

Sentencia C-913/10

LEY QUE REGULA ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Exigía el trámite de una ley estatutaria por regular aspectos esenciales de los derechos fundamentales de hábeas data y de intimidad

DERECHOS FUNDAMENTALES-Desarrollo legislativo mediante ley estatutaria

HABEAS DATA-Concepto

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS-Línea jurisprudencial sobre procedimiento y recursos para su protección

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Criterios para determinar los asuntos que requieren el trámite de ley estatutaria

Siguiendo de cerca los criterios expuestos en la sentencia C-646 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el referido fallo C-226 de 2008 esta corporación señaló que ese tipo normativo especial resulta necesario entre otros casos: i) cuando se trate de un asunto expresa y taxativamente incluido en el artículo 152 de la Constitución Política; ii) cuando se desarrollen y complementen los derechos fundamentales; iii) cuando la regulación de que se trata afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; iv) cuando la regulación que se haga de una materia sometida a la reserva de ley estatutaria sea integral, y v) cuando se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Impacto sobre el derecho fundamental a la intimidad/**FUNCION DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA**-Concepto/**INTELIGENCIA-Significado/CONTRAINTELIGENCIA-Significado/INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA**-Derecho comparado

ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-Sujeto a reserva de ley estatutaria

Las labores de inteligencia y contrainteligencia causan afectaciones ciertas, aunque de diversa intensidad, a la intimidad de las personas y que siendo ésta un derecho fundamental, calidad que se extiende a todas sus distintas facetas, entre ellas el hábeas data, el desarrollo legislativo de esos temas está, al menos en principio, sujeto a la reserva de ley estatutaria.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Núcleo esencial

El núcleo esencial del derecho a la intimidad, supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural

DERECHO A LA INTIMIDAD-Elementos estructurales y definatorios**LEY QUE REGULA ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-La inexecutable tiene que ver con el trámite seguido para su expedición**

Referencia: expediente D-8057

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 8º, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 31 (todos parciales) de la Ley 1288 de 2009, “Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Federico Andreu Guzmán y otros

Magistrado Ponente:
NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diez (2010).

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

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Federico Andreu Guzmán, Fátima Esparza Calderón, Juan Camilo Rivera Rugeles, Jahel Quiroga Carrillo y Gustavo Gallón Giraldo presentaron ante esta corporación demanda de inconstitucionalidad contra varios apartes de los artículos 1°, 3°, 8°, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29 y 31 de la Ley 1288 de 2009, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

Mediante auto de abril 5 de 2010, el Magistrado sustanciador adoptó dos distintas decisiones en relación con esta demanda, a saber: admitió los cargos dirigidos contra segmentos normativos contenidos en los artículos 1°, 8°, 10, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 31 de la Ley 1288 de 2009; e inadmitió los relativos a apartes de los artículos 3°, 11, 12, 17, 22, 24, 27, 28 y 29 de la misma ley. En relación con esto último, concedió a los demandantes un término de tres (3) días para subsanar los defectos advertidos.

En respuesta a la inadmisión, los actores presentaron en tiempo oportuno un memorial en el que precisan los términos de los cargos referidos al parágrafo 2° del artículo 17 de la Ley 1288 de 2009, al tiempo que se abstienen de corregir las falencias detectadas en relación con la demanda de los artículos 3°, 11, 12, 22, 24, 27, 28 y 29 de la misma ley. En consecuencia, por auto de abril 26 de 2010, el Magistrado ponente admitió la demanda en relación con el parágrafo 2° del artículo 17 y la rechazó respecto de todas aquellas normas cuyos cargos no fueron sustentados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que algunos de los cargos de la demanda se referían a eventuales vicios de trámite en la aprobación de la ley acusada, en esta providencia se ordenó además solicitar a los secretarios generales del Senado y la Cámara de Representantes remitir ejemplares originales o copias auténticas de las Gacetas del Congreso en las que constara el trámite legislativo de los proyectos acumulados que dieron origen a la expedición de la Ley 1288 de 2009, aquí parcialmente demandada.

De otra parte, desde la primera decisión admisoría se ordenó también: i) fijar en lista el presente asunto; ii) correr traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación de este proceso a los señores Presidente de la República, Presidente del Congreso y Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa; iv) informar de la admisión de esta demanda a los señores Fiscal General de la Nación, Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones CTI, Director General y Director General de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, Director General de la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF, Director de Inteligencia de la Policía Nacional, Director de Inteligencia del Ejército Nacional y Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; v) invitar a las facultades de derecho de las Universidades Javeriana, de los Andes, Externado de Colombia, Industrial de

Santander, de Antioquia, del Rosario, Santo Tomás y Nacional de Colombia, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Federación Nacional de Colegios de Jueces y Fiscales y a los Colegios de Jueces y Fiscales de Antioquia, Atlántico, Bolívar, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Huila, Magdalena, Nariño y Putumayo, Quindío, San Gil y Tolima, para que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas respecto de las cuales se admitió demanda.

Sin embargo, todas estas diligencias sólo se cumplieron después de lo ordenado en un tercer auto, expedido el 21 de mayo de 2010, una vez cumplido el trámite de subsanación de la inadmisión, proferido el auto que rechazó la demanda en lo no subsanado, y recibidas las pruebas que en su momento se solicitaron al Congreso de la República.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, procede entonces la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 47.282 del 5 de marzo de 2009, advirtiéndose que los apartes acusados son sólo los resaltados en negrilla:

“LEY 1288 DE 2009
(marzo 5)

Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO I
PRINCIPIOS GENERALES.

ARTÍCULO 1o. OBJETO Y ALCANCE. *La presente ley tiene por objeto fortalecer el marco legal que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal, estableciendo los límites y fines de sus actividades, los principios que las rigen, los mecanismos de control y supervisión, **la regulación de sus bases de datos**, la protección de sus miembros, la coordinación y cooperación entre sus organismos y los deberes*

de colaboración de las entidades públicas y privadas entre otras disposiciones.

(... ..)

