

# Corte Suprema de Justicia

## Secuestro con fines terroristas

El "Estatuto para la Defensa de la Democracia" (decreto 180 de 1988) exige móviles terroristas en tratándose de los tipos de secuestro descritos en él: cuando este móvil no está probado debe aplicarse la legislación ordinaria.

Magistrado ponente: Dr. ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS  
Agosto 22 de 1990

Comentario: SANDRA CRISTINA MORA SOTO \*

### *Hechos:*

El proceso se inicia como consecuencia de la denuncia instaurada por M. V. A., por los delitos de secuestro simple, supresión, alteración y suposición del estado civil, quien relata que dos meses atrás dio a luz una niña y al salir del hospital fue abordada por una mujer que se identificó como Myriam N. quien se ofreció a ayudarla y siguió frecuentándola en su casa, hasta que el veintiuno de julio, luego de haber estado cargando la niña, dijo que iba a comprar algo a la tienda, llevándose la menor sin que hubiera regresado.

El nueve de noviembre amplió su denuncia, para decir que tuvo conocimiento por su esposo que habían capturado a la mujer, con quien efectivamente conversó en el DAS, reconociéndole que había hecho eso porque el marido le había dicho que la dejaría si no tenían un hijo.

### *Actuación procesal:*

Por auto del veintitres de julio se abrió investigación preliminar.

En proveído del nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho se dictó auto cabeza de proceso.

Indagada Omaira se le dictó medida de aseguramiento el doce de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Con fecha ocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve se citó a audiencia pública a Omaira M. C. A. por los delitos de falsedad y secuestro.

Realizada la audiencia pública el diez de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, se dictó sentencia el quince de mayo del mismo año, imponiéndose a la procesada la pena principal de treinta y cuatro (34) meses de prisión como responsable de los delitos de falsedad y secuestro.

Por providencia del veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y nueve, se decretó la nulidad de lo actuado, por considerar equivocada la calificación, pues se estimó que parte de los hechos configuraron un atentado contra el estado civil y no contra la fe pública.

\* Abogada de la Universidad de Medellín.

Por auto del cuatro de julio de mil novecientos ochenta y nueve se citó a audiencia pública, siguiendo los lineamientos trazados por el Tribunal.

Se dictó sentencia el ocho de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, imponiéndose pena de veintiún (21) años de prisión como pena principal. Por providencia del diecinueve de septiembre se modificó la pena imponiéndose a la procesada pena de catorce (14) años de prisión.

#### *Los argumentos de la impugnación:*

La censura es planteada por el Fiscal Quinto del Tribunal Superior de Cali, al amparo de la causal 1ª por violación directa de la ley sustancial, por considerar que se da una aplicación indebida de la ley penal, puesto que se impuso la pena del secuestro señalada en el decreto 180 de 1988 (arts. 22 y 23), dejándose de aplicar de esta manera los artículos 269 y 270 del Código Penal.

En la demostración del cargo manifiesta la inconformidad por haberse dictado sentencia al tenor de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del decreto 180, en concurso con el artículo 262 del Código Penal, por considerar que el delito efectivamente cometido fue el de secuestro simple previsto en el artículo 269 del Código Penal, en concurso con el delito contra el estado civil.

Sostiene que la finalidad del decreto antes mencionado es reprimir las acciones terroristas y aquellas que perturben el orden público y que como muchas de estas conductas están repetidas en el Código Penal y con plena vigencia, como es el caso concreto de las modalidades de secuestro en sus artículos 268 y 269 del Código Penal, mientras que la aplicación de lo previsto en el decreto 180 es cuando tales conductas se realicen con fines terroristas y que en tales circunstancias el Tribunal Superior de Cali ha debido dar aplicaciones al artículo 269 del Código Penal y no a las normas del decreto 180, ni tampoco sus formas agravadas, porque se han de tener en

consideración son las circunstancias de los numerales 1 y 3 del art. 270 y no los literales a y c del art. 23 del decreto 180.

Termina solicitando se case parcialmente el fallo y se modifique el punto primero de la parte resolutive para que la pena corporal sea de doce (12) meses de prisión en armonía con los artículos 262, 269, 270 y 26 del Código Penal y el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal.

#### *Consideraciones de la Sala:*

Comparte la Sala la impugnación del censor, porque la verdad es que la puesta en vigencia del decreto 180 de 1988, como legislación de estado de sitio dictada bajo las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional, produce las más diversas consecuencias. Una de ellas es la creación de nuevos tipos penales que no aparecen en la codificación ordinaria; otra es que suspende todas aquellas disposiciones de la ley común —de derecho penal material o procesal— que le sean contrarias; pero ha de reconocerse que en relación con varios delitos se presenta un verdadero paralelismo, entendiendo esta expresión como la existencia de un mismo ilícito previsto simultáneamente en las normas ordinaria y de estado de sitio, en ocasiones con una mayor riqueza descriptiva en la segunda, pero en otras repitiendo la descripción de la conducta típica existente en la primera.

En las condiciones anteriores el intérprete debe ser especialmente cuidadoso para determinar con claridad cuáles son los preceptos ordinarios que han sido suspendidos y cuáles rigen simultáneamente con los de estado de sitio y, de presentarse esta última hipótesis, cuándo y en qué circunstancias debe ser aplicada la disposición común o la de excepción.

En el supuesto de la doble tipicidad en ordenamientos de origen y contenido políticos completamente diferentes se presentan los más diversos fenómenos, tal el caso del homicidio que en la legislación para tiempos de paz contiene un tipo básico, con otros subordinados,

agravados y privilegiados y desde la perspectiva de la culpabilidad la triple concepción, esto es, las modalidades dolosa, culposa y preterintencional. Por su parte, en la normatividad extraordinaria aparece un homicidio terrorista, que se concreta por la muerte de alguna de las personas específicamente enumeradas en la norma que lo consagra (artículo 29 del decreto 180 de 1988), es decir que se trata de un tipo con sujeto pasivo cualificado y con particulares circunstancias de agravación previstas en el artículo 30.

Similar duplicación de tipos se presenta en las dos compilaciones legislativas en relación con el secuestro, pero con mayores complejidades de interpretación, que justifican el que esta Corporación con anterioridad haya hecho una determinada exégesis del fenómeno y ahora insista en una nueva versión hermenéutica del mismo problema, cuyas bases se sentaron en providencia del seis de junio del año en curso, a la cual se hará referencia en su oportunidad.

Efectivamente, en el artículo 268 del Código Penal aparece la descripción del secuestro extorsivo que no está tipificado bajo ese *nomen iuris* en el artículo 22 del decreto 180 de 1988 en donde se define la conducta, allí denominada simplemente “secuestro” y que no coincide con las expresiones utilizadas por el estatuto punitivo común en los artículos 268 (secuestro extorsivo) y 269 (secuestro simple), este último en la medida en que en él no aparece la expresión “con propósito distinto a los previstos en el artículo anterior”, lo que precisa, para determinar su adecuación, hacer el juicio correspondiente sobre los fines del agente, descartando los ya relacionados en el artículo que consagra el secuestro extorsivo, operación mental que por tanto no resultaría necesaria frente al tipo del artículo 22 del Estatuto para la Defensa de la Democracia.

No obstante lo anterior, en la norma 23 del decreto 180 se estipulan unas circunstancias de agravación punitiva, la última de las cuales (literal b) recoge dos de los elementos

subjetivos que se incluyen en la legislación ordinaria como ingredientes del secuestro extorsivo del artículo 268: “para hacer u omitir algo” y “fines publicitarios de carácter político”, si bien la redacción del primero de ellos es más afortunada en la legislación ordinaria en donde aparece como “para que se haga u omita algo”, aludiendo más claramente al hecho de que la exigencia de acción u omisión se dirige a persona diversa del agente, en tanto que en la norma de excepción se utiliza el infinitivo “hacer u omitir”, que no brinda la misma claridad interpretativa.

