deducir al Presidente de la República y a los Ministros, por haber declarado el estado de guerra exterior, el de conmoción interior, o la emergencia económica, social o ecológica, sin haber ocurrido alguno de los eventos que dan lugar a ello, como por cualquier exceso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades atribuidas durante los periodos transitorios citados, como ya se ha dicho, está claramente establecida en nuestro Estatuto Fundamental en los artículos 214 y 215, normas que también consagran la responsabilidad de todos los demás servidores estatales que incurran en exceso en la ejecución de las medidas proferidas durante el régimen de excepción.

La responsabilidad deducible a dichos servidores públicos puede ser política, civil, administrativa y penal, las cuales se concretarán por las autoridades y conforme a los procedimientos que rigen para cada una de ellas.

En el precepto que se examina, se autoriza a la Cámara de Representantes para adelantar en forma preferencial las investigaciones correspondientes contra los funcionarios públicos cuya competencia le está atribuida (art. 178 C.N.), en los eventos de responsabilidad por actuaciones relacionadas con los estados de excepción.

Además, se asigna a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República el cumplimiento del deber de proteger los derechos humanos y libertades fundamentales y promover las investigaciones ante las autoridades correspondientes, lo cual no vulnera la Constitución y, por el contrario, es un mecanismo más de control para prevenir posibles excesos o arbitrariedades en la aplicación de las normas que rigen los estados de excepción.

En consecuencia, será declarado exequible el artículo 52 del proyecto de ley que se examina, por no violar norma alguna de la Carta.

### **- Artículo 53**

***"Régimen Disciplinario. Siempre que un funcionario administrativo obstaculice grave e injustificadamente el cumplimiento de las medidas legislativas de excepción o se extralimite en su ejercicio, podrá ser destituido previo el adelantamiento de proceso breve, por la Procuraduría General de la Nación la cual podrá, así mismo, cuando la falta sea grave, ordenar la suspensión inmediata y provisional del funcionario investigado. En todo caso se respetarán los fueros señalados en la Constitución para la investigación y juzgamiento de funcionarios públicos.***

***El procedimiento especial de que trata el inciso anterior se adelantará verbalmente de acuerdo con el siguiente trámite:***

***a.- El agente de la Procuraduría competente citará por el medio más expedito que resulte pertinente y con indicación de los motivos determinantes de la acción disciplinaria, al funcionario investigado para que comparezca al proceso dentro de los tres días siguientes a la citación, para la realización de una audiencia especial.***

***b.- Llegada la fecha de la audiencia se informará al investigado sobre los motivos de la acusación.***

***c.- El funcionario expondrá inmediatamente sus descargos, por sí o por medio de apoderado, y solicitará las pruebas que resultaren pertinentes.***

***d.- El agente de la Procuraduría practicará las pruebas que resultaren conducentes, en el término de cinco días y a más tardar dentro de los dos días siguientes resolverá lo pertinente mediante decisión motivada.***

***e.- Si procediere el recurso de apelación, este se concederá en el efecto devolutivo."***

De conformidad con las normas constitucionales, compete a la Procuraduría General de la Nación, en todo tiempo, ejercer en forma preferente el poder disciplinario sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (art. 277-6); y al Procurador General de la Nación, desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las faltas que expresamente se señalan en el artículo 278 de la Carta, dentro de las cuales se encuentra la infracción, de manera manifiesta, de la Constitución y la Ley; en consecuencia el precepto legal que se examina viene simplemente a reiterar dichas competencias, las que obviamente no sólo rigen durante la época de normalidad sino también en los periodos de excepción.

La suspensión provisional del cargo del funcionario investigado, cuando la falta sea grave, es una medida que tiene como finalidad evitar que la presencia del encartado pueda entorpecer de alguna manera la investigación correspondiente, razón por la cual se considera que dicha persona debe ser retirada del servicio respectivo, única y exclusivamente por el término que dure la investigación y que para el caso en estudio deberá ser breve como lo es dicho proceso disciplinario. En caso de vacío jurídico se deben aplicar las normas que ordinariamente rigen los procesos disciplinarios de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

El trámite que consagra la norma, y que debe observarse en el desarrollo del proceso disciplinario que se adelante, es acorde con las normas constitucionales que rigen el debido proceso, pues se consagra el ejercicio pleno del derecho de defensa, la controversia probatoria, la posibilidad de impugnar las decisiones que se adopten, mediante la interposición de recursos, todo lo cual deviene en eficaz garantía para que el investigado pueda realizar su defensa en forma apropiada.

En este orden de ideas, no lesiona la Constitución el artículo 53 del proyecto de ley estatutaria y así se declarará.

#### ***- Artículo 54***

***"Control del Ministerio Público. Cuando los decretos expedidos durante los estados de excepción establezcan limitaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, se deberán también consagrar controles expeditos y precisos que deberá realizar el Ministerio Público para garantizar que la aplicación de las restricciones establecidas no excedan de los límites previstos en las normas correspondientes.***



***Durante los estados de excepción el Procurador General de la Nación, podrá sugerir a las autoridades administrativas correspondientes que las medidas que a su juicio sean abiertamente contrarias a la Constitución, o afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean revocadas o modificadas en forma inmediata."***

Las funciones generales que la Constitución le asigna a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277, dentro de las cuales vale destacar las de vigilar el cumplimiento de las normas constitucionales, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad; defender los intereses de la sociedad; velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, son tareas que compete ejecutar a dicha entidad no sólo en tiempo de normalidad sino también durante los regímenes excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica social y ecológica. Sin embargo, ha querido el legislador hacer énfasis en algunas de esas atribuciones, concretamente en que se ejerza una mayor vigilancia en la aplicación de aquellos decretos legislativos que consagren restricciones a los derechos fundamentales con el fin de evitar posibles excesos, para lo cual se deben establecer mecanismos ágiles y expeditos de control dentro de la misma normatividad que impone la limitación, mandato que encuentra justificación en el hecho de que es bajo el imperio de éstos cuando las autoridades administrativas tienen más poder y por tanto es allí donde se puede presentar mayor desbordamiento de las facultades administrativas.

En cuanto se refiere a la facultad que se le atribuye al Procurador General de la Nación, de "sugerir" a las autoridades administrativas que deben revocar o modificar algunas de las medidas dictadas por éstos durante los estados de excepción, por ser abiertamente inconstitucionales, a primera vista puede parecer un contrasentido permitir que quien debe juzgar la conducta de los funcionarios públicos sea a la vez el que determine si un decreto o acto administrativo dictado por ellos está o no ajustado a la Carta; sin embargo, esta es una función que bien puede cumplir la Procuraduría en desarrollo de la facultad constitucional contenida en el numeral 7o. del artículo 277 cuyo texto literal es el siguiente: "Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales".

Se trata pues de una labor preventiva en defensa de la Constitución que repercute en beneficio de la sociedad, puesto que una medida inconstitucional vulnera derechos ciudadanos.

No viola entonces el artículo 54 los cánones constitucionales y por el contrario se adecua a ellos.

## **- Artículo 55**

***"Corte Constitucional. La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen."***

Dentro del régimen excepcional de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, el constituyente estableció, además del control político a cargo del Congreso de la República, el control jurídico de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones que le confiere la Constitución en dichos periodos, el que asignó a la Corte Constitucional en el artículo 241-7 que reza: "Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución". Decidir definitivamente significa por una sola vez y para siempre, pues los fallos que sobre ellos se dicte tienen la fuerza de cosa juzgada constitucional.

No obstante lo anterior, en el numeral 6o. del artículo 214 y en el párrafo del 215 de la Carta, también se alude a este control, el primero de ellos referido a los eventos de guerra exterior y conmoción interior y el segundo, para el caso de la emergencia económica, social y ecológica del país.

El control constitucional a cargo de esta Corporación recae no sólo sobre los decretos declarativos de los tres estados excepcionales, sino también con respecto a cada uno de los decretos legislativos que expida el Gobierno, en desarrollo de las atribuciones que le confiere la Constitución, para ser utilizadas durante los periodos transitorios.

Los términos dentro de los cuales debe decidir la Corte, se encuentran consagrados en la Constitución en el numeral 5o. del artículo 242, y corresponde a la tercera parte de los consagrados para los procesos ordinarios. En estos procesos debe intervenir en forma obligatoria el Procurador General de la Nación, quien rinde concepto, el cual puede ser acogido o no por esta Corporación. El trámite procedimental que rige esta clase de negocios, está consignado en el decreto 2067 de 1991, el cual se encuentra vigente.

La revisión oficiosa o control automático de los citados decretos legislativos implica el examen no sólo de los requisitos formales sino también de los de fondo, tales como la firma del Presidente y los Ministros, la conexidad de las medidas que se dictan con las causas que dieron origen a su implantación, la transitoriedad de las mismas, su finalidad, que no es otra que el

restablecimiento del orden perturbado, la proporcionalidad de las medidas, la competencia para expedirlas, etc.

No sobra añadir que es obligación del Gobierno remitir a la Corte, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos a que se ha hecho mención, para que esta decida definitivamente sobre su constitucionalidad; y en caso de que el Gobierno no cumpliera con ese deber, la Corte avocará de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

En este orden de ideas el artículo 55 del proyecto de ley estatutaria se identifica con los mandatos constitucionales, lo que acarrea su exequibilidad.

#### **- Artículo 56**

***"Suspensión definitiva y provisional de las medidas. En cualquier momento, y antes del vencimiento del término establecido, el Gobierno podrá derogar las medidas de excepción adoptadas si considerare que las graves causas de perturbación han desaparecido o han sido conjuradas.***

***Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución."***

En el primer inciso de esta disposición legal, se consagra una medida que es consecuencia lógica de los estados excepcionales de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica, pues si tales periodos son de carácter transitorio, y las medidas que se expidan están destinadas única y exclusivamente a conjurar las situaciones de crisis que dieron origen a su declaratoria, resulta obvio afirmar que si dichas circunstancias han cesado, porque se ha cumplido el objetivo, para el cual se decretaron, esto es, el restablecimiento del orden, es preciso que dejen de regir en forma inmediata, pues además de innecesarias ya no existe razón válida alguna para continuar aplicándolas, motivo por el cual el Gobierno deberá proceder a su derogación, lo cual se aviene con los cánones constitucionales contenidos en los artículos 212, 213 y 215.

No ocurre lo mismo con el título y el inciso segundo del precepto legal que se examina, los que serán declarados inexecutable por consagrar la procedencia del instituto de la suspensión provisional dentro del proceso de control constitucional de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República durante los periodos excepcionales, a lo cual se refirió la Corte al revisar el inciso final del artículo 20 de este mismo proyecto de ley, el cual fue retirado del proyecto de ley por vulnerar la

Constitución. Por tanto, son predicables los mismos argumentos allí expuestos a los que cabe remitirse.

En consecuencia, se procederá a declarar exequible el inciso primero del artículo 56 del proyecto de ley estatutaria que se revisa, e inexecutable el título y el inciso segundo.