CAPITULO II

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN EN LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA

ARTÍCULO 8o. FUNCIONES DE LA JUNTA DE INTELIGENCIA CONJUNTA. *La Junta de Inteligencia Conjunta tiene las siguientes funciones:*

- a) Producir estimativos de inteligencia que apoyen la toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional.*
- b) Producir documentos consolidados de inteligencia estratégica.*
- c) Elaborar el Plan Nacional de Inteligencia.*
- d) Asegurar que existan procedimientos adecuados de protección de la información.***
- e) Desarrollar los protocolos que definan los procedimientos y requerimientos para el intercambio de información entre organismos y de uso de los productos por parte de los usuarios.***
- f) Coordinar la distribución de tareas entre los organismos promoviendo la especialización y evitando la duplicidad de esfuerzos.*
- g) Coordinar los planes de adquisición y compras.*
- h) Promover y garantizar la capacitación y profesionalización de los funcionarios que realicen actividades de inteligencia y contrainteligencia, especialmente de los analistas. Para ello se promoverá la celebración de convenios de cooperación educativa con organismos nacionales, internacionales o extranjeros.*
- i) Establecer, dirigir y orientar un centro de fusión y análisis interagencial de la información el cual dependerá de la Junta y estará conformado por un analista de cada organismo. El gobierno reglamentará la materia.***
- j) Coordinar la producción de un reporte de análisis estratégico mensual dirigido al Presidente de la República, sin perjuicio de los que puedan elaborarse para temas coyunturales.*

PARÁGRAFO 1o. *La JIC creará Juntas de Inteligencia Regionales cuya función es la coordinación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia a nivel regional.*

PARÁGRAFO 2o. *El Gobierno Nacional reglamentará la elaboración del reporte de análisis estratégico mensual, los protocolos de entrega y la autorización de su conocimiento por parte de otros funcionarios del Estado.*

(... ..)

CAPITULO III.

CONTROL Y SUPERVISIÓN.

“ARTÍCULO 10. AUTORIZACIÓN Y DOCUMENTOS SOPORTES. Las misiones y operaciones de inteligencia y contrainteligencia deberán estar plenamente soportadas y autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por el superior jerárquico, según la naturaleza de la operación. Toda actividad de inteligencia y contrainteligencia a través de la cual se desarrolle una misión u operación estará enmarcada dentro de estas y deberá ser reportada.

Cada organismo reglamentará quién es el superior jerárquico, según la naturaleza de la operación, para autorizar las actividades de inteligencia y contrainteligencia en cada caso, teniendo en cuenta la Constitución y la ley, sin perjuicio de las normas del Código de Procedimiento Penal en las materias reguladas por este.

La orden de operaciones o misión de trabajo deberá incluir un planeamiento detallado de la actividad de inteligencia o contrainteligencia definiendo claramente un cronograma de actividades. Cada organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia reglamentará los procedimientos específicos para llevar a cabo las actividades de inteligencia y contrainteligencia.”

(... ..)

“ARTÍCULO 15. FUNCIONES DE LA COMISIÓN LEGAL PARLAMENTARIA DE SEGUIMIENTO A LAS ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA. Son funciones de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia:

- a) Producir un informe anual reservado dirigido a la Comisión Segunda Conjunta, con copia al Presidente de la República, que dé cuenta del cumplimiento de los controles y garantías contenidos en la presente ley y formular recomendaciones para el mejoramiento del ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la salvaguarda de la información que afecte la seguridad y la defensa nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*
- b) Realizar mínimo una reunión semestral con la JIC convocada por quien la presida para velar por el cumplimiento de los principios, fines y límites contenidos en la presente ley.*
- c) Presentar recomendaciones para la formulación del Plan Nacional de Inteligencia.*
- d) Emitir opiniones y conceptos sobre cualquier proyecto de ley relacionado con la materia.*
- e) Emitir un concepto sobre el Informe de Auditoría de los gastos reservados elaborado por la Contraloría General de la República.*

f) Citar a los funcionarios directivos de los organismos de inteligencia para efectos del ejercicio del control político.

PARÁGRAFO. *El informe anual de la Comisión será producto de los informes anuales rendidos por los inspectores de la Fuerza Pública, las Oficinas de Control Interno del DAS y la UIAF o por la dependencia que cada entidad señale para tal fin, la discusión que tengan sobre los mismos con los organismos de inteligencia y contrainteligencia, y los informes rendidos por los organismos de control en el ejercicio de sus funciones.*

ARTÍCULO 16. SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN. *Los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia serán sometidos a estudios periódicos de seguridad y confiabilidad. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos necesarios para que el acceso a la información se haga en condiciones que garanticen la seguridad de la misma.*

PARÁGRAFO 1o. *En caso de que alguno de los congresistas elegidos no apruebe el estudio de confiabilidad, el Gobierno notificará a las Comisiones Segundas Conjuntas para que se realice una nueva elección para reemplazarlo teniendo en cuenta los parámetros de representación antes señalados.*

PARÁGRAFO 2o. *El Gobierno Nacional podrá suspender pro t mpore el acceso a la información por parte de la Comisión para evitar un perjuicio grave a la actividad de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, que afecte la seguridad interior, la defensa nacional o el buen éxito de las investigaciones judiciales. Esta decisión será sujeta a control automático por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.*

ARTÍCULO 17. DEBER DE RESERVA DE LA COMISIÓN. *Los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia est n obligados a guardar reserva sobre las informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después de su membresía, hasta el término máximo que establezca la ley.*

PARÁGRAFO 1o. *Ningún documento público emanado de la Comisión podrá revelar datos que puedan perjudicar la actividad ni los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, ni atentar contra la seguridad y defensa nacional.*

PARÁGRAFO 2o. *Los miembros de la Comisión así como el personal permanente o eventual asignado a la misma que hicieren uso indebido de la información a la que tuvieran acceso en ocasión o ejercicio de sus funciones serán considerados incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar, quedarán inhabilitados para ser*

miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

PARÁGRAFO 3o. Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes asignarán los recursos humanos y físicos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.”