Y finalmente el artículo 1º del decreto 474 de 1988, para efectos de señalar la competencia de los jueces de orden público, hace una enumeración de las personas sobre las cuales se podrían cometer varios de los ilícitos previstos en el decreto 180 entre los cuales se incluye el secuestro. A pesar de tratarse de una norma procesal de señalamiento de competencia, es evidente que tiene repercusiones típicas en cuanto a la estructuración del delito de secuestro dentro de las modalidades del decreto 180.

Es claro para la Sala y ya haciendo referencia de manera específica al secuestro que es el problema jurídico que se demanda en casación, que tal delito dentro de la perspectiva del Código Penal puede ser, de acuerdo a (sic) sus modalidades, monotutelar o pluritutelar según que proteja uno o más bienes jurídicos. Pero en relación con las modalidades previstas en el decreto 180, es evidente que se agrega un nuevo bien jurídico que debe entenderse amparado por el tipo de secuestro, cual es la seguridad pública, la conservación del orden público y su restauración, afirmando que no puede desconocerse porque si esas fueron las motivaciones políticas que llevaron a la Presidencia de la República a declarar en estado de sitio toda la Nación y si en la búsqueda de los propósitos de restablecimiento del orden público turbado se dictó el decreto 180 de 1988 y en él se tipificó nuevamente el delito de secuestro con diferencias respecto de la legislación ordinaria que por ello mismo no

resulta contraria a las especificaciones de la norma de excepción y por tanto no puede entenderse como suspendida, es natural concluir que la nueva forma de secuestro debe tener finalidades terroristas, así en su descripción no se haga expreso dicho elemento subjetivo, o el ánimo de causar perturbación pública o zozobra social; o debe ser realizado sobre una de las personas enumeradas en el artículo 1º del decreto 474 de 1988 con finalidades similares. Y debe ser así, porque de otra forma no tendría sentido repetir normas pues si no se puede inferir la suspensión de las disposiciones comunes, las nuevas deben necesariamente interpretarse y aplicarse dentro de los lineamientos de las circunstancias históricas y políticas que justificaron su nacimiento y de acuerdo con los parámetros de hermenéutica por medio de los cuales la Corte declaró su exequibilidad. Solo de esta manera podría resolverse lo que en realidad constituye un concurso aparente de tipos.

Para concluir es entonces necesario decir que para que pueda realizarse el proceso de adecuación en algunos de los comportamientos previstos en el decreto 180 (arts. 22 y 23) es indispensable que el secuestro haya tenido una motivación terrorista por parte del sujeto activo de la infracción, o que se haya actuado con el propósito de crear zozobra entre la ciudadanía; o que por la cualificación del sujeto pasivo del hecho se advierta la intención de afectar o perturbar el orden público; o que las circunstancias comportamentales de su realización necesariamente lleven a la alteración del orden público, debiéndose en todos estos casos, al aplicar la ley, recordar las motivaciones que tuvo el gobierno nacional para declarar turbada la normalidad institucional en todo el territorio nacional mediante el decreto 1038 del 1º de mayo de 1984, móviles que son importantes porque recuérdese que esta Corporación en sus decisiones de constitucionalidad ha venido exigiendo de manera reiterada, que el contenido de los decretos de estado de sitio deben tener conexidad con los motivos que tuvo el ejecutivo para decla-

rar turbado el orden público y cuando no se ha establecido tal relación, se ha declarado su inexecutable por ausencia de la misma.

En el pronunciamiento que hizo la Sala Plena sobre constitucionalidad parcial del decreto 180 de 1988, dijo en relación con la conexidad:

“Como se advierte objetivamente, el decreto 180 de 1988 se apoya en las motivaciones del decreto 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la Nación, y además, agrega otras causas de perturbación del orden público que lo han agravado considerablemente en todo el territorio nacional, lo que viene a constituir las llamadas circunstancias o motivaciones sobrevinientes que la Corte ha aceptado en otras oportunidades como justificativas de nuevas regulaciones de orden público, sin que sea necesario producir ningún nuevo decreto que las fundamente.

”La validez constitucional de las normas objeto de examen depende, como lo ha dicho la jurisprudencia, de que las disposiciones suspensivas de leyes vigentes y las que establezcan las transitorias que las sustituyen, tenga conexión directa con los motivos de perturbación que se pretenden superar con su aplicación, así como de su conformidad con el artículo 121 y las demás disposiciones constitucionales. El estudio de constitucionalidad que se confía a la Corte debe atenderse por lo común previamente, de manera principal, al examen objetivo de la vinculación que exista entre las providencias decretadas por el gobierno y las necesidades del orden público turbado. (Sentencia de mayo 14 de 1980, *Gaceta Judicial*, número 2338 bis de 1970, pág. 154).

”El estado de sitio, como lo ha dicho también en forma reiterada la jurisprudencia, es un régimen de excepción previsto en la Constitución, por eso mismo no puede implicar la sustitución de sus preceptos. En estado de sitio rige la Constitución con las restricciones en ella establecidas de manera expresa. Esa es la razón del control de constitucionalidad

que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen. Para este efecto ha distinguido la jurisprudencia tres grupos de normas: las que rigen plenamente tanto en tiempo de normalidad como de turbación, las que prevén limitaciones temporales por razón del estado de sitio, y aquellas que permiten suspender el ejercicio de algunos derechos y libertades por igual causa. Las dos clases mencionadas últimamente, es obvio, son excepcionales y de aplicación restrictiva y temporal. La Corte ha dicho que los criterios determinantes de este juicio de constitucionalidad son la conexidad entre el contenido de los decretos que se juzgan, con las causas que fundaron la declaración de turbación del orden público y el carácter sustitutivo, transitorio y restrictivo de las disposiciones frente al régimen legal de tiempo de paz.

”La Corte también ha precisado que «solo en casos extremos en los que se viera de bulto la falta de conexidad material de un decreto legislativo con los motivos invocados por el gobierno para decretar el estado de sitio o su evidente inconducencia para lograr el fin propuesto estaría legitimada la Corte para declarar su inexecutable». (Sentencia de 16 de junio de 1987). También ha dicho la Corte en ese fallo que el examen de conexidad es de carácter formal «pues el juicio sobre si, en el fondo, una medida conduce o no a superar la alteración del orden público y a procurar su restablecimiento versa sobre cuestiones de hecho extrañas a este tipo de procesos amén de que implicaría pronunciarse sobre la conveniencia de las medidas adoptadas, que es asunto que debe ser decidido por el presidente de acuerdo con los elementos de juicio de que disponga».

”Por estos aspectos se concluye que existe en el decreto 180 de 1988 la conexidad exigida por la reiterada jurisprudencia de la Corte en materia de decretos de estado de sitio”.

Esta interpretación de la jurisprudencia constitucional de la Corporación es igualmente trascendente para el adecuado entendimiento del contenido de los decretos que pasaron el exa-

men de constitucionalidad, porque es obvio que las previsiones de los mismos deben estar vinculadas con los motivos de perturbación que originaron la declaratoria de estado de sitio, tal como se dejó sentado para el caso que aquí ocupa la atención de la Sala en la revisión constitucional del decreto 180 de 1988 ya transcrito.

Soslayar los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional constituiría en la realidad un verdadero desconocimiento de la fuerza *erga omnes* que tienen este tipo de decisiones, por lo menos de manera indirecta, porque para que la Corte le dé viabilidad a esta clase de normas, es necesario que aparezca claro, cuando menos por su aspecto objetivo, que buscan el restablecimiento del orden público y como es apenas obvio, en su interpretación han de tenerse en cuenta cuáles fueron los motivos que originaron esta legislación extraordinaria y qué finalidades políticas se le señalaron o eran buscados por el gobierno. Hacer lo contrario es desconocer la doctrina constitucional, porque en tales circunstancias de nada valdría que la Corte ejerciera dicho control, haciendo tales exigencias, cuando el intérprete y aplicador de la ley estaría en libertad de señalarle a los preceptos que fueron declarados constitucionales por la Sala Plena, fines diversos o contrarios a los que justificaron su existencia.