**- Artículo 57**

***"De la acción de tutela. La acción de tutela procede aún durante los estados de excepción, en los términos establecidos en la Constitución y en las disposiciones legales vigentes que la reglamentan. Por lo tanto, su presentación y tramitación no podrán ser condicionadas o restringidas salvo cuando el Congreso expresamente lo autorice mediante ley estatutaria."***

La acción de tutela, como tantas veces lo ha reiterado esta Corporación, "es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, art. 2o. C.P." (sent.T-.001/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Dicha acción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Suprema, puede ser ejercida "en todo momento y lugar", esto es, que opera no sólo en tiempo de normalidad sino también de anormalidad institucional. En la disposición legal que se estudia, se reitera esta garantía, al permitir la procedencia de la acción de tutela aún durante los estados de excepción; sin embargo, autoriza al Congreso de la República para establecer condiciones o restricciones en su presentación y trámite, por medio de una ley estatutaria, lo cual es abiertamente inconstitucional.

En efecto, viola el artículo 86 de la Constitución Nacional el que se establezcan normas que restrinjan la presentación de la acción de tutela o condiciones que la limiten o hagan nugatoria, pues la acción de tutela puede ejercitarse en toda época, esté o no alterado el orden público, ante cualquier

juez, y la puede presentar directamente la persona a quien se le ha lesionado o simplemente amenazado un derecho fundamental, o por quien actúe a su nombre. Si esta acción encuentra justificación en tiempo de paz, aún más la encontrará dentro del régimen excepcional de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, durante los cuales el poder de las autoridades es más amplio, lo que puede conducir a abusos o extralimitaciones que llevan a la violación de tales derechos.

Así las cosas, no le es permitido al legislador ordinario o extraordinario en ninguna época restringir, limitar o suspender el derecho a ejercer la acción de tutela. Por tanto, el artículo 57 del proyecto de ley estatutaria será declarado exequible con excepción de la frase final que dice: "salvo cuando el Congreso expresamente lo autorice mediante ley estatutaria".

#### **- Artículo 58**

***"Modificación o adición a la presente ley. Esta ley estatutaria no podrá ser, en ningún caso, suspendida por un decreto legislativo dictado durante los estados de excepción, y sólo podrá ser modificada por los procedimientos previstos en la Constitución o por una ley estatutaria."***

Es congruente con la preceptiva constitucional que no se permita la suspensión de la ley estatutaria que reglamenta los estados de excepción, por medio de un decreto legislativo dictado con fundamento en las atribuciones que para tales periodos transitorios le confiere la Carta al Presidente de la República, y no podía ser de otra manera, pues el querer del constituyente es precisamente el que exista un estatuto positivo que precise el régimen de anormalidad institucional y que consagre los límites de las facultades presidenciales y las garantías de protección de los derechos fundamentales, como las garantías y controles judiciales; entonces, si son los decretos legislativos los que tienen que adecuarse a dicha ley, mal podría uno de ellos suspender las normas de las cuales depende su validez.

No obstante lo anterior, considera la Corte que la conjunción adversativa "o" que aparece antes de la frase final "por una ley estatutaria", es inconstitucional pues de acuerdo con la Carta, las leyes estatutarias única y exclusivamente pueden ser modificadas, reformadas o derogadas por otra del mismo rango, tal como con lo consagra el artículo 153 de la Constitución Nacional, es decir, otra ley estatutaria.

Así las cosas, el artículo 58 del proyecto de ley que se revisa será declarado exequible salvo la expresión "o" que aparece antes de la frase final que dice: "por una ley estatutaria", conjunción que es inexecutable.

#### **- Artículo 59**

***"Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación".***

La promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el Diario Oficial, con el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma, los mandatos que ella contiene; por consiguiente, es un requisito esencial sin el cual ésta no puede producir efectos. De la promulgación de la ley depende entonces su observancia y obligatoriedad, tarea que le corresponde ejecutar al Gobierno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 de la Carta.

En el precepto legal que se examina se contempla la vigencia de la normatividad expedida, como es debido en toda disposición legal, la cual sólo comenzará a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial, con lo cual se respeta la Constitución.

### **SINOPSIS DE LOS ESTADOS DE EXCEPCION**

	<b>ESTADO DE GUERRA EXTERIOR</b>	<b>ESTADO DE CONMOCION INTERIOR</b>	<b>ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA.</b>
Causas que dan lugar a su declaración.	- Conflictos bélicos de carácter externo o agresiones armadas de países extranjeros.	- Grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra: la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana.	- Hechos distintos a los de guerra exterior o conmoción interior, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública.

Facultades del Gobierno.	- Las estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad.	- Las estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.	- Las estrictamente necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.
Término de duración.	- Hasta que cese la guerra.	- Por periodos hasta de 90 días, prorrogables hasta por dos periodos iguales.	- Por periodos hasta de 30 días, que sumados no excedan de 90 días en el año calendario.
Intervención del Congreso en su declaración.	- Sólo procede una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, excepto que el Presidente de la República considere necesario repeler la agresión.	- La segunda prórroga requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.	
Facultades del Congreso.	- Tiene la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales.	- Tiene la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales.	- Tiene la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales.

<p>Infor maci ón al Cong reso.</p>	<p>- El Gobierno debe informar al Congreso en forma motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.</p>	<p>- El Gobierno debe informar al Congreso sobre las razones que determinaron la declaratoria.</p>	<p>- El Gobierno debe presentar al Congreso un informe motivado sobre las causas que determinaron la emergencia y las medidas adoptadas, debiendo pronunciarse sobre su conveniencia y oportunidad.</p>
<p>Nor mati vidad preex istent e.</p>	<p>- Los decretos legislativos que se dicten suspenden las leyes incompatibles con este estado, rigen por el término que señalan y dejan de tener vigencia tan pronto se reestablezca la normalidad.</p>	<p>- Los decretos legislativos que se dicten suspenden las leyes incompatibles con este estado y dejan de regir tan pronto se declare reestablecido el orden público. Sin embargo, el Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por 90 días más.</p>	<p>- Los decretos legislativos que se dicten son permanentes, excepto en el evento de normas que establecen o modifican tributos, caso en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.</p>



Vigencia de decretos legislativos.

- Son transitorios, y rigen mientras dure el estado de guerra.

- Son transitorios y rigen mientras dure el estado de conmoción.

- Su permanencia es indefinida, hasta que el Congreso los modifique o derogue, excepto cuando se trate de nuevos tributos o modificación de los existentes, evento en el cual dejan de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente.

Modificación de normas por parte del Congreso.

- El Congreso puede en cualquier época, dentro del periodo que dure la guerra, reformar o derogar los decretos legislativos que durante este lapso se dicten, con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra Cámara.

- El Congreso no puede reformar o derogar los decretos legislativos que durante este estado se expiden, por cuanto son de carácter transitorio y dejan de regir inmediatamente se levante el estado de conmoción.

- El Congreso puede derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos que durante este periodo se expidan dentro del año siguiente a la declaratoria de emergencia, siempre y cuando las materias que contengan sean ordinariamente de iniciativa del Gobierno, pues si son de iniciativa Congressional, dicha atribución puede ser ejercida en todo tiempo.

<p>Juzgamiento de personal civil.</p>	<p>- Durante este estado no se permite que los civiles sean juzgados o investigados por la justicia penal militar.</p>	<p>- Durante el presente estado los civiles no pueden ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.</p>	
<p>Limitación de derechos sociales.</p>			<p>- El Gobierno no puede por medio de decretos legislativos desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.</p>
<p>Suspensión de derechos humanos.</p>	<p>- Durante este periodo no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades públicas.</p>	<p>- Durante este periodo no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades públicas.</p>	<p>- Durante este periodo no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades públicas.</p>
<p>Normas de derecho internacional.</p>	<p>- Es obligación del Gobierno durante este estado respetar las reglas de derecho internacional humanitario.</p>	<p>- El gobierno debe respetar las reglas del derecho internacional humanitario, durante este periodo excepcional.</p>	
<p>Formalidad de los decretos.</p>	<p>- Tanto el decreto declarativo de este estado, como los decretos legislativos que en desarrollo de éste expida el Gobierno, deben llevar la firma del Presidente de la República y todos los ministros.</p>	<p>- Tanto el decreto declarativo de este estado como los decretos legislativos que en desarrollo de éste expida el Gobierno, deben llevar la firma del Presidente de la República y todos los ministros.</p>	<p>- Tanto el decreto declarativo de este estado como los decretos legislativos que en desarrollo de éste expida el Gobierno, deben llevar la firma del Presidente de la República y todos los ministros.</p>

<p>Cone xidad .</p>	<p>- Los decretos legislativos que se expidan durante este estado deben referirse única y exclusivamente a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determinó su declaratoria.</p>	<p>- Los decretos legislativos que se expidan durante este estado deben referirse única y exclusivamente a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determinó su declaratoria.</p>	<p>- Los decretos legislativos que se expidan durante este estado deben referirse única y exclusivamente a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determinó su declaratoria.</p>
<p>Func iona mien to rama s del pode r públi co.</p>	<p>- Durante este periodo no se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni de los órganos del Estado.</p>	<p>- Durante este periodo no se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni de los órganos del Estado.</p>	<p>- Durante este periodo no se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, ni de los órganos del Estado.</p>
<p>Resp onsa bilidad ad.</p>	<p>- El Presidente de la República y los Ministros son responsables por declarar este estado sin haber ocurrido los hechos o circunstancias que dan lugar a él, y por los abusos que cometan en el ejercicio de las facultades que se les confieren. También lo son los funcionarios públicos encargados de la ejecución de algunas medidas administrativas, por sus actuaciones u omisiones en el cumplimiento de las mismas.</p>	<p>- El Presidente de la República y los Ministros son responsables por declarar este estado sin haber ocurrido los hechos que dan lugar a él, y por los abusos que cometan en el ejercicio de las facultades que se les confieren. También lo son los funcionarios públicos encargados de la ejecución de algunas medidas administrativas, por sus actuaciones u omisiones en el cumplimiento de las mismas.</p>	<p>- El Presidente de la República y los Ministros son responsables por declarar este estado sin haber ocurrido los hechos que dan lugar a él, y por los abusos que cometan en el ejercicio de las facultades. También lo son los funcionarios públicos encargados del cumplimiento o ejecución de algunas medidas administrativas, por sus actuaciones u omisiones en el cumplimiento de las mismas.</p>

Cont rol jurídi co.	- El decreto declarativo de este estado como los decretos legislativos que en desarrollo de este se dicten, deben enviarse al día siguiente de su expedición a la Corte Constitucional para efectos del control de constitucionalidad.	- El decreto declarativo de este estado como los decretos legislativos que en desarrollo de este se dicten, deben enviarse al día siguiente de su expedición a la Corte Constitucional para efectos del control de constitucionalidad.	- El decreto declarativo de este estado como los decretos legislativos que en desarrollo de este se dicten, deben enviarse al día siguiente de su expedición a la Corte Constitucional para efectos del control de constitucionalidad.
------------------------------	--	--	--

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

### **RESUELVE :**

**PRIMERO:** Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara, "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia".