CAPITULO IV BASES DE DATOS Y ARCHIVOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA

ARTÍCULO 18. CENTROS DE PROTECCIÓN DE DATOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA. *Cada uno de los organismos que desarrolla actividades de inteligencia y contrainteligencia tendrá un Centro de Protección de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD). Cada Centro tendrá un responsable que garantizará que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia estén enmarcados en la Constitución y la ley. Para ello se llevarán a cabo los talleres de capacitación necesarios dentro de cada centro.*

ARTÍCULO 19. OBJETIVOS DE LOS CPD. *Cada CPD tendrá los siguientes objetivos:*

- a) Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal.***
- b) Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en el artículo 5° de la presente ley, sean actualizados y depurados.***
- c) Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido político.***

PARÁGRAFO *Los criterios de actualización y depuración de la información serán reglamentados por la Junta de Inteligencia Conjunta a través de una comisión de trabajo destinado para tal fin. Para su diseño se tendrán en cuenta los siguientes lineamientos:*

- a) La obligación de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso;***
- b) El deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación, y***
- c) La ley de archivos.”***

ARTÍCULO 20. DIFUSIÓN DE DATOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA. *Los datos de inteligencia y contrainteligencia que reposan en los CPD, al estar amparados por la reserva legal, no podrán hacerse públicos ni serán difundidos a particulares. Sin embargo, no se podrá oponer la reserva legal a los requerimientos de autoridades penales, disciplinarias o fiscales.”*

**CAPITULO V
RESERVA DE INFORMACIÓN EN
INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA**

ARTÍCULO 21. RESERVA. *Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal **por un término máximo de 40 años** y tendrán carácter de información reservada según el grado de clasificación que les corresponda en cada caso.*

PARÁGRAFO. *El servidor público que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información debe hacerlo motivando por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y fundándola en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.*

(... ..)

ARTÍCULO 23. EXCEPCIÓN A LOS DEBERES DE DENUNCIA Y DECLARACIÓN. *Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. **En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar.***

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso, podrá hacerlo a través de su Director o su delegado, en calidad de prueba de referencia.

La exclusión del deber de denuncia no aplicará para los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión de un delito de lesa humanidad por parte de un servidor público que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.

(... ..)

ARTÍCULO 25. MODIFICACIÓN DE PENAS PARA LOS DELITOS DE DIVULGACIÓN Y EMPLEO DE DOCUMENTOS RESERVADOS Y ACCESO

ABUSIVO A UN SISTEMA INFORMÁTICO. Con el objeto de garantizar la reserva legal de los documentos de inteligencia y contrainteligencia y evitar su divulgación por parte de los miembros de organismos que llevan a cabo este tipo de actividades, los artículos 194, 195, 418, 419 y 420 del Código Penal quedarán así:

“Artículo 194. Divulgación y empleo de documentos reservados. El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.

(... ..)

CAPITULO VII DEBERES DE COLABORACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS

ARTÍCULO 31. COLABORACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS. Las entidades públicas y privadas podrán cooperar con los organismos de inteligencia y contrainteligencia para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley. En caso de que la información solicitada esté amparada por la reserva legal, los organismos de inteligencia y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. En cumplimiento de los términos establecidos en la presente ley los operadores de telecomunicaciones estarán obligados a suministrar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada el historial de comunicaciones de los mismos, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a la localización. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia garantizarán la seguridad de esta información a través de los CPD.

Los directores de los organismos de inteligencia serán los encargados de presentar por escrito a los operadores de telecomunicaciones la solicitud de dicha información.

En todo caso, la interceptación de comunicaciones estará sujeta a los procedimientos legales establecidos por la Constitución y la ley.

PARÁGRAFO 2o. Los operadores de telecomunicaciones deberán informar al Ministerio de Comunicaciones y a la Fiscalía General de la Nación cualquier modificación en la tecnología de sus redes y poner a su disposición, en un tiempo y a un costo razonable, la implementación de los equipos de interceptación para la adaptación a la red. Los operadores de telecomunicaciones deberán indicar el contenido y el alcance de la modificación respectiva con una antelación no inferior a 60 días calendario a aquel en que se pretenda llevar a cabo la misma.

PARÁGRAFO 3o. Los operadores de telecomunicaciones deberán mantener y asegurar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, un medio de transporte que permita llamadas de voz encriptadas, a un costo más utilidad razonable, y para un número específico de usuarios en condiciones que no degraden la red del operador ni la calidad del servicio que este presta. Este medio se otorgará a solicitud de la Junta de Inteligencia Conjunta; será exclusivo del alto gobierno y de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado; y será regulado y controlado por la Junta de Inteligencia Conjunta.”

III. LA DEMANDA

Los actores plantean en su escrito introductorio siete (7) distintos cargos de inconstitucionalidad, cada uno de los cuales cuestiona uno o más segmentos normativos pertenecientes a diversos artículos de esta ley. Los dos primeros cargos de la demanda aluden a situaciones que los actores consideran vicios de trámite, mientras que los cinco restantes cuestionan directamente el contenido de las normas acusadas.

El **primer cargo**, que los demandantes denominaron “*desconocimiento de la reserva de ley formal*” se apoya en la consideración de que, en razón a su contenido, que según entienden hace parte del derecho fundamental al hábeas data, varios apartes de los artículos 1º, 8º, 16, 18 y 19 de la ley acusada¹ deberían estar contenidos en una ley estatutaria, y al hacer parte de una ley ordinaria como es la Ley 1288 de 2009, deberían ser declarados inexecutable.

Los demandantes consideran que los apartes transcritos y subrayados son violatorios de los artículos 152 y 153 de la Constitución Política.

Señalan que los referidos textos legales establecen reglas sobre la recolección, administración, almacenamiento, producción y difusión de información personal recogida en bases de datos por las entidades encargadas de realizar labores de inteligencia y contrainteligencia, aspectos que por hacer parte del

¹ En el caso del artículo 16 este cargo se dirige apenas contra la expresión “*El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos necesarios para que el acceso a la información se haga en condiciones que garanticen la seguridad de la misma*”, siendo las demás expresiones resaltadas objeto de otros cargos. En el caso del artículo 19 se cuestionan mediante este cargo las letras a) y b), correspondientes a algunos de los objetivos de los Centros de Protección de Datos (CPD), mientras que los textos del párrafo son cuestionados en otro espacio. En el caso de los artículos 1º, 8º y 18 los apartes que son objeto de este cargo son todos aquellos que aparecen subrayados en páginas anteriores.

derecho fundamental al *hábeas data*, debieron haber sido aprobados mediante los trámites propios de las leyes estatutarias.