Si la finalidad del 180 es entonces luchar contra los grupos armados que amenazan la estabilidad constitucional, hacer frente a los narcotraficantes, combatir a los terroristas y garantizar la paz, sosiego y tranquilidad ciudadanos, es apenas lógico que las conductas que han de recibir el proceso de adecuación típica del decreto 180 deben estar vinculadas así sea de manera indirecta con los objetivos políticos de la norma; no hacerlo así es desconocer la legislación extraordinaria y la interpretación que de ella ha hecho con fuerza de ley la Corte Suprema de Justicia como máximo juez de control constitucional.

Dentro de tales lineamientos del pensamiento se resalta que la parte considerativa del decreto 1038 de 1984 afirma entre otras cosas:

“Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados ... suscitando ostensible alarma en los habitantes.

“Que el gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que haya bastado su efecto para recobrar la normalidad.

“Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad...

“Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de...

“Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia...

“Que en general, hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares... lo mismo que víctimas en la población civil.

“Que se hace necesario, ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política”.

Es entonces el decreto 180 y en general todos los que se han dictado bajo las facultades que confiere el artículo 121 de la Carta a partir de entonces, el remedio extraordinario que el ejecutivo ha buscado ante el fracaso de las previsiones de la legislación ordinaria; y siendo esta la motivación política y social que justificó la declaratoria de estado de sitio es de absoluta necesidad concluir que existiendo normas paralelas solo podrán ser aplicadas las de estado de sitio cuando las conductas efectivamente afecten el orden público que se pretende proteger de manera extraordinaria, porque cuando se trata de violaciones normales al orden jurídico, como consecuencia de lo que podría denominarse criminalidad convencional, es apenas natural que se recurra a la legislación ordinaria, porque proce-

der de otra manera sería desconocer el querer del legislador, que concibió tal legislación excepcional solo en razón de las consideraciones precedentemente transcritas y se desconocería también de contera la jurisprudencia constitucional de la Corte de manera indirecta, en cuanto que se le estaría dando viabilidad jurídica a normas extraordinarias para solucionar o sancionar casos y conductas que nada tienen que ver con los motivos de perturbación y que no afectan en mayor grado el orden público, debiéndose entender este, dentro de la concepción política que de él tuvo el ejecutivo para justificar la expedición del decreto 1038 de 1984. La Corte de manera reiterada ha venido realizando claras precisiones en cuanto a los alcances de la legislación de emergencia, no solo por su jurisprudencia constitucional, sino por las decisiones de la Sala de Casación Penal que en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el tema, especialmente en referencia al tantas veces mencionado decreto 180.

Como un puro criterio interpretativo y con el único propósito de unificar las pautas de aplicación de la ley, vemos la necesidad de transcribir apartes de algunas de dichas decisiones:

En providencia de la Sala de Casación Penal del trece de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho se ejemplificó con el delito de homicidio, uno de los que aparece doblemente tipificado en el Código y en el decreto 180, para demostrar cómo no todo homicidio cometido en la persona de quienes allí aparecen enumerados en el artículo 29, tenía que reputarse adecuado a tal estructura típica. Se dijo entonces:

“En el estatuto que se analiza, se debe afirmar que si el propósito del legislador es tomar medidas para contrarrestar una determinada forma de delincuencia, es necesario que en sus normas tiene que enfatizarse, cuáles son las conductas que efectivamente, y de manera más eficaz influyen en la perturbación del orden público y porque si se quiere crear un grupo de jueces con una competencia singu-

lar, denominada jurisdicción especial, es necesario delimitar su órbita de competencia, para que en un momento determinado, por falta de su precisa individualización, no se conviertan en realidad en jueces ordinarios regulados por las normas generales de competencia y dentro de tales finalidades entonces era indispensable que se especificara el elemento subjetivo. Para clarificar el concepto tómesese por ejemplo el caso del homicidio, con el que no era posible pensar que todos los homicidios, cometidos por mil y un motivos, o incluso sin motivaciones especiales, fueran a quedar dentro de la competencia de estos jueces creados especialmente para combatir una forma específica de delincuencia, determinándose entonces que el homicidio para que fuera del conocimiento de la jurisdicción especial era necesario que se cometiera con finalidades terroristas y sobre alguno de los funcionarios que se mencionan en el artículo 29 del estatuto comentado; es por ello entonces que el homicidio para que sea de competencia de la jurisdicción especial debe ser cometido con fines terroristas, y sobre determinadas personalidades y aún así, es preciso destacar que si se comete el homicidio sobre uno de los personajes allí enumerados pero con motivaciones diversas a las terroristas, las pasionales, por ejemplo, la competencia para conocer del proceso será la señalada en las reglas generales del Código de Procedimiento Penal” (M. P.: Dr. Edgar Saavedra Rojas).

En decisión del cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y ocho con ponencia del Dr. Jorge Carreño Luengas y en referencia al delito de terrorismo tal como aparece tipificado en el Código Penal de 1980 y como fue adicionado y modificado en el decreto 180, se sostuvo:

“Se entiende por terrorismo un delito de mera conducta que consiste en emplear medios de destrucción colectiva contra personas o cosas, con el propósito de crear un ambiente de zozobra o perturbar el orden público. El tipo penal tutela el bien jurídico de la seguridad pública y la conducta lesiona además al conglomerado social.

“El C. P. de 1936 en el título VIII, al tratar los delitos contra la salud e integridad colectivas, trata un tipo penal (art. 261) que sancionaba el lanzamiento contra personas o edificios, de explosivos o sustancias inflamables, gases o bombas, pero guardaba silencio sobre el elemento subjetivo que debía mover la conducta del agente.

“El C. P. de 1980, subsanando la anterior omisión, sanciona con el *nomen juris* de *terrorismo* y como delito contra la seguridad pública, la conducta de un sujeto activo indeterminado que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra o de perturbar el orden público «... emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva...» (art. 187 del C. P.).

“Se trata de un hecho punible con un ingrediente subjetivo referido a los fines perseguidos por el infractor, de crear o mantener un estado de zozobra o perturbar el orden público, mediante el empleo de medios de destrucción colectiva contra personas o bienes. Es pues, un tipo que requiere la utilización de medios peligrosos, pero de mera conducta pues no es necesario que las personas o cosas sufran el daño, es decir, que sean alcanzadas por los objetos peligrosos o inflamables.

“El Estado colombiano, teniendo en cuenta la grave situación de alteración del orden público que vive el país y ante la pérdida del sosiego para la ciudadanía por la constante ejecución de hechos violentos contra las personas y los bienes, promulgó en ejercicio de las facultades de estado de sitio (art. 121 de la Const. Nal.) el decreto 180 de enero 27 del presente año que introdujo fundamentales variaciones al tipo penal de terrorismo de nuestro Código Penal.

“En el decreto citado ‘Estatuto para la defensa de la democracia’, que empezó a regir a partir de la fecha de su publicación, se establecen una serie de conductas constitutivas de delito, que adicionan y modifican transitoriamente la contemplada en el art. 187 del Código Penal.

"En su normatividad el citado decreto crea un tipo básico y propio de terrorismo en su art. 1º y describe en sus demás artículos diversas conductas que por atentar contra la seguridad pública al crear zozobra, terror en la población o a un sector de ella, son constitutivos de delito de terrorismo".

En decisión del veintiocho de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, en relación con el delito de amenazas tipificado en el artículo 26 del decreto 180, afirmó la Sala que no todas las que se profieran tenían adecuación en el mencionado artículo, porque en el caso concreto que allí se resolvió se consideró que las amenazas recibidas por la persona "... no revisten la seriedad y gravedad necesarias, como para sostener que deben ser investigadas por la jurisdicción de orden público, en razón a que actos como el denunciado, no fueron de aquellos que llamaran la atención del Estado en la creación del Estatuto para la Defensa de la Democracia (decreto 180 de 1988), pues es responsable, como lo sostuviera esta Sala en anterior oportunidad, ... a la estrategia del Estado de efectivizar la lucha contra el terrorismo y otros delitos que generan profunda conmoción social.