- artículos 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38-a, b, d, e, g, h, i, j, k, l, ll, m, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 y 59.

**SEGUNDO:** Declarar exequible el artículo 3, salvo la expresión del inciso final que dice: "atendiendo el principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto", la cual es inexecutable.

**TERCERO:** Declarar exequible el artículo 4, salvo la parte final del párrafo segundo, que dice: "En desarrollo de estas facultades el Gobierno podrá conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos", la cual es inexecutable.

**CUARTO:** Declarar exequible el artículo 14, pero sólo en cuanto se refiere a funcionarios públicos que no gocen de fuero, pues en el evento de que las investigaciones a que alude el inciso segundo recaigan sobre funcionarios públicos con fuero constitucional, esta disposición sería inexecutable.

**QUINTO:** Declarar exequible el artículo 19, salvo la expresión del inciso primero que dice "o suspendido en sus efectos"; y el párrafo, los cuales son inexecutable.

**SEXTO:** Declarar exequible el artículo 20, salvo su inciso tercero, el cual es inexecutable.

**SEPTIMO:** Declarar exequible el artículo 27, salvo el aparte del inciso quinto que dice: "la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución", que es inexecutable.

**OCTAVO:** Declarar exequible el artículo 35, salvo la expresión final que reza: "según lo dispuesto en el artículo 40 de la presente ley", la cual es inexecutable.

**NOVENO:** Declarar exequible el literal c) del artículo 38, excepto el aparte del inciso quinto que dice: "la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución", y el aparte del inciso 4o. que dice: "...que no estén al margen de la ley ...", los cuales son inexecutable.

**DECIMO:** Declarar exequible el literal f) del artículo 38, excepto el aparte del inciso quinto que dice: "o la comunicación verbal", el cual es inexecutable.

**DECIMO PRIMERO:** Declarar exequible el literal n) del artículo 38, salvo el aparte del inciso primero que dice: "Cuando la orden de inspección o registro comprenda varios domicilios sin que sea posible especificar la identificación de los mismos o de sus moradores, será necesario señalar en forma motivada y escrita los fundamentos graves en los que se basa la solicitud", la primera parte del inciso 2o. que dice: "El reconocimiento podrá ser presenciado por un agente del Ministerio Público, por el morador, o por individuos de la familia, mayores de edad y, en todo caso, se tratará de que asistan dos vecinos de las inmediaciones o, en su defecto, dos vecinos del mismo pueblo o pueblos limítrofes. No hallándose en ella el morador ni ningún individuo de la familia, se hará el reconocimiento en presencia únicamente de los vecinos"; y la expresión "verbal o" contenida en el inciso 5o., los cuales son inexecutable.

**DECIMO SEGUNDO:** Declarar inexecutable el artículo 43.

**DECIMO TERCERO:** Declarar exequible el artículo 56, salvo su título y el inciso segundo, que dice: "Así mismo, y mientras se adopta la decisión definitiva, podrá la Corte Constitucional en pleno y dentro de los diez días siguientes a la fecha en que avocó su conocimiento, suspender, aún de

oficio, los efectos de un decreto expedido durante los estados de excepción, siempre que contenga una manifiesta violación de la Constitución", los cuales son inexequibles.

**DECIMO CUARTO:** Declarar exequible el artículo 57, excepto la frase final que dice: "salvo cuando el Congreso expresamente lo autorice mediante ley estatutaria", la cual es inexequible.

**DECIMO QUINTO:** Declarar exequible el artículo 58, excepto la conjunción "o" que aparece antes de la frase final que dice: "por una ley estatutaria", la cual es inexequible.

**DECIMO SEXTO:** Remitir al señor Presidente de la República el texto del proyecto de ley y la sentencia, para efectos del correspondiente trámite constitucional.

**DECIMO SEPTIMO:** Enviar copia de esta sentencia a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para su conocimiento.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**JORGE ARANGO MEJIA**  
**Presidente**

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

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

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**  
**Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
**Magistrado**

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

**FABIO MORON DIAZ**  
**Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
**Magistrado**

**MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO**  
**Secretaria General**



## **Aclaración de voto a la Sentencia C-179/94**

### **DETENCION PREVENTIVA (Aclaración de voto)**

*El suscrito magistrado se permite señalar que votó favorablemente la exequibilidad del literal f) del artículo 38 en el entendido de que la Corte reitera en esta decisión la doctrina sobre detención preventiva sostenida en la sentencia C-024/94. Esto significa que las posibilidades de una detención preventiva por autoridades no judiciales, incluso en estados de excepción, está sometida a los requisitos y garantías constitucionales señalados en la mencionada sentencia.*

El suscrito magistrado se permite señalar que votó favorablemente la exequibilidad del literal f) del artículo 38 en el entendido de que la Corte reitera en esta decisión la doctrina sobre detención preventiva sostenida en la sentencia C-024/94. Esto significa que las posibilidades de una detención preventiva por autoridades no judiciales, incluso en estados de excepción, está sometida a los requisitos y garantías constitucionales señalados en la mencionada sentencia, a saber:

En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados, y no en simples sospechas.

En segundo término, la detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuáles no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad no judicial tuviera que esperar a ella para actuar, ya la orden resultaría ineficaz.

En tercer término, esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación.

En cuarto término se deben respetar los límites temporales establecidos por la Constitución. Pero, como se señaló en la citada sentencia, se trata de límites máximos, puesto que la detención no podrá sobrepasar el tiempo estrictamente necesario para la verificación.

En quinto término, la detención debe ser proporcionada.

En sexto término, el Habeas Corpus opera.

En séptimo término, esas aprehensiones no pueden ser discriminatorias y derivar en formas de hostilidad hacia ciertos grupos sociales.

En octavo término, la detención preventiva sólo autoriza allanamiento sin orden judicial si la persona se resiste a la aprehensión y se refugia en un domicilio.

En noveno término, la persona objeto de una detención preventiva no sólo debe ser "tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" sino que además se le deberá informar de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales, como el derecho a ser asistido por un abogado o el derecho a no declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Y, finalmente, la regulación de las detenciones preventivas es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades que debe reunir toda detención preventiva y se delimiten los eventos y motivos en los que ella puede operar. Y, como es obvio, la Ley podrá establecer regulaciones más estrictas que las previstas por la Constitución. Así, si bien la Constitución señala que la detención no puede sobrepasar las 36 horas, la Ley puede establecer límites más severos, como lo efectúa esta ley estatutaria al señalar que no se podrán sobrepasar las 24 horas.

Para el suscrito Magistrado es claro que estas detenciones preventivas sólo son legítimas constitucionalmente si se respetan esos requisitos señalados por la sentencia C-024/94. Y como en esta revisión constitucional la Corte fundamentó la exequibilidad de la facultad concedida por literal f) del artículo 38 del proyecto bajo revisión precisamente en la doctrina señalada en la referida sentencia C-024/94, es obvio que debe entenderse que la Corte ha reiterado en su integralidad tal doctrina. Bajo tal supuesto, que se desprende de la lógica argumentativa de la sentencia, considero que la norma es constitucional.

Fecha ut supra,

**ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**

## Salvamento de voto a la Sentencia No. C-179/94

### AMNISTIA-Concesión/INDULTO-Concesión/DERECHO A LA PAZ (Salvamento de voto)

*Si bien el artículo 150-17 de la Constitución establece como función del Congreso "conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos", la mera exigencia de una mayoría calificada no implica, en modo alguno, la reserva legislativa de esa materia tan ligada, a menudo, a los factores perturbadores del orden y generadores, por ende, del régimen de excepción. Aunque sorprendentemente sus conclusiones fueron otras, en materia de concesión de amnistías e indultos, han de distinguirse dos momentos, igualmente importantes :1) Para restablecer la paz, 2) Para preservarla. El primero, por su naturaleza, parece reservado al Gobierno y específicamente al Presidente de la República quien, como directo responsable del restablecimiento del orden, bajo los regímenes de excepción, es quien tiene a su cargo la potestad prevalente de evaluar la gravedad de la situación y la idoneidad de los instrumentos adecuados para superarla. El segundo, bajo el estado de normalidad, sí parece indisputablemente privativo del Congreso, institución que sin duda ha de tener interés legítimo e injerencia en la preservación de la paz. Si conforme a la Carta que hoy nos rige, la paz es un derecho-deber, nada más justificativo en su búsqueda, que medidas excepcionales como la amnistía y el indulto por delitos políticos, pues ellas son mero corolario de una filosofía de la tolerancia, sin la cual la paz es impensable.*

Consideramos que la facultad de conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos y conexos "por graves motivos de conveniencia pública" atribuida al Gobierno por el parágrafo del artículo 4o., se ajusta a la Carta, por las siguientes consideraciones :

1.- Si bien el artículo 150-17 de la Constitución establece como función del Congreso "conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos", la mera exigencia de una mayoría calificada no implica, en modo alguno, la reserva legislativa de esa materia tan ligada, a menudo, a los factores perturbadores del orden y generadores, por ende, del régimen de excepción.

Tal opinión está avalada por la sentencia No. 43 de abril 9 de 1991, de la H. Corte Suprema de Justicia, que, al rectificar una doctrina reiterada anteriormente, a propósito de disposiciones constitucionales sustancialmente iguales a las contenidas en los artículos 150-17 y 201 de la Carta actual, afirmó:

"Su exequibilidad se explica, no sólo por razones de conexidad ya expuestas, sino porque el Presidente de la República asume la potestad legislativa suficiente para poner fin al conflicto que alteró el orden público mediante la expedición de medidas, que en su apreciación política, sean eficaces y permanentes. En esa dirección la Corte ha admitido que el Presidente pueda establecer conductas punibles, modificar la cantidad e intensidad de las sanciones y derogar los decretos de excepción si estima que han cumplido su cometido o que resultaron inadecuados. Dentro de esa capacidad legislativa está, igualmente, la de decretar amnistías e indultos con las mismas limitaciones que la Constitución dispone para el Congreso, es decir: a) Que se trate de graves motivos de conveniencia pública; b) Que sean medidas generales c) Que la gracia se refiera exclusivamente a delitos políticos y a aquellos que se cometieron para el propósito único de la acción política. De aquí que de la conexidad ha de retirarse toda conducta que carezca de vinculación política y cuyo designio sea el de los delitos comunes; d) Que si "los favorecidos fueren eximidos de responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado queda obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar"; e) Que los actos (jurisdiccionales o administrativos) de contenido particular mediante los cuales se aplique la extinción de la acción penal (amnistía) y de remisión de la pena (indulto) sean proferidos por la autoridad competente, respetando el principio organizativo del Estado".

"Así las cosas, la mera exigencia de una mayoría calificada que hace la Constitución (art. 76, No. 19) no significa la de una reserva legal que impida al Presidente en uso de las facultades del estado de sitio decretar, por vía general, la amnistía y el indulto. Son, más bien normas, propias de las atribuciones de la emergencia aplicables a quienes se acogieron al proceso de paz que, al fin y al cabo, es el propósito último del artículo 121 de la Constitución."