En relación con este asunto los actores advierten que, según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, no todo tema que de alguna manera esté ligado con un derecho fundamental debe ser necesariamente desarrollado a través de ley estatutaria. Sin embargo, resaltan que todos aquellos que puedan considerarse aspectos inherentes al ejercicio de tales derechos, entre ellos los que señalan límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten su núcleo esencial, sí deberán ser desarrollados a través de este especial tipo normativo. A este respecto citan las sentencias C-013 de 1993, C-981 de 2005 y C-319 de 2006 de esta corporación, en las que se habría precisado cuáles aspectos de los derechos fundamentales deben necesariamente regularse mediante leyes estatutarias y cuales, *contrario sensu*, pueden ser objeto de leyes ordinarias.

Seguidamente, reiteran que los temas relacionados con la creación y el funcionamiento de bancos de datos son inherentes al derecho fundamental al *hábeas data*, pues frente a ellos se ejerce el derecho a la autodeterminación informática, razón por la cual deben ser regulados por leyes estatutarias. También en este punto citan sentencias de este tribunal, concretamente los fallos C-567 de 1997, T-729 de 2002, C-993 de 2004 y C-981 de 2005, todos los cuales contendrían pronunciamientos sobre el concepto y alcance de este derecho fundamental. Alegan que en cuanto el derecho a la autodeterminación informática o *hábeas data* consiste en las facultades de conocer, actualizar y rectificar la información personal contenida en bases de datos, la forma como estas últimas sean configuradas y administradas delimita el ámbito de aplicación de las facultades que componen el objeto de ese derecho.

Respecto del contenido de las normas que a través de este cargo son acusadas, explican que el **artículo 1°** de la Ley 1288 de 2009 contempla como uno de los temas objeto de la misma la regulación de las bases de datos personales pertenecientes a los organismos que desarrollan tareas de inteligencia y contrainteligencia, temática que por su naturaleza debería hacer parte de una ley estatutaria.

En esta misma línea, como contenidos que corresponden a lo anunciado en el citado artículo 1°, cuestionan las funciones que **las letras d), e) e i) del artículo 8°** ibídem le atribuyen a la Junta de Inteligencia Conjunta, puesto que si bien no se refieren directamente a la existencia de bancos de datos, los actores consideran evidente que este es el mecanismo a partir del cual deberá recolectarse y administrarse la información a que tales funciones aluden.

En lo atinente a los apartes acusados del **artículo 16**, explican que éste asigna al Gobierno Nacional la competencia para reglamentar los procedimientos de acceso a esta información por parte de los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, lo que tampoco sería constitucionalmente factible, al

recordar que lo relativo al acceso a la información contenida en bases de datos es un tema que debe ser regulado únicamente por leyes estatutarias.

En lo atinente a los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD) a los que se refiere el **artículo 18** de la ley aquí parcialmente demandada, se reprocha el que se asigne a tales centros la responsabilidad de garantizar que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información relativa a estos temas estén enmarcados dentro de la Constitución y la ley, cuando en realidad ese encargo correspondería al legislador estatutario, que es quien debería señalar las reglas que permitan asegurar esa conformidad constitucional. Respecto de esta norma, precisan que no cuestionan la existencia de estos centros ni la previsión de que su trabajo esté en conformidad con el Estatuto Superior, sino únicamente el hecho de que el Congreso delegue a funcionarios administrativos una facultad que sólo él debería cumplir, mediante la expedición de una ley estatutaria.

En directa relación con lo anterior, señalan que **las letras a) y b) del artículo 19** atribuyen también a los CPD funciones relacionadas con el manejo de bancos de datos, como las de controlar el ingreso y la salida de información y asegurar la actualización y depuración de esos mismos datos. Adicionalmente, los actores cuestionan que esas funciones se asignen sin señalar criterios claros para su cumplimiento de tales funciones, lo que implicaría que los mismos CPD deberán establecerlos, lo que igual que en los demás casos, sería violatorio de la reserva de ley estatutaria en relación con estos temas.

Concluidas las referencias al contenido de cada una de las disposiciones demandadas, los demandantes señalan como circunstancia que demostraría la necesidad de que tales preceptos hubieran sido aprobados mediante ley estatutaria, el hecho de que el entonces Ministro de Defensa, autor del primer proyecto que al ser acumulado con otros dio origen a la Ley 1288 de 2009, consideró en la exposición de motivos² que estas materias deberían ser objeto de ese trámite especial. Esta previsión fue variada, según se afirma, sin explicación suficiente, por decisión de las cámaras legislativa, al momento de decidirse su acumulación con los otros proyectos³.

Con base en los anteriores razonamientos, los actores solicitan declarar la inexecutable de los apartes acusados de los artículos 1º, 8º, 16, 18 y 19 de la Ley 1288 de 2009, resaltando que los cuestionamientos contenidos en este cargo radican exclusivamente en el desconocimiento de las competencias del legislador estatutario y no en el contenido material de estas normas.

² Los actores se refieren al Proyecto de Ley 178 de 2007 – Senado “*Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a las agencias que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”.

³ Proyectos 180, 183 y 211 de 2007, todos originarios del Senado de la República.

El **segundo cargo** descansa sobre la consideración de que las normas que en él son glosadas (apartes de los artículos 10° y 19)⁴ establecen competencias de regulación en cabeza de entidades y/o autoridades que hacen parte de la rama ejecutiva, respecto de materias que por su naturaleza e importancia sólo pueden ser válidamente reguladas por el legislador. Los demandantes afirman que esos preceptos son contrarios a los artículos 1°, 3°, 15, 114 y 150 del texto superior, y que transgreden también el artículo 30 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y los artículos 17 y 19 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

Sostienen que las normas acusadas en este cargo contienen disposiciones relativas a distintos derechos fundamentales, entre ellos los derechos “*a la honra, reputación, vida privada*”, además del ya mencionado derecho a la autodeterminación informativa, o *hábeas data*, en las que se encomienda a distintas autoridades administrativas la regulación de importantes aspectos relativos a estos derechos, situación que desconoce la garantía prevista tanto en la Constitución como en el derecho internacional, de que la regulación de estos aspectos se haga únicamente por conducto del poder legislativo.