"Basta recordar que la sola conducta, consistente en la amenaza, no es suficiente para incriminar al agente, puesto que de la estructura del tipo penal se deduce que debe producirse efectivamente la alarma, la zozobra o el terror; al fin de cuentas, el tipo penal es de resultado. Lo anterior para fundamentar el hecho, en el caso propuesto, de la falta de seriedad y gravedad que reclama el tipo penal de las amenazas personales o familiares, cuando ellas no responden, en manera alguna, a la finalidad política o de orden público, esté contenida de manera expresa o tácitamente se deduzca de ella o del espíritu del legislador extraordinario, para la expedición del decreto mencionado.

"La amenaza a que se refiere el artículo 26 del decreto 180 de 1988, si bien tutela la libertad individual como bien personalísimo, debe tener de todas maneras una connotación

política, lo que permite, en principio, excluir de la normatividad relativa al orden público, aquellos comportamientos que apuntan fundamentalmente a la vulneración de intereses individuales, sin penetrar en el ámbito de lo colectivo y sin generar zozobra, terror o pánico en la comunidad.

"En anterior pronunciamiento, que se reitera en esta decisión, la Sala con referencia a las amenazas de que trata el artículo 26 del Estatuto mencionado, como uno de sus elementos estructurales, dijo:

"«No obstante, del breve contenido de la queja, se puede deducir que no se trata de amenazas proferidas para atemorizar a uno o a varios habitantes de una población o a clases o a sectores determinados de la misma, con fines de carácter social o político, sembrar la zozobra o atentar contra la paz o la tranquilidad pública.

"«Solo la amenaza revestida de los caracteres de seriedad, gravedad, transmitida por medio idóneo para difundir el pensamiento y con capacidad suficiente para infundir pánico y zozobra, alterar la paz y la tranquilidad de los ciudadanos, puede ser conducta subsumida en el tipo penal consagrado en el artículo 26 del decreto 180 de 1988, teniendo en cuenta además las finalidades políticas y de orden público que sirvieron de fundamento para la expedición del citado decreto» (Auto C.S.J. Dic. 6/88) M. P.: Rodolfo Mantilla Jácome".

En decisión del dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, con ponencia del magistrado Guillermo Duque Ruiz, haciéndose referencia nuevamente al delito de amenazas personales, hizo énfasis la Sala en los motivos que había tenido el ejecutivo para la expedición del decreto 180, cuáles las finalidades perseguidas y teniendo en cuenta los criterios políticos del ejecutivo, cuál la forma de realizar la adecuación típica de las conductas que tengan que ver con las descritas en el decreto 180. Dijo la Corte:

"El estatuto 180 que contiene ese artículo 26 fue expedido para contrarrestar la grave

e inmensa alteración del orden público: dentro de esa realidad y a través de esa dinámica socio-política hay que examinar toda esa normatividad de excepción, y entonces, ahí sí aparece explicable y acertado sostener, como lo ha hecho esta Sala (autos de 6 de diciembre de 1988 y 29 de marzo de 1989, entre otros) que únicamente encajan en el citado artículo 26 las amenazas que trascienden de algún modo la esfera meramente *personal o privada*, y, en ese desbordamiento, alcancen a afectar intereses sociales o de más amplitud, que pongan en peligro o perturben la vida en común o social, de los coasociados (pocos o muchos), y *no de individualidades aisladas*. En otras palabras, es con base en *sus efectos*, y no solo en consideración a la persona o personas objeto de la amenaza, como se debe dilucidar la naturaleza de la misma, aunque obviamente la calidad o carácter que tenga el amenazado en ocasiones influye en los efectos de esta".

En auto del seis de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, con ponencia del Dr. Jorge Carreño Luengas, se precisó una vez más por la Sala que el delito de terrorismo exigía una especial motivación del sujeto activo del delito, puesto que es menester que exista "el propósito de provocar o mantener un estado de zozobra o terror en la población o un sector de ella, para alterar la paz, la tranquilidad o el orden público".

En reciente decisión (julio 9 de 1990) en relación a la tenencia de armas trató de especificarse una vez más por la Sala, que si bien todos los tipos del 180 no tenían el elemento subjetivo de la intención terrorista, algunos como el porte de armas, constituían un verdadero presupuesto para la creación de un estado de zozobra y perturbación del orden público. Se sostuvo en esta ocasión:

"Así, en efecto, no todos los tipos penales del decreto 180 de 1988 incluyen el elemento terrorista como parte de su descripción típica, tal como se dejó sentado ya en varias providencias de esta misma Sala; empero, la simple omisión de su expresión no puede tomarse como indicativo de que el legislador extraor-

dinario haya deseado conservar inalteradas las normas pertinentes de la legislación ordinaria, en punto al porte de armas porque, como ya se vio, para el restablecimiento del orden público se hace menester entrar a tomar medidas que desarmen a los grupos que alteran la normalidad institucional y causan alarma en la población, a más de que es compatible con el estado de sitio regular — así sea por la política penal del incremento punitivo— el comercio y tenencia de instrumentos que por sí mismos tengan una especial potencialidad de contribuir al estado de zozobra que vive el país.

"La suspensión de las normas propias del Código Penal en asuntos de armas, y su regulación a través del decreto 180 de 1988, revela esa «estrategia antiterrorista» que señala el defensor en su demanda, de donde surge que el tipo penal llamado a regular la situación que motiva este recurso es el contenido en el artículo 13 del decreto mencionado, y no las disposiciones establecidas para el tiempo de tranquilidad.

"Y es que si bien la tenencia de armas no es el único camino para la perpetración de atentados terroristas o para causar zozobra en la población, si es este uno de los presupuestos que con mayor frecuencia se presentan en esta clase de hechos, de ahí por qué se ha establecido el comercio, porte, suministro, fabricación, almacenamiento, reparación o transporte de tales implementos como un hecho de por sí especialmente peligroso para la vida comunitaria dentro de las condiciones materiales que vive la nación.

"No comparte tampoco la Sala la posición del demandante en el sentido de que las normas de estado de sitio sean de carácter pluriofensivo (o pluritutelares), en la medida en que desarrollan una doble protección a los bienes jurídicos. No existe en ellas un interés originario y uno derivado, sino que su ampliación de la esfera protectora tiene fundamento en las condiciones de desestabilización institucional sin que pueda predicarse la existencia de dos órdenes públicos diferentes: uno para

los casos de normalidad y otro para las condiciones de anormalidad. El orden público, como fenómeno, es uno mismo y está concretado en las garantías de seguridad, tranquilidad, salubridad, etc., que permitan una pacífica vida en comunidad. En ocasiones, estas condiciones no se consiguen con la actividad normal del Estado y por ello se hace necesario tomar medidas especialmente rígidas que hagan posible la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y el cumplimiento de los deberes del Estado; de allí por qué la propia Constitución establezca algunas facultades extraordinarias para el ejecutivo permitiéndole solamente la suspensión de las leyes, y prohibiéndole su derogatoria; ellas, por su propia naturaleza, están examinadas a recobrar la normalidad, no a crear «otro» orden.

«Cierto es que durante los estados de perturbación se continúan cometiendo delitos no relacionados con las causas de perturbación, esto es, se persiste en la infracción a las normas llamadas a regir en las condiciones de normalidad; ello no quiere decir, sin embargo, que todas las conductas descritas en el Código Penal puedan continuar sancionándose de acuerdo con sus preceptos, porque carecería de sentido entonces expedir reglas adicionales o temporales que no tendrían efecto alguno. El terrorismo, las amenazas, el porte de armas, y muchos de los tipos penales del estado de sitio —quizás todos— se encuentran contemplados en la legislación ordinaria y cabría siempre el argumento de la favorabilidad, de aceptarse la sofisticada tesis del demandante y del ministerio público, para impedir la aplicación de la legislación especial.

«No es válida para la Sala la argumentación traída en la demanda de aplicar los mismos parámetros interpretativos al delito de porte de armas que al de amenazas personales. Y no lo es, puesto que una y otra figura son de por sí bien disímiles en tanto que no entrañan comportamientos equiparables para las instituciones.