"Es importante resaltar la distinción constitucional, en cuanto a la competencia en materia de amnistía e indulto. Ambos se establecen, de manera general, por leyes del Congreso o mediante decretos de estado de sitio como el analizado. En lo que hace a la aplicación individual de cada uno de ellos, tenemos que la amnistía extingue la acción penal y la pena (Cfr. art. 78 del C.P.) y, aunque la Constitución no trae una norma específica en este punto, se particulariza con decisiones judiciales, porque se trata de aplicar una ley general, de culminar un proceso y de definir que frente a la determinación del legislador al procesado no se le seguirá la causa ni se le impondrá pena alguna por una hecho que, excepcionalmente y para las personas previstas en la ley, dejó de ser punible, pero que continuará siendo castigado para los demás casos. El indulto se aplica, en decisiones de contenido subjetivo, según la regla del artículo 119 numeral 4o. de la Constitución Nacional por el Presidente de la República. La misma Constitución atribuye al poder ejecutivo, esta competencia de manera expresa".

2.- Como atinadamente lo observó en la Sala, el H. Magistrado Vladimiro Naranjo, aunque sorprendentemente sus conclusiones fueron otras, en materia de concesión de amnistías e indultos, han de distinguirse dos momentos, igualmente importantes :1) Para restablecer la paz, 2) Para preservarla.

El primero, por su naturaleza, parece reservado al Gobierno y específicamente al Presidente de la República quien, como directo responsable del restablecimiento del orden, bajo los regímenes de excepción, es quien tiene a su cargo la potestad prevalente de evaluar la gravedad de la situación y la idoneidad de los instrumentos adecuados para superarla. El segundo, bajo el estado de normalidad, sí parece indisputablemente privativo del Congreso, institución que sin duda ha de tener interés legítimo e injerencia en la preservación de la paz.

3.- Si conforme a la Carta que hoy nos rige, la paz es un derecho-deber, nada más justificativo en su búsqueda, que medidas excepcionales como la amnistía y el indulto por delitos políticos, pues ellas son mero corolario de una filosofía de la tolerancia, sin la cual la paz es impensable.

4.- Si el Gobierno está facultado "en tiempos de anormalidad" aún para tomar medidas encaminadas al restablecimiento del orden que pueden restringir algunos de los derechos catalogados como fundamentales (lo que en tiempo de paz sólo puede hacer el legislador mediante mayoría calificada) a fortiori, podrá tomar medidas menos traumáticas y más armónicas con la filosofía pacifista que informa al Estado de derecho, como el otorgamiento de amnistías e indultos a quienes han incurrido en comportamientos que, siendo delictivos están inspirados en móviles altruistas de prosecución de un mundo mejor.

Fecha ut supra.

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

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

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

**FABIO MORON DIAZ**  
**Magistrado**

## Salvamento de voto a la Sentencia No. C-179/94

**DERECHO A LA LIBERTAD**-Comunicar la ausencia (Salvamento de voto)

*Consideramos que el inciso 3o. literal d) del artículo 38, al exigir que "personas determinadas" comuniquen con antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, viola el derecho fundamental a la libertad de que goza toda persona, pues se le está privando de ella por parte de una autoridad que no es judicial, y sin seguirse un debido proceso, lesionando de esta manera los artículos 28, 29, 113 y 116 de la Carta. Al declararse exequible el inciso 3o. del literal a del art. 38, se pretende revivir el artículo 28 de la Constitución de 1886, a través del cual se otorgaba competencia a las autoridades administrativas para aprehender y retener a las personas contra quienes existieran graves indicios de atentar contra la paz pública, y bajo cuya vigencia se cometieron tantos abusos, circunstancia que determinó su desaparición de la Carta que hoy nos rige.*

Consideramos que el inciso 3o. literal d) del artículo 38, al exigir que "personas determinadas" comuniquen con antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, viola el derecho fundamental a la libertad de que goza toda persona, pues se le está privando de ella por parte de una autoridad que no es judicial, y sin seguirse un debido proceso, lesionando de esta manera los artículos 28, 29, 113 y 116 de la Carta.

El artículo 28 Superior consagra el derecho a la libertad, la cual sólo puede ser restringida o limitada mediante el cumplimiento de ciertos requisitos que la misma Constitución establece. En el evento de la detención de personas, exige la existencia previa de una orden escrita de autoridad judicial competente, expedida con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley; en el artículo 29 ibidem, consagra el debido proceso, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes, ante juez competente y con la observancia de las formas propias de cada juicio; el art. 113 ib, trata de la separación de las ramas del poder público, y el artículo 116 del mismo ordenamiento señala las autoridades que administran justicia.

Así mismo, al declararse exequible el inciso 3o. del literal a del art. 38, se pretende revivir el artículo 28 de la Constitución de 1886, a través del cual se otorgaba competencia a las autoridades administrativas para aprehender y retener a las personas contra quienes existieran graves indicios de atentar contra la paz pública, y bajo cuya vigencia se cometieron tantos abusos, circunstancia que determinó su desaparición de la Carta que hoy nos rige.

Ahora bien: si en virtud de la disposición citada -artículo 28 de la Constitución derogada-, las autoridades incurrieron en tantas arbitrariedades, éstas podrán incrementarse en la medida en que el inc. 3o. sólo hace alusión a "personas determinadas", sin que se exija, por ejemplo, que se trate de personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra el orden público, o que hayan sido objeto de alguna acusación o vinculadas a algún tipo de delito que tenga que ver con la situación que se pretende restablecer.

Por ser atentatorio de la libertad personal, que la Constitución tan celosamente protege, debió declararse inexecutable.

Fecha ut supra.

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

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

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





## **Salvamento de voto a la Sentencia No. C-179/94**

### **PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL- Eliminación (Salvamento de voto)**

*En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. El cambio obedeció posiblemente a dos motivos: el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución.*

### **CREDITOS ADICIONALES- Supresión (Salvamento de voto)**

*Hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le de esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos. La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura. En general, al privar al gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.*

### **PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/CONMOCION INTERIOR (Salvamento de voto)**

*El gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior. Durante los Estados de Excepción, no necesita el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de gastos.-*

### **PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación (Salvamento de voto)**

*El gobierno, durante el estado de guerra y durante el estado de conmoción interior, no necesita modificar el Presupuesto para exigir tributos y hacer gastos no previstos en el mismo Presupuesto. Y que, por lo mismo, NO*

*PUEDE MODIFICAR EL PRESUPUESTO POR MEDIO DE UN  
DECRETO LEGISLATIVO*

**Ref.: Expediente No.P.E.002**

**Revisión constitucional del  
proyecto de ley estatutaria  
No.91/92 Senado y 166/92  
Cámara "Por la cual se regulan  
los estados de excepción en  
Colombia".**

**Magistrado Ponente:  
Dr. Carlos Gaviria Díaz**

Porque soy consecuente con la tesis que he sostenido y seguiré sosteniendo mientras no se modifique la Constitución en esta materia, y porque tal tesis no ha sido rebatida hasta ahora, disiento de la exequibilidad que la mayoría ha reconocido al literal 11) del artículo 38, que dispone:

**"artículo 38.-** Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

"11) Modificar el Presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones, según su competencia".

Las razones de mi disentimiento son las siguientes:

a) En primer lugar, las que expresé al salvar el voto en relación con la sentencia C-179, de fecha 13 de abril de 1994, sentencia que declaró exequibles las modificaciones al Presupuesto General de la Nación hechas por un decreto dictado con base en la declaración de Conmoción Interior, razones que se expresaron así:

*"He disentido del voto de la mayoría, por las razones contenidas en la ponencia original que no aceptó la Sala Plena. Tales razones estan contenidas en ese documento, que me permito transcribir en lo pertinente, así:*

*"El examen del Decreto Legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:*

***"1a. ¿PUEDE el GOBIERNO MODIFICAR el Presupuesto General de la Nación, por medio de un DECRETO LEGISLATIVO dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del ESTADO DE CONMOCION INTERIOR?.***

***"2a. ¿Durante los Estados de Excepción, NECESITA el Gobierno MODIFICAR el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de gastos?.***

***"Definiciones Previas.-***

***"Primera.- Los créditos adicionales.- En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los **traslados** y los **créditos adicionales**.***

*"Se entiende por **traslado**, la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del Presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del Presupuesto.*

*"Entiéndese por **créditos adicionales** aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste". ("El Presupuesto Colombiano", Abel Cruz Santos, Editorial Temis 1963, pág., 197).*

*"Los **créditos** son **suplementales** si "tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluídos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos". Y son "extraordinarios los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que expresa o particularmente los autorice". ( Abel Cruz Santos, ob., cit., págs 200 y 201).*

***"Segunda.- Origen histórico de los créditos adicionales.***

***"a). Antecedentes.***

*"En materia presupuestal, se denomina **crédito** la "autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado".*

*"Y es crédito adicional la "apropiación hecha para gastos dentro de la vigencia de un Presupuesto ya votado e imputable a éste". (Profesor Esteban Jaramillo, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, Ed. Minerva, Bogotá, 1930, págs. 569 y 585).*

*"Los créditos adicionales son institución de origen francés. A lo largo del siglo XIX, obedecieron a diferentes reglamentaciones, pero en 1879 la ley de 14 de diciembre los clasificó en extraordinarios y suplementarios, y los definió así, según lo anota René Stourm en su libro "Los Presupuestos":*

*"Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda".*

*"Los créditos suplementarios, son aquellos con que se atiende a la insuficiencia debidamente justificada de un servicio consignado en el presupuesto, que tienen por objeto la ejecución de un servicio ya votado, sin modificar la naturaleza de éste" (art. 2o., ley citada).*

*"Definiciones que el mismo autor simplifica así:*

*"Los créditos extraordinarios se aplican a servicios, o a parte de servicios, no previstos por el legislador".*

*"Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto" (ob. cit., Ed. "La España Moderna", tomo II, Madrid).*

#### **"b). Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.**

*"En Colombia, copiando la legislación francesa, se establecieron los créditos adicionales en el artículo 208 de la Constitución de 1886, cuyo texto original era este:*

*"Artículo 208.- Cuando haya necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del gobierno, estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada o siendo ésta insuficiente, podrá abrirse al respectivo Ministerio un crédito suplemental o extraordinario.*

*"Estos créditos se abrirán por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen del Consejo de Estado.*

*"Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.*

*"El Gobierno puede solicitar del Congreso créditos adicionales al presupuesto de gastos".*