En relación con este aspecto refieren distintos pronunciamientos tanto de esta corporación⁵ como de tribunales y organismos intérpretes y consultivos de derechos humanos a nivel internacional⁶, en todos los cuales se resalta la importancia de que, por su directa incidencia en el goce de varios derechos fundamentales, todo lo relativo al desarrollo de operaciones y/o actividades de inteligencia se determine a través de ley. Explican que una de las razones que sustentan esta regla es la consideración de que siendo la rama ejecutiva la encargada de llevar a cabo este tipo de acciones, resulta riesgoso que sea ella misma la que a través de decisiones administrativas establezca las reglas conforme a las cuales ellas deben cumplirse, situación que podría dar lugar a arbitrariedades.

Como razones adicionales de esta salvaguarda resaltan la importancia de que las reglas conforme a las cuales se desarrollan las labores de inteligencia y contrainteligencia sean producto de un debate público adecuado y de cara a la ciudadanía, sean suficientemente conocidas por ésta, y se caractericen por su estabilidad y durabilidad, condiciones todas que se dificultan cuando su expedición depende de autoridades ejecutivas, cuyas regulaciones por el contrario, son esencialmente cambiantes, pueden reflejar el solo parecer de los funcionarios de turno y suelen ser expedidas sin que la ciudadanía esté al tanto o se entere de manera oportuna.

Hechas estas precisiones se refieren de manera puntual a la regla contenida en el **inciso 2° del artículo 10°**, conforme a la cual cada organismo de inteligencia podrá y deberá determinar quién será el funcionario autorizado

⁴ Los apartes del artículo 19 cuestionados a través de este cargo son aquellos que hacen parte del párrafo.

⁵ Cita entre otras las sentencias C-1262 de 2005 y C-894 de 2006.

⁶ Entre ellos la Corte Europea de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

para ordenar la realización de operaciones o misiones de trabajo relacionadas con los temas que son objeto de esta ley. Señalan que resulta contrario a las normas superiores e internacionales antes citadas, que este importante punto, que implica el señalamiento de competencias para ordenar el desarrollo de tareas y misiones específicas, se confíe a la libre decisión de las mismas autoridades encargadas de adelantar tales tareas, permisión que conlleva las ya explicadas consecuencias negativas de incertidumbre ciudadana, riesgo de arbitrariedad y poca estabilidad de la normatividad así expedida, entre otras.

Más adelante, y previa la reiteración de las razones que conforme ha quedado referido marcan la necesidad de que la regulación a las actividades de inteligencia y contrainteligencia se establezca únicamente a través de ley, los actores explican que **el párrafo del artículo 19** que atribuye a la Junta de Inteligencia Conjunta JIC la facultad de determinar los criterios de depuración y actualización de la información de inteligencia es también violatoria del principio de reserva de ley, pues esa atribución está sujeta a los mismos problemas y dificultades que atrás se detallaron en relación con la asignación de competencia para autorizar misiones de inteligencia.

Visto el carácter imperativo que frente a este tema tendría el principio de reserva legal, en este punto los demandantes intentan encuadrar la función asignada por esta norma dentro del concepto de facultades extraordinarias previsto en el numeral 10° del artículo 150 constitucional, encontrando que la disposición acusada no cumple con los criterios exigidos en ese mandato superior. El resultado negativo de este análisis es razón adicional para sostener que la atribución que se hace a los miembros de la Junta de Inteligencia Conjunta en relación con el señalamiento de esos criterios no se aviene a la Constitución, pues según reiteran los demandantes, las materias cuya regulación se encomienda en este caso a la JIC deben necesariamente ser desarrolladas a través de ley.

Bajo los anteriores razonamientos, los actores solicitan a la Corte declarar inexecutable los segmentos normativos antes indicados.

El **cargo tercero**, primero que cuestiona de fondo el contenido de las disposiciones demandadas, ataca los apartes señalados de los artículos 15, 16 y 17 y se sustenta en la consideración de que esas normas⁷, relativas a la *Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia*, contienen elementos que impiden un control efectivo por parte de esa célula congresual sobre las acciones adelantadas por el Gobierno Nacional al cumplir tales actividades.

Previamente al desarrollo de esta glosa, los actores formulan unas reflexiones de carácter general, aplicables también a los dos siguientes cargos (cuarto y quinto), en las que explican la necesidad e importancia de que las actividades de inteligencia y contrainteligencia estén siempre sometidas a un estricto

⁷ En relación con el artículo 16, este cargo se refiere al inciso inicial y al párrafo 1°.

control institucional por parte de organismos y/o autoridades que impidan los posibles abusos de las instituciones que las adelantan. Estos controles deberán reunir ciertas características, que los demandantes compendian y expresan a través de los adjetivos *independientes*, *efectivos* y *adecuados*.

Estas consideraciones se respaldan también con pronunciamientos de esta corporación y de diversos organismos internacionales de derechos humanos⁸ y se apoyan en circunstancias tales como el secreto y la reserva que son connaturales a estas actividades y la amplitud de sus posibles implicaciones frente al goce efectivo de los derechos humanos. En esta misma línea se menciona también el riesgo de que las amenazas contra la seguridad del Estado que estas acciones pretenden detectar y afrontar sean distorsionadas o manipuladas frente a la opinión pública y/o los demás poderes del Estado, lo que podría conducir a que estas graves facultades sean utilizadas en contra de actores y/o situaciones que deben ser consideradas legítimos dentro de un Estado democrático, tales como aquellos originadas en la oposición política.

En repuesta a esa necesidad de control surgen entonces instituciones como la recién creada *Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia* CLPSAIC, establecida por el artículo 13 de esta ley, y cuyo funcionamiento se regula en los artículos subsiguientes.

En relación con el régimen legal de esta comisión los actores consideran que los segmentos demandados de los artículos 15, 16 y 17 desconocen los artículos 1º, 2º, 113 y 121 de la Constitución Política, así como los artículos 1º y 2º de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el 2º del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, pues las condiciones previstas en tales apartes generan limitaciones en la independencia, eficacia e idoneidad del control que aquella debe desarrollar frente a las agencias de inteligencia, al punto que dicho control podría tornarse en apenas aparente.