«Aceptado se tiene por la jurisprudencia, de la cual hizo reseña el censor, que el deli-

to de amenazas personales descrito en el decreto 180 de 1988, si bien no tiene en su construcción gramatical la exigencia de ánimo terrorista, es este un elemento propio de él en la medida en que no todo comportamiento de esa naturaleza puede tener trascendencia en el orden público. Mas no sucede igual en torno al delito tipificado en el artículo 13 del mismo estatuto el cual, según se ha dicho, por su propia naturaleza constituye un peligro para la seguridad ciudadana, de conformidad con las condiciones materiales por las que atraviesa el país, en donde (sic) la acción de grupos armados está causando significativas perturbaciones de la tranquilidad de los coasociados y permite en grado sumo la concreción de muertes a los particulares y a los funcionarios del Estado y la creación de condiciones propias para llevar a la gente común a la zozobra y al terror a más de que contribuye al clima de tensión, al aumento de los enfrentamientos entre particulares y de estos con los agentes del orden y posibilita la formación de grupos de fuerza privados como los conocidos con el nombre de «autodefensas». (M. P.: Dr. Édgar Saavedra Rojas).

Finalmente, y refiriéndose con precisión al delito de secuestro, la Sala, con ponencia del Dr. Jorge Carreño Luengas, expresó el 6 de junio de 1990:

«En el caso que se examina, no se trata de aplicación del principio de favorabilidad en un tránsito de legislaciones, sino que el juzgador en presencia de dos procedimientos especiales, ambos vigentes, dejó de aplicar el que correspondía al caso de estudio por mandato expreso de la ley, como es el de la ley 2ª de 1984, para adelantar el juicio por los trámites más restrictivos y desfavorables como son los establecidos en el decreto 180 de 1988, creado para comportamientos punibles diferentes al que es objeto de juzgamiento.

«En efecto:

«La ley 2ª de 1984, creó en su art. 1º unos jueces especializados con categoría de jueces de circuito a quienes atribuyó el conocimiento

de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo y señaló en su art. 13 y ss. un procedimiento igualmente especial para su juzgamiento. Tal competencia se ratificó en el decreto 2829 del mismo año.

«Con posterioridad el gobierno, en uso de facultades extraordinarias de estado de sitio, dictó el decreto 180 de 1988, o estatuto antiterrorista, por el cual con el fin de restablecer el orden público se modificaron algunas disposiciones del Código Penal, se tipificaron ciertas conductas ilícitas como antiterroristas y se creó un procedimiento especial breve y sumario para su juzgamiento.

«El decreto 474 de 1988, al determinar la competencia de los jueces de orden público, creados por el decreto 1631 de 1987, les atribuyó el conocimiento de los delitos contemplados en dicho estatuto, que serían juzgados por los trámites en él señalados y en su art. 23 mantuvo la *competencia de los jueces especializados* para conocer de los siguientes delitos:

«a) De los señalados en los arts. 32, 33, 34 y 35 de la ley 30 de 1986 y conexos.

«b) De los delitos de extorsión con excepción del referido en el art. 25 del decreto 180 de 1988.

«c) De los delitos de secuestro a que se refieren los arts. 268 (secuestro extorsivo) y 269 (secuestro simple) del C. P. y el art. 22 del decreto 180 de 1988, con excepción del secuestro consagrado en el art. 1º (debe entenderse 2º de dicho decreto).

«De acuerdo a (sic) esta normatividad, la ley mantuvo la competencia para conocer de los delitos de secuestro en los jueces especializados y solo otorgó competencia al juez de orden público para el secuestro terrorista, es decir, el consumado en sujeto pasivo cualificado, como magistrado, juez, gobernador, intendente, alcalde, miembro del Congreso, etc.

«De manera que, para los delitos de secuestro simple y secuestro extorsivo, la competencia la siguieron conservando los jueces especializados quienes debían adelantar el juzgamiento por las normas de la ley 2ª de 1984.

«En el caso que se examina, se trata de un delito de secuestro extorsivo en sujeto pasivo no cualificado ni realizado con fines terroristas, tipificado en el art. 268 del C. P. y por tanto, de competencia de los jueces especializados y juzgados por las normas de la precitada ley 2ª, pues los hechos ocurrieron el 24 de octubre de 1988, en vigencia de todas las normas citadas y analizadas anteriormente. Es entonces manifiesta la violación de las normas constitucionales y legales que garantizan la legalidad del juzgamiento».

En relación con el caso debatido y como ya se había anticipado con anterioridad, razón tiene el impugnante —representante del ministerio público de la instancia—, porque claramente se encuentra demostrado que el delito de secuestro aquí investigado nada tiene que ver con los motivos de perturbación, puesto que se trata por el contrario, por lo menos en su motivación de finalidades nobles, esto es la situación de una mujer frustrada en sus ansias de maternidad, y para efectos de conservar la relación estable con el concubinario quien deseaba tener un hijo, decide secuestrar la niña y así conservar su estabilidad marital. Ni por su motivación, ni por la forma circunstancial en que se realizó, ni como se ejecutó en el tiempo, se puede pensar en una conducta, que de alguna forma perturbara el orden público, o que creara especiales motivos de inquietud o zozobra entre los miembros de la comunidad; pues debe recordarse que la dinámica criminal utilizada fue la de buscar la amistad de la madre, frecuentarla durante varios meses en su casa y luego aprovechando tal amistad decirle que iba a comprar leche para la niña y llevarse a esta sin que volviera a aparecer.

Es evidente que el secuestro existió, pero que el proceso de adecuación típica no debe predicarse de las figuras previstas en el decreto 180, puesto que en ningún momento, ni en la motivación del sujeto activo del mismo existió ánimo terrorista, ni en su ejecución, pues no se utilizaron medios que pudieran crear zozobra o una especial situación de inse-

guridad de los ciudadanos y tampoco en su desarrollo, pues durante el tiempo que la menor permaneció en su poder fue cuidada como si realmente fuese la hija de la procesada y tampoco fue ejecutado sobre ninguna de las personas enumeradas en el artículo 1º del decreto 474 de 1988.

Si no se dan las circunstancias sociales y políticas necesarias para que la conducta objeto de juzgamiento sea ubicable dentro de las previsiones del decreto 180, es necesario concluir entonces que la adecuación acertada es en el artículo 269 del Código Penal, con las agravaciones previstas en el artículo 270, numerales 1 y 3 por haberse ejecutado en menor de 16 años y por haberse consumado por más de treinta (30) días.

Es necesario resaltar que la Sala con anterioridad había tomado decisiones contrarias a las que hoy se precisan con esta providencia en ampliación a la interpretación esbozada el 6 de junio de 1990 ya transcrita y como tal es indispensable recordar los fallos anteriores que se varían y explicar un poco más ampliamente las razones de la aclaración jurisprudencial. Dijo la Corte, con ponencia del Dr. Jorge Carreño Luengas:

El artículo 22 del decreto 180 de 1988, dice:

«Secuestro. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos».

«Por virtud del inciso 2º del artículo 2º del decreto 181 de 1988, el conocimiento de ese delito fue atribuido a la jurisdicción de orden público. Sin embargo, el 16 de marzo se expidió el decreto 474 ('Por el cual se organiza la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones'), cuyo artículo 23 es del siguiente tenor:

«Mientras subsista turbado el orden público los jueces especializados conocerán en primera instancia de los siguientes delitos:

»1. De los delitos establecidos en los artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley 30 de 1986 y conexos.

»2. De los delitos de secuestro a que se refieren los artículos 268 y 269 del Código Penal y el artículo 22 del decreto 180 de 1988, con excepción del secuestro consagrado en el artículo 1º de este decreto».

»¿Cuál es el secuestro previsto en el artículo 2º (no artículo 1º como dice equivocadamente el texto) del decreto 474? El secuestro simple y el secuestro extorsivo cometidos en determinados sujetos pasivos, que el inciso 1º selecciona en atención al cargo que desempeñen, a su profesión, a su liderazgo político o sindical, o a sus ideas políticas. El secuestro que tenga por objeto alguna de estas personas es de competencia de los jueces de orden público, dice expresamente el citado artículo 2º del decreto 474.