*"¿Cuál es la razón de ser de los créditos adicionales?"*

*"Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:*

*"Es indudable que pueden presentarse, dentro del periodo fiscal, sucesos y circunstancias que no pudieron preverse y que hacen necesarias erogaciones nuevas por parte del Tesoro. De suerte que evitar en absoluto la apertura de créditos adicionales al Presupuesto, es cosa prácticamente imposible, y en una o en otra forma, las constituciones y leyes de todos los países admiten esa posibilidad, y consignan medios de decretar gastos no incluidos en la Ley de Hacienda, ya sea que se trate de servicios completamente nuevos, ya de la ampliación de los decretados, ya del aumento de dotaciones que han resultado insuficientes". (Ob. cit., pág. 585).*

*"Es fácil entender **porqué se concedía al Gobierno**, en el artículo 208 citado, **la facultad de decretar créditos adicionales "estando en receso las Cámaras"**:*

*"1o.) Según el artículo 68 de la misma constitución, las Cámaras se reunían ordinariamente **cada dos (2) años** y las sesiones ordinarias duraban 120 días. Había, pues, apenas cuatro meses largos de sesiones ordinarias en un periodo de dos (2) años.*

*"2o.) **El Presupuesto general de la nación**, se aprobaba para **periodos de dos (2) años** (artículos 76, ordinal 11o. y 206). Y es evidente que **en relación con un presupuesto aprobado para un periodo de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer "un gasto imprescindible a juicio del gobierno"**, estando en receso las cámaras.*

*"c). **Evolución legislativa.***

*"En el Código Fiscal de 1912, ley 110 de 1912, se definieron los créditos administrativos, como los que el "Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras", y se los dividió en **extraordinarios** y **suplementales**. Así se dijo en el artículo 217 de la ley citada:*

*"**Artículo 217.-** Los créditos que el Poder Ejecutivo puede introducir al Presupuesto de Gastos, en receso de las Cámaras, toman el nombre general de administrativos, y, en especial se dividen en dos clases: **extraordinarios** y **suplementales**.*

*"Los **extraordinarios** son los que se abren a los respectivos Ministerios, con el fin de atender, a causa de circunstancias imprevistas y urgentes,*

*a los gastos que demande la creación de un servicio no previsto en el Presupuesto, o a la extensión de alguno de los inscritos en él.*

*"Los **suplementales** son los que se abren a los respectivos Ministerios para proveer a la insuficiencia de la dotación votada en el Presupuesto para un servicio determinado".*

*"Con base en el artículo 68 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, en 1923 se dictó la ley 34 **"sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional"**. El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:*

***"Artículo 26.-** En receso del Congreso el Gobierno puede, de acuerdo con la Constitución, autorizar apropiaciones adicionales, suplementales o extraordinarias, al Presupuesto, cuando a su juicio sea de necesidad imprescindible hacer un gasto no incluido en las apropiaciones existentes. Tales apropiaciones adicionales se llaman Créditos Suplementales y Créditos Extraordinarios. Dichos créditos toman el nombre general de créditos administrativos.*

*"Los créditos suplementales son los que abre el Gobierno para aumentar las apropiaciones hechas, por haber resultado éstas insuficientes para el servicio a que se destinan.*

*"Los créditos extraordinarios son los que abre el Gobierno para la creación de un servicio nuevo no previsto en el Presupuesto o para la extensión de alguno de los inscritos en él.*

*"Se entiende que un gasto es imprescindible cuando no puede ser aplazado hasta la reunión del Congreso sin grave perjuicio de los intereses públicos.*

*"Los gastos de que se trata no pueden ser decretados por el Gobierno sin previa consulta al Consejo de Estado, el cual en Sala Plena emitirá su concepto motivado dentro del tercer día".*

*"Entre paréntesis, hay que anotar que ya en **1910**, por medio del artículo 8o. del Acto Legislativo No. 3 de tal año, **se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año**, por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más. Por esto, cuando se dictó la ley 34 de 1923, ya el **presupuesto era anual**.*

*"Pese a lo anterior, con el paso del tiempo se habían acentuado dos tendencias: la una, a considerar que el ideal era conseguir y mantener el equilibrio presupuestal; la otra, a restringir los créditos adicionales, que **cada vez eran mayores** en relación con el presupuesto inicialmente aprobado por el Congreso, circunstancia que propiciaba el desequilibrio.*

*"Lo anterior explica porqué en la citada **ley 34 de 1923**, se **incluyeron normas cuya finalidad era impedir que se abrieran créditos adicionales en exceso**. Entre ellas, estas:*

*"El artículo 27, que clasificaba las apropiaciones presupuestales en **limitativas**, que eran aquellas cuya cuantía estaba determinada en la ley, el contrato o la sentencia preexistente de manera precisa, y **estimativas**, que eran aquellas cuya cuantía se calculaba en globo por aproximación, por no conocerse con exactitud de antemano el monto efectivo de ellas.*

*"El artículo 28, que sólo autorizaba aumentar las apropiaciones **limitativas** por medio de créditos administrativos **extraordinarios**.*

*"El 29, que sólo permitía abrir créditos **suplementales** después de cuatro (4) meses de clausurado el Congreso, salvo para servicios urgentes de orden público o defensa nacional.*

*"El 30, que prohibía abrir como administrativos los créditos que habiéndose presentado al Congreso para su apertura o para su legalización, habían sido negados.*

*"Finalmente, el 31 y el 32 que establecían en detalle lo que debería contener el expediente que se formara para la apertura de créditos suplementales y extraordinarios.*

*"Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto Legislativo No.3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:*

***"Artículo 68.- El Poder Ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementales y extraordinarios de que trata el artículo 208 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto, sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca"**.*

*"Como se ve, se buscaba, entre otros fines, **limitar, restringir, la facultad del Gobierno de abrir tales créditos**.*

*"Estas finalidades de la ley 34 de 1923, no se lograron, por dos motivos: el primero, la **interpretación** amplísima que se le dió a la **expresión "gastos imprescindibles"**, tanto por el Gobierno como por el Congreso; el segundo, **la costumbre de ordenar los créditos adicionales sin apropiar el ingreso para financiarlos**.*

*"Como era cada vez más difícil mantener el equilibrio presupuestal, en 1931 se dictó la ley 64. Esta ley restringió aun más la posibilidad de*



*abrir los créditos adicionales, al punto que el Profesor Abel Cruz Santos anotaba:*

*"Sin embargo, es de justicia reconocer que, a contar de 1932, cuando entró en vigencia la ley 64 de 1931, los créditos adicionales se han reducido muchísimo y sólo se han abierto con observancia de las disposiciones legales que reglamentan la materia..." (Ob., cit., pág. 375).*

***"d ). El equilibrio presupuestal.***

*"Hay que advertir que solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró por primera vez la obligatoriedad del equilibrio presupuestal. El artículo 90 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, dispuso:*

***"Ni el Congreso, ni el Gobierno, podrán proponer el aumento o la inclusión de un nuevo gasto en el proyecto de Presupuesto presentado al Congreso, si se altera con ello el equilibrio entre el presupuesto de gastos y el de rentas. El Congreso podrá eliminar o reducir una partida de gastos propuesta por el Gobierno, con excepción de las que se necesiten para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado o la atención completa de los servicios ordinarios de la Administración. Si en la discusión de la ley de apropiaciones se eliminare o disminuyere alguna de las partidas del proyecto respectivo, podrá reemplazarse por otra autorizada por ley preexistente, cuya cuantía no exceda a la que se elimine o disminuya".***

*"En relación con los créditos suplementales y extraordinarios, previstos por el artículo 208 de la Constitución de 1886, se introdujo, en esta reforma de 1945, otra restricción: se exigió que el dictamen previo del Consejo de Estado fuera FAVORABLE, mientras que el artículo 208 sólo requería el dictamen previo.*

***"A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, los créditos adicionales, en teoría, debían hacerse SIN VULNERAR EL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL.***

*"Por esto, el Profesor Abel Cruz Santos anota:*

*"Ni el Gobierno, ni el Congreso podrán abrir créditos adicionales sin que en la ley o en el decreto respectivo se establezca de manera precisa el recurso especial -no computado en el presupuesto de rentas e ingresos-, con el cual deberá atenderse el nuevo gasto que se propone, "a menos que se trate de créditos abiertos con recursos de contra-créditos a la ley de apropiaciones". El Gobierno está autorizado para objetar los proyectos de ley que no llenen este requisito.*

*"Los créditos adicionales, legislativos o administrativos, deberán basarse en alguno de los siguientes hechos, certificado por el Contralor de la República:*

*"a) Que existe un superávit fiscal, liquidado por el contralor, proveniente de la vigencia anterior, no apropiado en el presupuesto en curso, que está disponible para atender al pago de los nuevos gastos;*

*"b) Que existe un recurso de crédito que no se ha incorporado en el presupuesto del ejercicio en curso, y que puede servir de base para la apertura del crédito de que se trata.*

*"c) Que existe un saldo, no afectado e innecesario, en una determinada apropiación que, en concepto del respectivo ministro o jefe de departamento administrativo, puede contracreditarse. Tal concepto deberá emitirse por resolución ejecutiva que refrendará el ministro de hacienda y crédito público;*

*"d) Que en el balance del Tesoro de la nación se ha cancelado una reserva correspondiente al año anterior, por haber desaparecido la obligación que la originó, o por haber expirado el término para su pago o por haberse extinguido otro crédito o pasivo que motivó una disponibilidad que puede servir como recurso para la apertura del crédito adicional, siempre que no haya déficit fiscal en el balance del Tesoro". (ob. cit, págs 203 y 204)*

***"Pero, en la práctica, el principio del equilibrio presupuestal quedó en nada. Así lo reconoce el Dr. Alfonso Palacio Rudas:***

***"Entre nosotros el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en el papel. Desde esa época se expidieron los presupuestos a sabiendas de que había por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales". ( El Congreso en la Constitución de 1991, Del edificio Fénix al Centro de Convenciones, Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág 138).***

*"Es innegable que los créditos adicionales desvirtuaban el presupuesto. Para ello, basta reproducir las cifras citadas por el profesor Abel Cruz Santos:*

<i>"Año</i>	<i>Apropiaciones iniciales</i>	<i>Créditos</i>
-------------	--------------------------------	-----------------

*adicionales*

1951	500. 635. 416, 73	202. 499. 846, 63
1952	632. 630. 557, 84	118. 310. 434, 60
1953	768. 045. 505, 89	175. 503. 946, 97
1954	997. 386. 500, 00	172. 115. 711, 56
1955	1269. 446. 546,26	1003. 837.869, 87" (ob. cit, pág 206).