Entrando al análisis de los problemas atribuibles a cada una de estas normas, los demandantes señalan que **el artículo 15** de la Ley 1288 establece como una de las funciones de la CLPSAIC la de producir un informe anual dirigido a las comisiones segundas del Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de los controles y garantías previstos en esta ley y las posibles medidas para mejorar hacia el futuro el cumplimiento de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Frente a esta importante función, el **parágrafo de ese mismo artículo 15** delimita expresamente el material al que podrán acceder para la preparación de su informe los miembros de la CLPSAIC (que son así mismo miembros del Congreso de la República), material que deberá provenir de manera exclusiva de los informes que anualmente elaboren las distintas agencias del Estado que desarrollen este tipo de actividades. Explican que de esta manera el Gobierno Nacional podría indirectamente controlar los contenidos de que

⁸ Entre ellos las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

dispondrá la CLPSAIC para el cumplimiento de una de sus más importantes funciones, lo que comprensiblemente reduciría los alcances y la efectividad del control parlamentario sobre este importante frente de acción estatal.

Respecto del **primer segmento del inciso único y del párrafo del artículo 16** de la ley parcialmente demandada, indican los actores que estas normas contemplan la realización de estudios de seguridad y confiabilidad respecto de los congresistas interesados en integrar la CLPSAIC, estudios cuyo resultado determinaría la posibilidad de hacer parte de dicha comisión, y cuyo contenido y características serían determinados por el Gobierno Nacional. Señalan que esta situación plantea un claro conflicto de intereses y una nueva posibilidad de que el poder ejecutivo anule o al menos entorpezca seriamente el control que la CLPSAIC pueda ejercer respecto de la forma como se cumplen las actividades de inteligencia y contrainteligencia por parte del Estado, pues el Gobierno Nacional podrá interferir la composición de la CLPSAIC y ejercer un poder de veto sobre sus potenciales integrantes.

A continuación, refieren que el **segundo segmento del inciso único de este mismo artículo 16** establece en cabeza del Gobierno Nacional la competencia para *“reglamentar los procedimientos necesarios para que el acceso a la información se haga en condiciones que garanticen la seguridad de la misma”*. Frente a esta disposición señalan en primer lugar que no es claro el alcance de su contenido, pero que asumiendo que se refiere a reglamentar el acceso a la información *por parte de los miembros de la CLPSAIC*, esta facultad podría conducir a que el ejecutivo controle sin dificultad el alcance de la información que la referida comisión congresual reciba para el ejercicio de su delicada misión, lo que a su turno permitiría interferir también la extensión de las funciones de control que ella está llamada a ejercitar.

Frente a estas reglas los actores indican que las atribuciones conferidas al Gobierno afectan la independencia y autonomía de la CLPSAIC, que según el diseño institucional contenido en la Ley 1288 de 2009 está llamada a controlar desde el poder legislativo, la forma como el ejecutivo desarrolla los servicios y actividades de inteligencia y contrainteligencia.

En relación con este asunto precisan los actores que no objetan la existencia de los estudios de seguridad, los cuales consideran necesarios, sino el poder que se atribuye al Gobierno Nacional para señalar su contenido, con efecto directo sobre la posibilidad de que un determinado congresista pueda hacer parte de esta comisión. Análogo planteamiento hacen también en relación con la existencia de reglas sobre el acceso a esta información, y los previsibles efectos de que sea el Gobierno quien esté facultado para determinarlas.

Finalmente, explican que el **artículo 17** de la ley parcialmente demandada establece para los miembros de la CLPSAIC el deber de reserva respecto de la información que conozcan durante o con ocasión del ejercicio de esta función. Y también que para garantizar el cumplimiento de este deber se establece, en el **párrafo 2° del mismo artículo 17**, y entre otras medidas, que tales

congresistas incurrirán en causal de mala conducta (es decir en falta disciplinaria) siempre que hicieren “*uso indebido*” de esa información.

Consideran los accionantes que, dado que ni en este artículo ni en ninguno otro de la misma ley se define con claridad qué se considerará *uso indebido* de esta información para efectos de la configuración de la ya comentada falta disciplinaria, esta regla vulnera varios preceptos constitucionales, en especial el principio de legalidad en la descripción de los hechos cuya ocurrencia configura una falta disciplinaria. Esa situación implica el desconocimiento por parte de esta norma, de los artículos 6°, 29, 122, 123 y 124 superiores, y de los ya citados artículos 1° y 2° de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el 2° del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

De igual manera, aducen los demandantes que la incertidumbre respecto de qué podría considerarse uso indebido de esta información crea un nuevo e importante obstáculo para el eficiente ejercicio del control legalmente atribuido a la CLPSAIC, por cuanto estaría en manos del operador disciplinario decidir cuáles actuaciones tienen esa connotación, circunstancia que posiblemente contribuirá a inhibir la posibilidad de que esta comisión adelante un control efectivo sobre la forma como las agencias del estado desarrollan las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Con base en las anteriores reflexiones, los actores piden a esta corporación declarar la inexecutable de los indicados segmentos normativos.

El **cuarto cargo** de la demanda se sustenta en la posibilidad de que con la aprobación del **artículo 20** de la Ley 1288 de 2009 aquí demandado se hubiere incurrido en una omisión legislativa relativa al no contemplar a la Defensoría del Pueblo ni a los jueces distintos a los penales dentro del listado de autoridades a quienes no se podrá oponer la reserva legal que por regla general es inherente a la información que reposa en los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia CPD, a que se refiere el artículo 18 de la misma ley.

En este punto explican los actores que el artículo 20 de la Ley 1288 de 2009 establece una regla general de reserva de la información recogida en los Centros de Protección de Datos de Inteligencia y Contrainteligencia CPD, que garantiza que esa información no pueda ser divulgada de manera abierta, de modo que llegue a conocimiento de personas particulares. Agregan que esta restricción general resulta comprensible pues la información de inteligencia es esencialmente reservada y ha de ser manejada con criterios de discreción, pues de lo contrario se pondría en riesgo el éxito de tales operaciones.

Sin embargo, y en atención a otros criterios constitucionalmente relevantes, la misma norma contempló algunas excepciones en las cuales resulta aceptable la entrega de información así protegida, en atención a la importancia de las funciones públicas que cumplen los solicitantes. El mismo artículo establece entonces que dicha reserva será inoponible “*a los requerimientos de las*

autoridades penales, disciplinarias o fiscales”, con lo cual la información de inteligencia y contrainteligencia podría ser utilizada dentro de las actuaciones e investigaciones que adelanten tales autoridades.