»Es decir que los secuestros que recaigan sobre sujetos no incluidos en el referido elenco, escapan a la jurisdicción de orden público, para caer (sic) en competencia de los juzgados especializados.

»Destaca la Sala que en relación con la vigencia de los artículos 268 y 269 del C. P., acierta el Juzgado Treinta y Cinco de Instrucción Criminal al sostener que dicha vigencia está suspendida por los artículos 22 y 23 del decreto 180/88, que recogieron en su normatividad, con modificaciones e incrementos de pena, lo que ellos preveían.

»La referencia que a aquellos textos (arts. 268 y 269 del C. P.) se hace en el decreto 474/88, art. 23-2, no puede interpretarse en el sentido de que el mismo legislador extraordinario los considere vigentes. Esta alusión se explica porque el gobierno consideró conveniente mantener la competencia de los jueces especializados para conocer de los secuestros que se habían cometido con anterioridad a la vigencia del decreto 180/88, o sea de los contemplados en los artículos 268 y 269 del C. P., que no podían subsumirse en una norma posterior claramente desfavorable (arts. 22 y 23 del citado decreto 180). En otros términos, lo que el texto que se comenta dispone es que los jueces especializados seguirán conociendo de los secuestros cometidos antes

de entrar a regir el decreto 180/88, cuya tipicidad y pena consagran los artículos 268 y 269 del C. P., y que también conocerán de los secuestros que se cometan con posterioridad a la suspensión de la vigencia de tales normas, los cuales se encuentran tipificados y punidos en los artículos 22 y 23 del multicitado decreto 180, normas estas que, se repite, suspendieron la vigencia de las correspondientes y ya referidas del Código Penal. De esta competencia se excluye, como ya se anotó, el secuestro cometido en cualquiera de las personas o por los móviles o finalidades que se determinan en el artículo 2º del decreto 474/88, el cual es de competencia de la jurisdicción especial de orden público».

La anterior decisión fue reiterada el doce de diciembre de 1988, con ponencia del Dr. Guillermo Duque R., y el catorce de febrero de 1989, con ponencia del Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

En providencia del 24 de febrero de 1989, al decidir una colisión de competencias entre (sic) juez especializado y otro de orden público, la Sala sostuvo:

«En el caso presente, como se resaltaba atrás, se ha acreditado la calidad de miembro de una asociación profesional y de una agrupación presuntamente equiparable a un comité cívico, pero nada hay en el expediente que diga que López Bedoya era dirigente de esas dos o de alguna de las juntas profesionales, razón por la cual no puede considerarse como una de aquellas personas a que taxativa y especialmente hace referencia el artículo 2º del decreto 474 de 1988, concluyéndose, por este aspecto, que la competencia para adelantar el juzgamiento no corresponde a los jueces de orden público sino a los funcionarios denominados jueces especializados en virtud de lo dispuesto en la ley 2ª de 1984.

»Debe advertir la Sala, además, que aun cuando esta calidad objetiva se hallara comprobada, en el caso particular sometido a estudio no se podría atribuir la competencia a los jueces de orden público. En efecto, si bien el artículo 2º del decreto 474 de 1988

establece que a tales funcionarios corresponderá el conocimiento en primera instancia de los procesos por delitos de secuestro extorsivo y homicidio, entre otros, que se cometan contra un dirigente de comité cívico, a más de otros cargos o calidades, para que aquellos jueces puedan conservar la competencia de juzgamiento se requiere que el delito cometido con el sujeto pasivo calificado lo haya sido precisamente en razón a su investidura y no con base en cualquiera otra motivación (como se evidencia en el presente caso) —excluido, claro está, el motivo de las creencias u opiniones políticas partidistas o no—, porque de otra forma perdería estructura la codificación que recoge tales comportamientos y se contraría la filosofía que inspiró la jurisdicción de orden público.

»Piénsese por un momento en el homicidio que se cometa en contra de un profesor universitario por razones de celos del esposo traicionado. En esta hipótesis, el homicidio no tiene relación alguna ni con el cargo del occiso ni con las creencias u opiniones políticas, partidistas o no, y por ello debería concluirse que la calidad del sujeto pasivo no puede ser factor determinante de la competencia en los jueces de orden público, quienes están llamados a reprimir la conducta que alteren en especial forma el orden público en razón a las situaciones de zozobra o terror en que pueda colocarse la totalidad de la población o parte de ella. La atribución de juzgamiento en el ejemplo que se analiza, estaría atribuida a los jueces de instrucción criminal durante la etapa del sumario, y a los jueces superiores en su fase del juicio, porque la víctima necesariamente debe ser considerada como un ciudadano común, y el delito como de aquellos que si bien perturban el orden público, no lo hacen dentro de las motivaciones que dieron origen a la expedición de los decretos 180 y 474 de 1988 y demás que los complementan.

»Similar situación se presenta en el caso bajo estudio de la Sala. De aceptar, lo que no se ha comprobado, que el sujeto pasivo era dirigente de un comité cívico o gremial,

nada existe en el expediente que haga siquiera pensar que por esa calidad y en razón a ella se cometieron contra la persona de López Beldoya las infracciones de secuestro extorsivo y homicidio. Muy por el contrario, de lo hasta ahora actuado parece abrirse paso como verdad procesal el hecho de que, aprovechando algunos gustos personalísimos de la víctima por sujetos de su mismo sexo, uno de sus amigos ideó la comisión de los delitos sin otra consideración que la de obtener algunos pesos y eliminar al interfecto para borrar toda huella de su acción delictuosa. Así estructurados los hechos, como hasta el presente se acreditan, no puede atribuirse su juzgamiento a los jueces de orden público, sino que la competencia radica en los juzgados especializados" (M. P.: Dr. Edgar Saavedra Rojas).

Si se tienen en cuenta las reflexiones que de manera reiterada ha dado la Sala para captar a cabalidad el alcance de las normas previstas en el decreto 180 y en razón de las motivaciones sociales y políticas que tuvo el ejecutivo para dictarlo, es entonces claro concluir que cuando el numeral segundo del art. 23 del decreto 474 de 1988 hace relación a los artículos 268 y 269 del Código Penal es porque el legislador extraordinario consideró que dichas normas continuaban vigentes de manera paralela a las previsiones que sobre el secuestro aparecen en los artículos 22 y 23 del decreto 180 y artículo 1° del decreto 474 y no como se afirma en la jurisprudencia que se ha modificado, que es para indicar que la justicia ordinaria seguiría conociendo de los delitos de secuestro que se hubieran cometido con anterioridad a la vigencia del Estatuto para la Defensa de la Democracia.

De aceptarse la tesis que en ocasiones venía sosteniendo la Sala, de la suspensión de los artículos 268 y 269 del Código Penal por las disposiciones del decreto 180 de 1988, debería concluirse en la inexecutable del decreto mencionado, puesto que en esta forma las previsiones de los artículos 22 y 23 no guardarían conexidad con los motivos que tuvo el ejecutivo para declarar turbado el orden

público en todo el territorio nacional, lo que resulta imposible debido al pronunciamiento que la Sala Plena de esta Corporación hizo con referencia a la citada legislación de excepción.

Se entiende ahora que cuando se dictó el decreto 180 que preveía el delito de secuestro con similar estructura típica a la del Código Penal (secuestro simple, art. 269), pudiera aceptarse esta interpretación, porque si se trataba de dos normas que prevén una misma conducta, pero una con mayor penalidad, era evidente concluir que la correspondiente a la legislación ordinaria, necesariamente estaba suspendida por decisión tácita del decreto de estado de sitio. Pero esta duda interpretativa que hubiera podido surgir inicialmente, se despeja para acoger la segunda interpretación, que ahora se reitera, porque si esa hubiese sido la intención del legislador, así lo hubiera manifestado expresamente, esto es, hubiera indicado que la competencia para conocer los jueces especializados en relación con los delitos de secuestro previstos en los artículos 268 y 269 del C. P., era en relación con los delitos cometidos antes de la vigencia de la legislación extraordinaria; pero como evidentemente esto no se afirma en la ley, no puede el exégeta darle alcances superiores a los contenidos en la propia norma.