*"El principio del equilibrio presupuestal también se plasmó en el artículo 67 de la ley 38 de 1989:*

*"Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones." (negritas fuera del texto).*

*"Como veremos, el abuso de los créditos adicionales, produjo dos consecuencias al aprobarse la Constitución de 1991: se despojó al gobierno de la facultad de abrirlos, es decir se acabaron los créditos adicionales administrativos, y se eliminó de la Carta el principio del equilibrio presupuestal.*

*"Tercera.- Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la constitución de 1991.*

*"a). Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.*

*"En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. Basta leer el artículo 351, semejante al 211, para comprobar cómo se eliminó en aquél el inciso segundo de este último.*

*"¿A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos : el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:*

*"Indudablemente los créditos adicionales afectan el equilibrio, la unidad y hasta la verdad del presupuesto. Y, con frecuencia, abren sigilosamente la puerta a erogaciones que, llegado el caso, no tendrían el asentimiento del legislador. Además, la discusión de los créditos adicionales - aun de los legislativos - no tiene la trascendencia que se le da al proyecto de presupuesto. De ahí que*

*muchos ordenadores se reserven, para incluir en ellos, partidas de dudosa importancia, que pasan, de esta manera, casi inadvertidas".(ob. cit., pág., 198).*

*"He aquí, resumidas, las razones que, posiblemente, tuvo la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.*

*"Al suprimirse de la Constitución el principio del equilibrio presupuestal, se aumentó la responsabilidad del Gobierno, y concretamente la del Ministro de Hacienda, por el manejo presupuestal. Responsabilidad que podría llegar hasta el voto de censura previsto en el numeral 9, del artículo 135 de la Constitución vigente. Al respecto afirma el Dr. Palacio Rudas:*

*"El Congreso puede expedirlo (**el presupuesto**) desequilibrado pero real, transparente, como quiera que sigue tramitando la ley de financiación. Y esto es sano en contraste con lo que ocurría en el pasado. Obviamente en el caso de que no sean aprobados los nuevos recursos, se acentuarán las responsabilidades del Gobierno sobre el control y la disciplina del gasto, pues las apropiaciones son una autorización y no una orden imperativa de girarlas." (ob. cit, pág 141).*

***"b). En la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos.***

*"¿Por qué se dice que en la Constitución de 1991 no están previstos los créditos adicionales administrativos?. Sencillamente, por una razón: por la falta de un artículo igual o semejante al 212, que autorizaba expresamente los créditos adicionales administrativos.*

*"Así lo reconoce el Señor Procurador General de la Nación, aunque sea para llegar a una conclusión equivocada: "...conviene precisar que al desaparecer en la nueva Constitución la figura de los créditos suplementales (sic) o extraordinarios, consagrada en el anterior artículo 212 de la Ley Suprema, el Gobierno no cuenta con otra herramienta distinta a la de los decretos legislativos para introducirle modificaciones al Presupuesto durante los Estados de Convención Interior". (folio 139).*

***"c). Los créditos adicionales en la ley 38 de 1989.***

*"Se dirá que en la ley 38 de 1989, Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, están previstos los créditos adicionales. Pero, esta ley se dictó durante la vigencia de la anterior Constitución y tenía en ésta su sustento. Hoy día no podría dictarse una ley igual o semejante, porque sería contraria a la Constitución.*

*"No sobra advertir que **todavía no se ha expedido "la Ley Orgánica del Presupuesto"**, prevista en el artículo 352 de la Constitución, que regulará, entre otras materias, **"lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución,"** del presupuesto de la Nación. Mal podría tenerse por tal la ley 38 de 1989, no sólo por ser contraria a la constitución vigente, en algunos aspectos, sino porque, según el artículo 151, la ley Orgánica del Presupuesto requiere una mayoría calificada, nada menos que la absoluta de los miembros de las dos Cámaras.- Votación que no requería, ni tuvo, la ley 38 de 1989.*

*"d). **Las sesiones permanentes de las Cámaras.***

*"Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los **créditos adicionales administrativos**, es esta: de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un crédito suplemental o extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera **"necesidad de hacer un gasto imprescindible"**, a su juicio, **"estando en receso las Cámaras**, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente". (negrilla no pertenece al texto). Hay que insistir: **el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los créditos suplementales o extraordinarios, ESTANDO EN RECESO LAS CAMARAS.***

*"Pues bien: si hoy las Cámaras sesionan durante todo el año, salvo unos breves periodos de descanso, ¿ **por qué el Gobierno conservaría una facultad cuya razón de ser, era, a más de otras, el receso de las Cámaras durante más de la mitad del año?***

*"De paso, hay que advertir que como al Congreso corresponde **modificar el presupuesto**, tal **modificación puede consistir en un crédito adicional**, ya se le de esta denominación o se le llame simplemente **modificación**. Por esto, en rigor, **no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos.***

*"e). **Los créditos extraordinarios.***

*"En cuanto a los **"créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica"**, llamados por la ley **"créditos extraordinarios"**, a los cuales se refería el artículo 69 de la ley 38 de 1989, para decir que **"serían abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan"**, valen las siguientes observaciones.*

*"La primera, que estos **créditos extraordinarios**, durante la vigencia de la Constitución de 1886, **implicaban siempre una modificación***

***del Presupuesto de la Nación. Modificación expresamente prevista por el artículo 212, inciso primero, que se refería a ellos y le confería al Gobierno la facultad de abrirlos.***

*"La segunda, que siendo el presupuesto una ley, y estando reservada en general al Congreso la función de aprobarlo y modificarlo, la facultad atribuída al Gobierno por el artículo 212 era excepcional. Así lo confirman dos normas: la primera, el inciso tercero del artículo citado, según el cual correspondía al Congreso legalizar, posteriormente, los créditos administrativos; la segunda, la facultad conferida al Gobierno por el último inciso del mismo 212, de "solicitar del Congreso créditos adicionales al Presupuesto de Gastos".*

*"De otro lado, hay que hacer notar que según el artículo 213 de la anterior Constitución, " los créditos suplementales y extraordinarios" de que trataba el artículo 212, no podían abrirse por el poder ejecutivo sino en las condiciones y por los trámites que establecía la ley. Lo cual implicaba dos consecuencias: la primera, que tales créditos sólo existían porque estaban previstos en la misma Constitución; la segunda, que era la Constitución la que permitía a la ley fijar las condiciones y los trámites para la apertura de los créditos.*

*"Igualmente, no podemos pasar por alto que el único caso en que era obligatorio el concepto favorable del Consejo de Estado, según los artículos 141 y 212 de la anterior Constitución, era la apertura por el Gobierno de créditos adicionales suplementales y extraordinarios, estando en receso el Congreso. Al desaparecer éstos, también desapareció tal facultad para el Consejo de Estado, por sustracción de materia.*

***"f). Los créditos extraordinarios y los límites de las facultades del Gobierno en épocas de anormalidad.***

*"El Gobierno, según la Constitución de 1886, podía abrir los créditos extraordinarios, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino porque en los artículos 121 y 122, fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el estado de sitio y el estado de emergencia económica, no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución . En efecto, veamos.*

*"Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público", establece el inciso tercero del artículo 213. Pero, si se aceptara que mediante un decreto de Conmoción Interior se modificara el*

*Presupuesto General de la Nación, tal decreto no dejaría de regir tan pronto como se declarara restablecido el orden público: sus efectos se prolongarían en el tiempo, hasta la expiración de la respectiva vigencia fiscal. Esto, por una parte.*

*"Por la otra, hay que tener en cuenta que el numeral 3 del artículo 214, declara terminantemente que durante los Estados de Excepción "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado". Esto implica, porque no hay otra interpretación posible a la luz de la lógica, que una rama del poder público, en este caso la ejecutiva, no puede invadir la órbita reservada a otra de ellas. Y la invadiría si ejerciera funciones, como la de reformar el presupuesto, reservadas al Congreso. Hay que insistir: el normal funcionamiento de las ramas del poder público, supone que cada una obre dentro de su competencia, y no invada la esfera de las demás.*

*"Por lo anterior, hay que decir que yerra el Señor Procurador General de la Nación cuando afirma: "La nueva Constitución dota al Ejecutivo, con ocasión del Estado de Conmoción Interior de capacidad para excepcionar, mediante mecanismos de concentración, el principio de la tridivisión e independencia de los poderes públicos, de manera que en condiciones de crisis pueda respetando las barreras establecidas por la propia Constitución-regular distintas materias, entre ellas la relativa al Presupuesto, en la medida en que el objetivo sea el restablecimiento del orden público" (folio 137). Lo que la Constitución dice es precisamente lo contrario: que durante los Estados de Excepción, " no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado". Lo contrario implicaría la posibilidad de que la rama ejecutiva concentrara en sí todo el poder público, hipótesis absurda en un Estado de Derecho.*

*"En síntesis, en materia presupuestal la Constitución de 1991, entre otras, introdujo estas modificaciones: la primera, **SUPRIMIR LOS CREDITOS ADICIONALES ADMINISTRATIVOS**; la segunda, **ELIMINAR EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL**. La finalidad de estas dos determinaciones se explica así:*

*"El sistema de créditos adicionales administrativos, unido al principio del equilibrio presupuestal, permitía al gobierno modificar el presupuesto siempre y cuando conservara, en teoría, tal equilibrio. Pero es claro que este sistema contribuía a diluír, a hacer inexistente, la responsabilidad del gobierno en el manejo presupuestal, como lo demostró la experiencia. Esto, especialmente, por el "concepto favorable" del Consejo de Estado, previsto en el*

*inciso tercero del artículo 212 de la anterior Constitución, que podía servirle de disculpa.*

*"La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna **mayores responsabilidades** al gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, **fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal**, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura.*

*"Además, en general, **al privar al gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.***

*"Como se ve, en materia presupuestal, **se fortaleció el Congreso y se acentuó la responsabilidad del gobierno.***

**"g). Reformas a la ley de presupuesto.**

*"Ahora bien, **¿cómo se reforma la ley de presupuesto? Como la Constitución no establece una forma especial para hacerlo, hay que decir, aplicando las normas generales, que, como todas las leyes, se reforma por medio de una ley.***

*"Esto, se repite, **mientras no se dicte la ley Orgánica del Presupuesto que "regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución" del presupuesto de la Nación. Ley que tendrá, forzosamente, que sujetarse a las normas constitucionales, en particular al numeral 3 del artículo 214, y al inciso tercero del artículo 213, ya comentados. En consecuencia, dicha ley orgánica no podrá faltar a estos principios constitucionales:***

**"1. El presupuesto, como ley que es, sólo puede ser aprobado y modificado por el Congreso.**

**"2. Los decretos legislativos dictados de conformidad con los artículos 212 y 213, dejan de regir tan pronto se declara restablecido el orden público, no puede su vigencia prolongarse más allá. Por lo mismo, no puede modificarse el Presupuesto de la Nación por medio de tales decretos, como se explicó.**

**"3. Durante los Estados de Excepción, "no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado". Esto implica que cada rama y cada órgano conserve su propia competencia y no invada las ajenas. Y es, por lo**



*mismo, freno de los poderes del Ejecutivo, que impide que éste abuse.*

*"4. En cuanto a las modificaciones del Presupuesto, no puede perderse de vista una circunstancia. Ahora el Congreso sesiona todo el año, aun durante los Estados de Excepción. Así, el inciso segundo del artículo 212, dice que mientras subsista el Estado de Guerra, "el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones Constitucionales y legales". Y el cuarto del artículo 213, establece que "dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales".*

*"Entre tales atribuciones constitucionales y legales, "está la de expedir y modificar el presupuesto", que, se repite, es una ley.*

*"h). Modificaciones al presupuesto y erogaciones con cargo al tesoro no incluídos en él.*

*"Visto que ya no hay créditos adicionales como los que preveía el artículo 212 de la Constitución anterior, y que ahora lo procedente es la modificación del presupuesto, cabe preguntarse:*

*"Primero.- ¿ Cómo se modifica el presupuesto?*

*"Segundo.- ¿ Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el presupuesto de gastos?.*

*"Las respuestas a estas preguntas, son estas:*

*"Primero.- ¿ Cómo se modifica el presupuesto?.*

*"Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente que es el presupuesto.-*

*"En Colombia, el presupuesto es, formal y orgánicamente, una ley. Así lo denomina la Constitución en el artículo 346, que se refiere al "Presupuesto de Rentas y Ley de apropiaciones"; en el 347, que menciona "el proyecto de ley del presupuesto"; en el 349, que somete a las reglas de la Ley Orgánica del Presupuesto, la discusión y expedición del "Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropriaciones". Esto, a la luz de la Constitución vigente.*

*"Y lo mismo era durante la vigencia de la Constitución de 1886, como lo advierte el profesor Esteban Jaramillo:*

" A la luz del derecho positivo colombiano, no cabe duda de que el Presupuesto es una ley. Así lo llama el artículo 206 de la Constitución, y la definición que de la ley da el artículo 4o. del Código Civil, le cuadra perfectamente pues es "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional, que tiene por objeto mandar y permitir" (sic). Pero es necesario convenir en que, de acuerdo con nuestro estatuto constitucional, el Presupuesto es una ley **sui generis**, pues se halla subordinada a otras leyes". (ob. cit., pág. 544).