A partir de estas premisas, sostienen los accionantes que no resulta justificado que no exista una excepción análoga que habilite a la Defensoría del Pueblo y a los jueces distintos a los penales para acceder a información de inteligencia cuando se estime que aquella resulta necesaria para el cumplimiento de sus respectivas funciones. Desde esta consideración afirman que se presenta una omisión legislativa relativa que viciaría la constitucionalidad del artículo 20.

En sustento de esa afirmación los actores recuerdan que a través de la figura de la *omisión legislativa relativa*, acuñada por la jurisprudencia de esta corporación, las normas legales pueden ser cuestionadas no tanto por su contenido material, sino más bien por algún aspecto que no fue incluido, pese a que conforme a la Constitución resulta imperativo. A continuación hacen alusión a los criterios que conforme a la jurisprudencia de esta corporación⁹ deben aplicarse para constatar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, para posteriormente proceder a encuadrar dentro de los indicados criterios la no mención de la Defensoría del Pueblo y de los jueces, diferentes a los penales, dentro de las excepciones previstas en esta norma.

En esta línea, señalan los demandantes: i) que la norma que contendría la omisión legislativa alegada es el artículo 20 de la Ley 1288 de 2009; ii) que es claro que conforme a ese texto legal la Defensoría del Pueblo y los jueces de especialidades distintas a la penal no podrían invocar la inoponibilidad de la reserva; iii) que no existe un principio de razón suficiente que explique por qué esas autoridades se verán privadas de esa posibilidad, mientras que los jueces penales y las autoridades fiscales y disciplinarias sí tendrán derecho a ella; iv) que esa falta de justificación somete a la Defensoría del Pueblo y a la generalidad de los jueces a una importante limitación en el ejercicio de sus funciones, y v) que esa situación es resultado de la desatención por parte del legislador de claros requerimientos constitucionales conforme a los cuales tanto la Defensoría del Pueblo como la generalidad de los jueces deberían ser dotados de facilidades para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas la inoponibilidad de las reservas que proceden frente a los demás ciudadanos.

A propósito de los tres últimos criterios, los actores se detienen a explicar cuáles son las normas superiores que sustentarían el derecho de la Defensoría del Pueblo y de los jueces de todas las especialidades a la inoponibilidad de la reserva respecto de esta información. Respecto de la Defensoría, invocan de manera particular los artículos 281 y 284 de la Constitución Política, el primero de los cuales indica que el Defensor del Pueblo hace parte del Ministerio Público (integrado también por las autoridades disciplinarias), al tiempo que el segundo establece que “*el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones*

⁹ Sobre este aspecto citan las sentencias C-543 de 1996, C-427 y C-1549, ambas de 2000 y C-185 de 2002.

necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna". Respecto de los jueces no penales, aluden de manera general al derecho que las personas tienen de conformidad con la Constitución (citan especialmente los artículos 1°, 2°, 20, 29 y 228) a la verdad, la justicia y la reparación respecto de toda violación a los derechos humanos, objetivos que podrían obtenerse no sólo a partir del trabajo de los jueces penales, sino de las autoridades judiciales en general.

Sostienen entonces que, si con soportes constitucionales semejantes a los descritos se ha considerado que las autoridades fiscales y disciplinarias, así como los jueces penales, pueden beneficiarse del levantamiento de la reserva sobre este tipo de información, como medida que facilita el cumplimiento de sus funciones, resulta válido considerar que también las otras autoridades que este caso han sido excluidas deberían poder gozar de esa misma ventaja.

A partir de estas consideraciones los demandantes solicitan a la Corte emitir en relación con este aspecto una sentencia integradora que, de una parte, sustituya la expresión "*penales*" por "*judiciales*", de tal modo que esta reserva sea inoponible a toda clase de jueces, y de otra, precise que también la Defensoría del Pueblo será beneficiaria de esta misma garantía, tanto como los demás servidores que también integran el Ministerio Público, es decir las autoridades disciplinarias.

En subsidio de lo anterior, y a partir de los mismos razonamientos, los actores solicitan a la Corte declarar la inexecutable del artículo 20 objeto de este cargo de inconstitucionalidad, de tal manera que desaparezcan tanto la regla de reserva como sus excepciones, y como resultado de ello, la Defensoría del Pueblo y todos los jueces de la República puedan, en igualdad de condiciones, acceder a la información de inteligencia tanto como las otras autoridades que por efecto de esta norma pueden invocar la inoponibilidad de la reserva legal.

El **quinto cargo** de la demanda, estructurado también en torno a una posible omisión legislativa relativa, va dirigido contra el **parágrafo 1° del artículo 31** de la Ley 1288 de 2009, norma que establece obligaciones de entrega de información a los organismos de inteligencia y contrainteligencia a cargo de los operadores de telecomunicaciones. El reproche de constitucionalidad se sustenta en la ausencia, dentro de esta norma, de controles judiciales adecuados respecto de la mayoría de las actuaciones autorizadas, controles que tendrían el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas sobre quienes versa la información que los operadores de telecomunicaciones entregarán a las autoridades.

En primer lugar y dado que el cargo plantea la existencia de una posible omisión legislativa relativa, que también es el supuesto de hecho del cargo cuarto recién expuesto, los actores se remitieron a las explicaciones allí vertidas en relación con la jurisprudencia de esta corporación acerca del tema.

Sobre el asunto de fondo que motiva la afirmación de que el precepto acusado contendría una omisión legislativa relativa, comienzan por revisar los textos del inciso inicial y del párrafo 1° del artículo 31. Así, señalan que la primera de estas disposiciones plantea un deber general de colaboración de parte de las entidades públicas y privadas a partir del cual éstas *“podrán cooperar”* mediante la entrega, bajo diferentes modalidades, de información que contribuya al cumplimiento de los objetivos de esta ley.