El compartir la jurisprudencia anterior implicaría desconocer una realidad procesal evidente en cuanto a las competencias para efectos de reconocer la subsistencia o vigencia de los artículos 268 y 269 del Código Penal, porque dentro de tal criterio se podrían proponer varios interrogantes que no tendrían respuesta de perseverarse en la doctrina que ahora se precisa o que necesariamente llevarían a reconocer la vigencia de tales normas ordinarias.

¿Los secuestros cometidos en personas diversas a las enumeradas en el artículo 1° del decreto 474 de 1988 por qué funcionario serán conocidas?

¿Cuáles serán los funcionarios competentes para conocer de los delitos de secuestro de las personas enumeradas en la norma antes

citada, pero cuando las motivaciones de los agentes sean diversas a la de sus "creencias u opiniones políticas, partidistas o no"? ¿Cuál el funcionario competente para conocer del delito de secuestro cuando [este] no tenga motivaciones terroristas ni ánimos de crear zozobra o desasosiego social?

Es evidente que los artículos 268 y 269 del Código Penal siguen vigentes, a pesar de la existencia del artículo 22 del decreto 180 y del 1° del decreto 474 de 1988.

Es igualmente evidente que cuando el numeral 2 del artículo 23 del decreto 474 de 1988 menciona los artículos 268 y 269, no es para conferirles competencia a los jueces especializados en los delitos de secuestro cometidos antes de la legislación del estado de sitio como se había afirmado, sino para señalar la facultad de juzgamiento en la justicia ordinaria de las otras formas de secuestro que por no quedar comprendidas en los artículos 22 y 23 del 180 y 1° del 474, necesariamente lo están en los artículos 268 y 269. Por ello, y en relación con el caso concreto motivo de análisis, se ha de concluir que desde la perspectiva de la competencia el proceso estuvo bien fallado, en cuanto lo fue por un juzgado especializado y en segunda instancia por el Tribunal del Distrito Judicial de Cali. Pero lo que no acaba de entender la Sala es que siendo justicia ordinaria se haya aplicado una norma (art. 22 del decreto 180/88) que es competencia exclusiva de los funcionarios de orden público. Siendo coherentes, o se ha debido declarar incompetente y remitirlo a los jueces de orden público o si, como lo hizo, se creía competente, ha debido dar aplicación al artículo 269 del Código Penal.

En las condiciones anteriores ha de concluirse, que efectivamente se ha presentado una infracción directa a la ley penal, como acertadamente lo propone el censor, por aplicación indebida de los artículos 22 y 23 del decreto 180 de 1989 y consecuentemente (sic) se ha de casar parcialmente la sentencia, en cuanto hace relación con el delito de secuestro y en tales condiciones tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 229 del Código de Procedimiento Penal se procederá a dictar el fallo de reemplazo.

El delito de secuestro simple tiene prevista una penalidad de seis (6) meses a tres (3) años y concurren sobre la procesada las causales de agravación previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 270 por haberse realizado sobre persona menor de 16 años y prolongado la privación de libertad por más de treinta (30) días. Esta norma permite un aumento de la pena hasta en la mitad.

Como en las instancias se condenó por secuestro y supresión, alteración o suposición del estado civil y este último delito no fue demandado en casación, deben tenerse en cuenta los criterios de punibilidad adoptados en las instancias, para respetar la penalidad que en ellas se señaló para el delito que no fue impugnado y esto es importante puesto que, como ya se advirtió, la decisión de la Sala es casar parcialmente la sentencia en cuanto al delito de secuestro.

En la primera instancia la penalidad fue tasada de la siguiente manera: se partió de 15 años, pena mínima señalada en el artículo 22, aumentada en una tercera parte por la existencia de dos causales de agravación que le fueron deducidas, razón por la cual se aumentó en cinco años, para un total de 20 y por el delito del concurso, se aumentó en un año para un total de veintiuno (21).

En la segunda instancia se le reconoció la rebaja por confesión del artículo 301 en consideración a que había confesado y había colaborado para recuperar a la niña y teniendo en cuenta que la captura no se realizó en flagrancia, razón por la cual sobre el total de la penalidad, se le rebajó una tercera parte y la pena final fue de 14 años.

Para efectos de respetar entonces la pena impuesta por el delito de supresión, alteración o suposición del estado civil, debe recordarse que por esta ilicitud en primera instancia se impuso una pena de un año y al haberse rebajado en segunda instancia la tercera parte del total es obvio que la pena intocable en este caso por el delito antes mencionado es de ocho meses de prisión.

Al *quantum* antes deducido en las instancias debe sumarse la que corresponde por el delito de secuestro simple (art. 270) que como antes se dijo tiene una sanción mínima de seis



(6) meses de prisión y de allí se partirá para efectos del señalamiento de la pena, si se tiene en cuenta que ni la motivación, ni la forma de ejecución deja entrever una especial peligrosidad, sino que por el contrario podría decirse que tuvo motivaciones altruistas de fingir una maternidad frustrada para tratar de preservar una relación marital de tipo estable. Pero como tiene dos circunstancias de agravación se aumentará hasta en la mitad para que quede en nueve meses, más los ocho en que se había tasado por la penalidad correspondiente al otro delito, queda una pena principal de diecisiete (17) meses de prisión.

Se revocará la condena al pago de multa en cuantía de 88,6 salarios mínimos mensuales, pues es claro que esta pena solo está prevista en la norma indebidamente aplicada.

Se condenará a la procesada a interdicción de funciones y derechos públicos por un período igual al de la pena principal.

Se revocará la condena en abstracto a que se hizo mención en la primera instancia, pues es sabido que en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, de manera imperativa el juez debe condenar en concreto y si no se practicaron las pruebas o no se realizaron las diligencias necesarias para fijar el monto de los perjuicios, se habrá de recurrir a las previsiones del artículo 107 del Código Penal que permite que el perjuicio material se concrete en gramos oro (hasta 4.000) "cuando no pudiere avaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio de perito" y para estos efectos la suma será de cien gramos oro.

Se confirmará la condenación a cinco gramos oro por los daños morales ocasionados, tal como fueron deducidos en la primera instancia, de acuerdo a (sic) las previsiones del artículo 106 del Código Penal. La procesada estuvo detenida desde el nueve de noviembre de 1988, hasta el diecisiete del mismo mes y año.

Fue nuevamente detenida el trece de enero de mil novecientos ochenta y nueve hasta la fecha. Lo anterior quiere decir que lleva en detención preventiva más de dieciocho meses efectivos, tiempo que supera la condena definitiva impuesta; por tanto se expedirá de inmediato boleta de libertad incondicional, que

deberá cumplirse siempre y cuando no esté solicitada por alguna otra autoridad.

Son suficientes las consideraciones precedentes para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### Resuelve:

Primero: *Casar parcialmente* el fallo impugnado, en cuanto se refiere al delito de secuestro por el que fue sentenciada Omaira M. C. A.

Segundo: *Condenar* a la procesada Omaira M. C. A. a la pena principal de *nueve (9) meses de prisión* como responsable del delito de *secuestro simple* de que trata el artículo 269 del Código Penal, en concordancia con lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 270 de la misma codificación.

Tercero: *Revocar* la pena de multa impuesta a la misma procesada, equivalente a 88,6 salarios mínimos mensuales.

Cuarto: *Revocar* la condena en abstracto al pago de los perjuicios materiales y en su lugar *condenar* a Omaira M. C. A. al concreto pago de *cien (100) gramos oro* de acuerdo con lo previsto en el artículo 107 del Código Penal.

Quinto: *Ordenar la libertad inmediata e incondicional* de la sentenciada Omaira M. C. A., por haber cumplido con la totalidad de la pena impuesta, la cual se hará efectiva siempre y cuando no se encuentre solicitada por otra autoridad.