"El mismo autor explica que la ley de Presupuesto es **complementaria**, "puesto que es indispensable complemento de las leyes que establecen impuestos y decretan gastos", y dice: "Sin la ley preexistente, el Presupuesto no puede ser norma jurídica, y sin éste, la ley preexistente carece de aplicación y de sentido práctico".

"Es, además, **temporal**, "pues sus disposiciones sólo rigen para un tiempo limitado, que es el periodo fiscal correspondiente ".

"El Presupuesto es, por otro aspecto, un **acto-condición**, porque, como explica con toda sencillez el autor citado, el presupuesto no es sino la **condición** para que puedan percibirse los ingresos y hacerse los gastos. (Ob. cit. págs 543 y 544).

"En conclusión: el Presupuesto es una ley, no **adjetiva** como la llamaba el antiguo Código Fiscal Colombiano ( ley 110 de 1912), denominación que rechaza el Profesor Esteban Jaramillo por estas razones:

"El artículo 202 del Código Fiscal colombiano dice que el Presupuesto es una Ley Adjetiva, es decir, de simple ritualidad o procedimiento. Este calificativo nos parece impropio, pues no puede llamarse adjetiva una ley cuya característica esencial es darle vida y sustancia a otras leyes, las que establecen contribuciones y decretan los gastos; a una Ley que es a la vez un programa de acción administrativa, un plan financiero, una autorización al Gobierno para recaudar las rentas y hacer los gastos públicos, y un acto político, que señala y circunscribe la órbita fiscal dentro de la cual debe moverse el Poder Ejecutivo en un periodo determinado". ( Ob., cit., pág, 545).

"El presupuesto, pues, es una ley. Y como tal sólo puede ser modificado por el CONGRESO, POR medio de una LEY. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

"1a. Al Congreso corresponde hacer las leyes (Artículo 114, inciso primero). Y le corresponde aprobar el Presupuesto de la Nación,

*pues no otra cosa es "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración" (numeral 11 del artículo 150);*

*"2a. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);*

*"3a. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la ley orgánica del presupuesto, cuando ésta se expida;*

*"4a. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior constitución, autorizaba al Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios **en receso de las Cámaras** cuando hubiera necesidad de " hacer un gasto indispensable a juicio del gobierno". Así se **modificaba el presupuesto, pero** como se vió esta **facultad desapareció en la actual Constitución**. Esto confirma lo dicho ya: **el presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;***

*"5a. Esta ley solamente puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:*

*"a). El numeral 4 del artículo 200, según el cual "Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:*

*" . . .*

*" 4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos".*

*"b). El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para "Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración", es decir, para expedir la ley de presupuesto.*

*"c). El inciso segundo del artículo 154, según el cual " sólo podrán ser dictadas o **reformadas** por iniciativa del Gobierno las leyes" a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.*

*En conclusión: **Sólo el Congreso puede expedir o reformar la ley de presupuesto. Pero solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno.***

*"¿ **Cómo podría sostenerse, a la luz de estas normas, que el Gobierno, por sí y ante sí, puede reformar la ley de presupuesto?**. No, es evidente que el Gobierno sólo puede presentar al Congreso el proyecto de ley de presupuesto, lo mismo que el proyecto de ley reformatoria del mismo. Pero la expedición de la ley, en los dos casos, es función propia e indelegable del Congreso.*

"A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

"Como " mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." y como " Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere **reformular el presupuesto puede presentar el proyecto correspondiente**, en cualquier tiempo.

"6a). Pero si, en los Estados de Excepción, solamente necesita el Gobierno "percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas", o "hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluída en el de gastos", **le bastará dictar el decreto legislativo correspondiente. Decreto legislativo cuya vigencia es siempre temporal:** "dejarán de regir tan pronto se declare restablecida la normalidad", dice el artículo 212, y "dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público", según el 213. **Temporalidad, de otro lado, incompatible con la periodicidad propia de la ley de presupuesto.**

"7a). Las razones 5a. y 6a. explican porqué es lógico y posible que, como lo ordena el numeral 3 del artículo 215, en los Estados de Excepción no se interrumpa "el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado", normal funcionamiento que supone la conservación de las respectivas competencias, salvo las excepciones previstas por la propia Constitución, de las cuales es ejemplo el artículo 345.

"8a). Finalmente, hay que tener presente que los decretos legislativos que dicta el Gobierno en los Estados de Guerra o de Conmoción, sólo **suspenden** las leyes incompatibles con el uno o con el otro, **no derogan las leyes ni las reforman. Por lo cual, como se ha dicho, es inaceptable reformar la ley de presupuesto por uno de tales decretos legislativos.**

"Segundo.- De conformidad con la Constitución vigente, **¿Cómo se hacen las erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el presupuesto de gastos?**

"En las épocas normales, **no pueden hacerse sin modificar previamente el presupuesto.** Al decir épocas normales se está aludiendo a los tiempos en que no se haya declarado uno de los Estados de Excepción o el Estado de Emergencia. Se repite: sin modificar el presupuesto, no pueden hacerse. Por consiguiente, **el Gobierno habrá de acudir al Congreso para que éste lo modifique, por medio de una ley.**

*"En épocas anormales, es decir, en Estado de Guerra, en Estado de Conmoción Interior, o en Estado de Emergencia, la erogación con cargo al Tesoro puede hacerse aunque no figure en el presupuesto de gastos. Así lo indica indudablemente la interpretación de la Constitución. Veamos.*

*"A).- Lo que la Constitución prohíbe.*

*"En esta materia, la prohibición de la Constitución es esta:*

*"Artículo 345.- En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.*

*"Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."*

*"Sea lo primero decir que este artículo reproduce, casi textualmente, los artículos 206 y 207 de la Constitución anterior.*

*"Pues bien: siempre se ha entendido que la **prohibición rige sólo en épocas de normalidad**, mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el estado de sitio o el estado de emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.*

*"Es claro que lo que se prohíbe únicamente en tiempos normales, al contrario, se permite en épocas de anormalidad. Si la prohibición fuera absoluta, en todos los tiempos, habría bastado suprimir la expresión "en tiempos de paz".*

*"B).- ¿ Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?.*

*"Sencillamente, se decretan por el Gobierno, naturalmente previa declaración del Estado de Excepción. No hay que modificar el presupuesto, como tampoco hay que hacerlo para percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas.*

*"Vigente la anterior Constitución, el gobierno tenía que abrir un crédito adicional extraordinario , con todos sus requisitos, para no violar el principio del equilibrio presupuestal. Hoy este principio no existe y, por lo mismo, no es necesario, ni es posible, modificar el presupuesto para decretar el gasto no incluido en él.*

*"Para decirlo en la forma más sencilla, declarado el Estado de Excepción, puede el gobierno **decretar** el gasto, por medio de un decreto legislativo, y, con base en este último, ordenarlo. La primera función, **decretar el gasto**, corresponde al Congreso en tiempos de paz; la segunda, **ordenarlo**, es administrativa y compete siempre al Gobierno.*

*"Lo que sigue es, simplemente, un registro y ajuste contable en la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro, cuenta que el Contralor General de la República debe presentar a la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, según lo dispone el último inciso del artículo 268 de la Constitución, en concordancia con el numeral 2 del artículo 178 de la misma.*

*"Naturalmente, habrá casos en que el Gobierno, haciendo uso de las facultades propias de los Estados de Excepción, no sólo **decrete el gasto**, sino que **establezca, transitoriamente, y por sólo el tiempo que dure tal estado, la contribución o el impuesto para atenderlo**. En esta última hipótesis, es evidente que ni la erogación ni el ingreso que la financia figurarán en el presupuesto, pero si en la contabilidad.*

*"Entre paréntesis, obsérvese que el inciso tercero del artículo 215, al referirse al establecimiento de nuevos tributos o a la modificación de los existentes, no menciona siquiera la reforma del presupuesto. ¿Por qué?. Porque no es necesaria ni posible.*

*"Si se mira con atención, se verá cómo **esta interpretación está acorde con el espíritu de la Constitución**, pues:*

***"1o. Conserva en manos del Congreso, que tiene la facultad de aprobar el presupuesto, la de modificarlo.***

***"2o. Sin embargo, la facultad del Congreso para aprobar y reformar el presupuesto, no es ilimitada, no la ejerce a su arbitrio: tanto el proyecto de la ley de presupuesto, como el de la ley que haga su modificación, sólo pueden ser presentados por el Gobierno (artículos 200, numeral 4; 150, numeral 11, y 154, inciso 2, todos de la Constitución). Hay aquí, en la tramitación de la ley de presupuesto y en la de sus reformas, una aplicación concreta del principio consagrado en el último inciso del artículo 113 de la Carta: "Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".***

***"3o. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución: hacer las leyes, y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.***

***"4o. Impide que el Gobierno, por la vía del Estado de Excepción, modifique el presupuesto y cree el desorden fiscal. Y que, por este camino, dicte decretos legislativos cuya real vigencia se prolongue en el tiempo más allá de los estados de excepción.***

*"Es improbable, en principio, que el Gobierno abuse de la facultad a que nos venimos refiriendo. La Constitución, en muchas de sus normas, que no es pertinente analizar ahora, establece límites a los poderes del Gobierno en los Estados de Excepción. Por ejemplo, en el artículo 214, numeral 3.*

*"Pero, como la posibilidad del abuso existe, ella está prevista en la Carta, así:*

***"El Presidente y los Ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores" (numeral 5 del artículo 214).***

***"El Presidente de la República y los Ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia". (inciso 8o. del artículo 215).***

*"Si los mecanismos constitucionales funcionan, en especial estas normas que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y de sus ministros por las faltas cometidas con ocasión de la declaración de los Estados de Excepción, no tiene porqué haber abusos. Y si los hubiere, serán castigados sus autores.*

## **"CONCLUSIONES**

*"Todo lo expuesto permite contestar las dos preguntas que se formularon al comienzo, así:*

***"Respuesta a la primera pregunta.- El gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior.***

***"Respuesta a la segunda pregunta.- Durante los Estados de Excepción, no necesita el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que***

***no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de gastos.-***

***"Siendo negativas las dos respuestas, se impone la declaración de inexequibilidad del decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993. Decreto que, como se ha visto, el Gobierno no podía dictar, ni era necesario para conseguir el fin propuesto.***

***"INAPLICABILIDAD DE ALGUNAS NORMAS DE LA LEY 38 DE 1989, ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION.***

***"La declaración de inexequibilidad del decreto legislativo 446 de 1993, tiene que llevar consigo un pronunciamiento sobre las normas de la ley 38 de 1989, que hacían posibles los créditos adicionales administrativos. Esto, por estas razones.***

***"1o). Primacía de la Constitución.***

***"La primacía de la Constitución, se consagra expresamente en estas normas:***

***"Inciso primero del artículo 4 de la Constitución:***

***"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."***

***"Inciso primero del artículo 5o. de la ley 57 de 1887:***

***"Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella."***

***"Artículo 9o. de la ley 153 de 1887:***

***"La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente."***

***"2o). La ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.***

***"La ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos Legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y***



1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada ley 38. Al respecto, dijo:

**"a) En relación con el decreto 1940, 'por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992.'"**

*"Artículo que remite a la ley orgánica del presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la ley 38 de 1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso sublite del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional".*

*"Y agregó:*

*"Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la ley orgánica del Presupuesto. En este caso se dá la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones." (Subrayado fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial " Fondo Vial Nacional" y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: "Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el Orden Público..." (Cfr, Corte Constitucional, sentencia No. 069 de febrero 22 de 1993).*

**"b) En relación con el decreto 700:**

*"Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior estatuto orgánico del presupuesto ( Decreto 294 de 1973) y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la ley orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante estados de excepción, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan". (las negrillas no son del texto). (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No. 448 de julio de 1992).*

*"Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque que las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores:*

***"Cuarta: Las Adiciones Presupuestales durante el Estado de Sitio.***

*"Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988, 92 de 1989, 1, 29 y 96 de 1990 entre otros.*

*"En esta última providencia se recuerda que:*

*"Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.*

*"Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras y b) cuando éstas se encuentran sesionando.*

*"En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el Ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.*

*"Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas. Sin embargo el artículo 213 ibidem prescribe: "El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca". Y cuales son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto - Ley 38 de 1989, en cuyo artículo 69 se lee: "Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante el Estado de Sitio... declarados por el Gobierno Nacional , para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".*

*"Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del estado de sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.*

*"Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir "o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer "erogación del Tesoro que no se halle incluida*

*en el presupuesto de gastos", lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).*

*"Esta tesis se apoya también en el artículo 121 constitucional en cuanto dispone que durante el estado de sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (sentencia No. 92, octubre 26, 1989).*

*"En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el estado de sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.*

*"Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto ( art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal ( art. 211, inc. 2o., C.N.)." (Sentencia No. 29, de marzo 1o. de 1990)." (Cfr, sentencia No. 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991).*

*"Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del **equilibrio presupuestal**, pierde su razón la ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se entendió en los fallos parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vió, no encuentran fundamento en la constitución vigente.*

*"Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el decreto legislativo 446 y algunas disposiciones de la ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.*

*"No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.*

*"La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexecutable las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.*

*"En consecuencia, como las normas de la ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la constitución derogada, son inaplicables a la luz de la Constitución vigente, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.*

*"Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:*

*"1a.) El párrafo del artículo 63, que dice:*

*"Parágrafo.- Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio".*

*"2a.) La parte final del artículo 64, que dice:*

*"...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso".*

*"3a.) El artículo 65, que dice:*

*"Artículo 65.- Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes".*

*"4a.) La parte final del artículo 66, que dice:*

*"Artículo 66.- "... Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la ley de presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado".*

*"5a.) El artículo 67, que dice:*

*"Artículo 67.- Ni el congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones".*

*"6a.) El artículo 68, que dice:*

*"Artículo 68.- El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.*

*"No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el Presupuesto Inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a cancelarlo".*

*"7a.) El artículo 69, que dice:*

*"Artículo 69.- Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".*

### ***"III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA.***

*"Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.*

*"Al respecto hay que anotar lo siguiente.*

*"La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que*

*subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.*

#### **"IV. EFECTOS DE ESTA SENTENCIA**

*"Esta Corte, en la sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:*

*"Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. Unicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.*

*"En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.*

*"...*

*"Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos". (sentencia 113, págs 11, 12)*

*"En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor*

***de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dió el decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexequibilidad se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.***

*"Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los establecimientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.*

***"Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para hacerlo.***

*"La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.*

*"Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia."*

### **"COROLARIO**

*"Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas facultades en lo relativo a la reforma del presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.*

*"Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la Comoción Interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la ley de presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la rama legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán INDEBIDAMENTE las facultades de la rama ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.*

*"De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una república contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes, y un Congreso empequeñecido, débil y ausente,*



*apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestro pasos contados, hacía el país del Ejecutivo Megalómano".*

Estas razones, repito, no han sido rebatidas. Pese a ello, la mayoría, en una actitud que respeto pero no comparto, ha preferido continuar la tradición de más de un siglo, olvidando un hecho elemental: que la Constitución ahora es otra.

b) Sostuve, como se ha visto, que en estado de guerra o de conmoción interior, podía el Gobierno, basado en el artículo 345 de la Constitución, percibir contribuciones o impuestos que no figuraran en el Presupuesto de Rentas, y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallaran incluídas en el de gastos. Ahora el Congreso de la República me ha dado la razón, como no podía menos, al consagrar en el literal 1) esta facultad. Pero, por esto mismo, surgen estas preguntas:

La primera: Si el Gobierno tiene la facultad conferida por el artículo 345, que le permite percibir los tributos y hacer los gastos no previstos en el Presupuesto, ¿qué sentido tiene el reformar el Presupuesto? ¿Para qué reformarlo?.

La segunda: Así como aparece clara en la Constitución la facultad concedida por el artículo 345, ¿en dónde consta, clara e inequívoca, la de reformar el Presupuesto?.

c) Se sostiene en la sentencia la tesis, basada en la Constitución, de que los decretos legislativos que dicte el Gobierno solamente podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. Así, además, lo reconoce expresamente el artículo 36 del proyecto, declarado exequible.

Esta norma constitucional es eminentemente lógica: si los decretos legislativos no se limitaran a **suspender** la ley, sino que la reformaran, ésta no podría volver a regir al restablecerse el orden. Vuelve a regir, porque sólo está suspendida, no reformada, ni derogada.

Pues bien: en el caso del Presupuesto, según el literal 11), se rompe abruptamente la regla general y ya no se suspende la ley, sino que se reforma, se modifica. En consecuencia, hay que preguntarse: **¿de dónde nace, en este caso único, la facultad de reformar la ley?.**

d) Pero, hay más.

Según la segunda parte del literal 11), el Gobierno deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia. Al respecto caben estas observaciones.

Con muy buen criterio, la Corte, por unanimidad, ha declarado inexecutable el artículo 43 del Proyecto, que facultaba al Congreso para derogar o reformar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior. Es claro que reconocer esta atribución al Congreso, pondría en peligro la posibilidad de restablecer el orden, que es la base de la atribución de poderes especiales al Ejecutivo durante los estados de excepción.

Incomprensiblemente, la Corte, obligada por sus decisiones anteriores, ha tenido que hacer, otra vez, una **EXCEPCION EN LO QUE TIENE QUE VER CON EL PRESUPUESTO**: ha reconocido que el Congreso sí puede **DEROGAR o MODIFICAR LAS REFORMAS HECHAS AL PRESUPUESTO SEGÚN EL LITERAL 11)**. En la sentencia se dice escuetamente, como saliendo del paso: "Sin embargo, en materia presupuestal no opera este mismo régimen pues el presupuesto, modificado en forma temporal por el Gobierno, puede ser reformado por el Congreso en cualquier tiempo...". ¿En dónde quedan las facultades extraordinarias del Gobierno, si el Congreso, sin necesidad de una mayoría calificada, puede derogar o modificar las reformas hechas al Presupuesto por medio de un decreto legislativo? ¿Se ha pensado en el conflicto de poderes que puede originarse si el Congreso ejerce la atribución que le confiere el literal 11)?.

e) De pasada, y como sin quererlo, la mayoría ha introducido una modificación a su tesis sobre la omnipotencia del Gobierno en materias presupuestales. En las sentencias anteriores se había guardado un cauteloso silencio sobre un punto: modificado el Presupuesto por medio de un decreto legislativo, y restablecido el orden público, ¿seguía existiendo la reforma, o volvía a regir el Presupuesto aprobado por el Congreso?.

La pregunta no carece de importancia y su respuesta depende de la tesis que se adopte: si se considera que el Presupuesto está solamente **SUSPENDIDO**, para ejecutar los gastos necesarios para restablecer el orden, tendrá que volver a regir. Pero si se acepta que está **REFORMADO, MODIFICADO**, no podrá volver a regir.

Sin dar razones suficientes para su decisión, la mayoría ha resuelto que el presupuesto, **REFORMADO** y no **SUSPENDIDO**, vuelve a regir, "...por cuanto el presupuesto recupera su vigencia íntegra".

El conjunto de estas decisiones configura un galimatías: el Presupuesto puede ser reformado por el Gobierno, y la semana siguiente eliminada tal reforma por el Congreso; pese a haberse reformado y no solamente suspendido, el presupuesto "recupera su vigencia íntegra" al cesar el estado de conmoción interior. En suma, **EL DESORDEN PRESUPUESTAL COMO UN CAMINO PARA RESTABLECER EL ORDEN GENERAL**.

Y todo por no querer reconocer lo que es diáfano de conformidad con el artículo 345 de la Constitución: que el Gobierno, durante el estado de guerra y durante el estado de conmoción interior, no necesita modificar el Presupuesto para exigir tributos y hacer gastos no previstos en el mismo Presupuesto. Y que, por lo mismo, **NO PUEDE MODIFICAR EL PRESUPUESTO POR MEDIO DE UN DECRETO LEGISLATIVO.**

**CONCLUSION:** Son estas las razones que sigo sosteniendo, y que sostendré mientras siga en vigencia la Constitución. Siempre, naturalmente, con el mayor respeto por la opinión mayoritaria.

Santafé de Bogotá, abril trece (13) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

**JORGE ARANGO MEJIA**  
Magistrado