Sexto: *Declarar* que como consecuencia de la casación del fallo, la pena total impuesta a la sentenciada Omaira M. C. A. es de *diecisiete meses de prisión*, incluida la correspondiente al delito de *supresión, alteración o suposición del estado civil* que se falla en concurso con el delito de secuestro y la indemnización que deberá pagar queda fijada en *ciento cinco (105) gramos oro*, por concepto de perjuicios materiales y morales.

Séptimo: En lo demás, rige el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

#### COMENTARIO

La ausencia de criterios uniformes y coherentes por parte de nuestro máximo tribunal de justicia en la exégesis del decreto 180 de 1988, ha tornado de especial significación el problema de la interpretación de la ley penal, particularmente cuando le exagerada reacción penal y la deficiente técnica legislativa del denominado "estatuto para la defensa de la democracia" exige, de parte del intérprete, una labor hermenéutica más cuidadosa, dirigida precisamente a preservar la transitoriedad y restrictividad que debe identificar toda legislación. En este orden de ideas, la providencia antes transcrita, al recoger el desarrollo jurisprudencial, presentado hasta el momento en dicha materia, nos ofrece la oportunidad de señalar los siguientes aspectos de interés:

1. En primer lugar se destaca que la referida sentencia concreta y refleja el viraje hermenéutico que ha dado la Corte Suprema de Justicia en relación al alcance y contenido del decreto 180 de 1988, que de una estricta interpretación literal y exegética (que trajo consigo la indiscriminada aplicación del estatuto a un sinnúmero de conductas que nada tenían que ver con las circunstancias históricas, políticas y sociales que enmarcaron su expedición) ha evolucionado a una interpretación teleológica que plantea la necesidad de exigir y, por ende, precisar, el elemento subjetivo en aquellos tipos penales en los cuales no aparece consagrado expresamente, para efectos de determinar su ámbito de aplicación.

2. Es inaceptable, sin embargo, que la Corte Suprema de Justicia no sea consecuente en su proceso interpretativo y, en desmedro del elemento sistemático que debe orientar toda interpretación que se precie de ser teleológica, se niegue a aplicar los parámetros hermenéuticos, citados anteriormente, a todo el estatuto<sup>1</sup>. Así las cosas y, mientras que para el delito de secuestro la finalidad terrorista determina la vigencia de la legislación de excepción, en materia de porte de armas, según la Corte Suprema de Justicia, basta la conducta objetiva o formal, sin miramiento alguno a su contenido subjetivo para que la misma se entienda regulada de manera exclusiva y absoluta por el prementado régimen de orden público.

Es decir, en el sentir de la Corte, no hubo un tratamiento legislativo uniforme por parte del legislador extraordinario en lo que dice relación a la tenencia de armas y, así como antes se afirmaba con respecto al secuestro, no es imprescindible actuar con fines terroristas para efectos de su tipificación en el régimen de excepción. Ello, además de suponer la vigencia dogmática del pretéritamente superado concepto causal de acción, termina por desnaturalizar la función garantizadora y material que está llamado a cumplir el bien jurídico como base de la estructura e interpretación de los tipos penales, al permitir que la adopción de conceptos de contenido vago, confuso y abstracto como son los de estado de zozobra y perturbación del orden público, actos terroristas, situación de violencia generalizada, entre otros,

<sup>1</sup> Como lo planteara en su momento NÓDIER AGUDELO BETANCUR, "Comentario jurisprudencial", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 45, Bogotá, 1989, págs. 402-403. Así lo reconoció también el Tribunal Superior de Medellín, con ponencia del Magistrado Mario Salazar Marín, en auto de marzo 6 de 1989 (vid. *Nuevo Foro Penal*, núm. 45, cit., págs. 399 a 402).

determinen la ciega aplicación en asuntos de armas del desafortunado estatuto para la defensa de la democracia.

En este sentido parece que para la Corte no han sido suficientes los planteamientos esgrimidos por el ministerio público a través de su procurador segundo delegado en lo penal quien, advirtiendo la necesidad de interpretar sistemáticamente el estatuto y, ante un caso concreto de tenencia de armas bajo la vigencia del art. 13 del decreto 180 de 1988, relleva la importancia del bien jurídico como punto de encuentro entre la dogmática y la política criminal, al afirmar la imperiosa exigencia de establecer la finalidad en la acción de porte de armas, para efectos de fijar la normatividad a aplicar. De este modo se armonizaría también la eventual incongruencia del ejecutivo como legislador extraordinario con relación a la tenencia de armas por rebeldes pues si se acepta que "el tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares y de policía nacional" se subsume al delito político de rebelión con un tratamiento punitivo benévolo, mayor razón ha de existir cuando la adquisición, porte, conservación, etc., no están destinadas como medio para derrocar el gobierno nacional; ni mucho menos, como en el caso presente, para provocar o mantener en zozobra o terror a la población"<sup>2</sup>.

3. Finalmente, y aunque esta nueva versión hermenéutica de la Corte Suprema de Justicia con relación al delito de secuestro permite establecer de una vez por todas el contenido lógico de los arts. 22, 23 y 28 del decreto 180 de 1988, queda el interrogante respecto a los mecanismos jurídicos que, a título de recurso extraordinario de revisión o con fundamento en las facultades del juez, será necesario adecuar o implementar con el propósito de subsanar los errores judiciales que ha propiciado la desacertada interpretación del decreto 180 de 1988 y que seguirá propiciando mientras persista su aplicación caprichosa, sin el supuesto de una cabal comprensión de los principios hermenéuticos que nos rigen hace más de cien años.

Solo nos resta esperar que en aras de la igualdad ante la ley, de la seguridad jurídica y de la propia justicia, nuestro máximo tribunal de justicia pueda terminar de "descubrir" y fijar los derroteros que enmarcan la verdadera interpretación teleológica de la ley penal.

<sup>2</sup> CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE, "Decreto 180 de 1988: bien jurídico tutelado y evolución jurisprudencial", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 50, Bogotá, 1990.

## Tribunal Superior de Neiva

### Inculpabilidad por error de prohibición directo

El funcionario judicial que ignorándolo aplica una norma que ha sido declarada inexecutable, a un hecho acaecido después de tal declaratoria, actúa en un error de prohibición (de interpretación) que excluye la culpabilidad de la conducta.

Magistrado ponente: DR. YESID RAMÍREZ B.  
Junio 28 de 1990

Comentario: FERNANDO VELÁSQUEZ V.\*

#### Vistos:

Procede el Tribunal a impartir la calificación correspondiente a este proceso seguido contra el doctor C. G., quien fuera inculpado como presunto agente de un hecho punible atentatorio del bien jurídico de "la administración pública".

El dieciséis de febrero de 1987 el universitario C. G. se posesionó como juez Único Promiscuo Municipal de Elías con el propósito personal de copar el requisito de la judicatura indispensable para optar su título de Abogado en el Externado de Colombia.

Es de presumir que venía asistido de óptima voluntad de colaborar en la alta misión de administrar justicia, y en tales propósitos lo asesoraba un cúmulo de conocimientos frescos ad-

quiridos en su reciente paso por la Academia y en el programa de divulgación y publicidad que se daba a estatutos nuevos como el Código de Procedimiento Penal, el decreto núm. 50 de 1987, que fuera publicado el 13 de enero de ese año en el *Diario Oficial* núm. 37754, y cuya vigencia empezaría el 1° de julio siguiente.

Bien conocido es que en el pènsun de las Facultades de Derecho ocupa lugar preferente en los últimos cursos, la cátedra de Criminología, en cuyo programa existe en la parte culminante un apartado sobre "criminología crítica" que trata sobre los mecanismos de política criminal alternativa, uno de los cuales es la desjudicialización, adoptados entre los criterios rectores que sirvieron de marco funcional a los comisionados del mentado estatuto procesal.

\* Profesor de derecho penal de la Universidad Pontificia Bolivariana.