A continuación, comentan que el párrafo 1° del mismo artículo contiene un mandato específico para los operadores de telecomunicaciones, quienes *“estarán obligados a suministrar”* un conjunto de informaciones relativas a suscriptores o usuarios de sus servicios sobre quienes recaigan operaciones de inteligencia, los cuales podrían permitir incluso la localización de tales personas. Los datos que en desarrollo de esta disposición deberán entregarse incluyen: i) el historial de comunicaciones de estas personas; ii) los datos técnicos de identificación de los suscriptores; iii) la localización de las celdas en las que se encuentren los terminales y iv) cualquier otra información que facilite la ubicación de estas personas. Más adelante, los dos últimos incisos del mismo párrafo contienen algunas reglas relativas a la entrega de información allí prevista. En particular, el último de estos incisos advierte que *“la interceptación de comunicaciones estará sujeta a los procedimientos legales establecidos por la Constitución y la ley”*.

Los actores reflexionan sobre estas previsiones y señalan que la posibilidad de que los organismos de inteligencia accedan a toda esta información sin el conocimiento de los afectados crea serios riesgos para el goce efectivo de varios importantes derechos fundamentales de ellos, entre otros, el derecho a la intimidad y la vida privada, el hábeas data, la inviolabilidad de las comunicaciones, el derecho a la honra, la seguridad personal, e incluso el derecho a la vida. Lo anterior por cuanto se permite a las autoridades, y a partir de ello potencialmente a otras personas, conocer información que los interesados pueden tener interés legítimo de ocultar, y que usualmente no se dan a conocer sino en casos específicos y con el compromiso de no revelarlos a terceros, pues su divulgación puede crear molestias, o peor aún, peligros para la integridad o la vida de las personas.

Explican a título de ejemplo, que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, que es una manifestación del derecho a la intimidad personal, protege no solamente el contenido de las comunicaciones que las personas establezcan con otras, sino también la identidad de aquellos con quienes los primeros se comunican, aspecto que así mismo interesa a la intimidad de estos últimos. Sin embargo, según resulta del párrafo acusado, esta información será libremente accesible para los organismos de inteligencia a solicitud de su director, sin conocimiento de ninguno de los interlocutores y sin que se requiera autorización o control judicial alguno.

Consideran igualmente grave la obligación de suministrar información que conduzca a la localización física de las personas, y en especial la amplitud y

generalidad de la norma que obliga a los operadores de telecomunicaciones a entregar “*cualquier otra información que contribuya a la localización*”, lo que en su entender habilita la entrega indiscriminada de información relevante, que por regla general debe permanecer bajo reserva.

Así las cosas, consideran que en aplicación de las garantías constitucionales, resulta imperativo que todas estas acciones sólo puedan adelantarse en caso de existir una expresa autorización previa, o en todo caso un adecuado control judicial, que asegure la protección de los derechos de las personas sobre quienes versa la información entregada. Esta afirmación es respaldada con citas de pronunciamientos en el mismo sentido, de organismos internacionales de derechos humanos¹⁰ y de los relatores especiales designados por ellos¹¹.

Advierten que si bien la expresión “*estará sujeta a los procedimientos legales establecidos por la Constitución y la ley*” que la norma emplea para regular las actividades de interceptación de comunicaciones, parecería tener el propósito de establecer controles y garantías de este tipo respecto de tales acciones, el silencio que a este respecto se observa frente a las demás formas de investigación que se autorizan, lleva a concluir que no existirían en relación con ellas controles de la misma clase, no obstante el alto grado de riesgo y de invasión a la intimidad personal que todas ellas comportan.

A partir de estas consideraciones, la omisión legislativa denunciada vendría dada por la ausencia de previsiones sobre control judicial respecto de la obligación que se impone a los operadores de telecomunicaciones de entregar a las autoridades tan importante y sensible información, debiendo por mandato constitucional, instituirse controles de esta naturaleza. La omisión legislativa quedaría patentizada además al observar que sí se contempló al menos alguna forma de control judicial respecto de la interceptación de comunicaciones, pero no se hizo lo mismo frente a otras actuaciones y formas de investigación que implican un grado comparable de peligro e intrusión en la vida privada de las personas, quizás en algunos casos mayor al de las mismas interceptaciones.

Continuando con el análisis de los elementos que demostrarían la existencia de la omisión legislativa aducida, resaltan también los actores que, en su concepto, no existe un principio de razón suficiente que justifique la diferencia de tratamiento anotada, entre el manejo de las interceptaciones y el de las demás situaciones en que se entrega a las autoridades información sensible y relevante que hace parte de la intimidad de las personas, sin el conocimiento de los afectados.

Los demandantes incluso ensayan posibles explicaciones para este trato diferencial, entre ellas la supuesta existencia de una desigual afectación a

¹⁰ Entre ellos el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹ En este punto se cita el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martín Scheinin, presentado el 4 de febrero de 2009.

derechos fundamentales entre la interceptación de comunicaciones y las demás actuaciones previstas en esta norma, opción que ellos mismos descartan a partir de las consideraciones que en párrafos anteriores quedaron reseñadas. De igual manera, tampoco creen factible que la diferencia se origine en el hecho de que la información entregada por los operadores de telecomunicaciones, distinta a la obtenida mediante la interceptación de conversaciones, se almacene en los denominados CPDs, ya que por la naturaleza de tales centros y las funciones a ellos asignadas¹², el control que desde allí podría ejercerse difiere sustancialmente del que se podría realizar desde el poder judicial, y no llena los requisitos de independencia, adecuación y eficacia que, según quedó explicado en páginas anteriores, deben cumplir los controles que el Estado implemente respecto de las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Más adelante, explican que es claro que la exclusión de control judicial frente a las ya indicadas situaciones de entrega de información de los suscriptores de servicios de telecomunicaciones genera una desigualdad negativa e injustificada contra las personas a quienes concierne la información suministrada, por cuanto, a diferencia de lo que aparentemente ocurriría con la interceptación de comunicaciones, se reducen las posibilidades de precaver de manera exitosa que los operadores de telecomunicaciones y/o los servidores públicos encargados de recibir la información que aquellos entreguen se extralimiten en el ejercicio de sus funciones y causen agravio a los derechos fundamentales de las personas respecto de quienes se adelantan las operaciones de inteligencia.

Finalmente, respecto del mandato constitucional que estaría siendo infringido a partir de la ya referida omisión legislativa relativa, los demandantes citan el inciso 2° del artículo 15 superior así como el numeral 3° del artículo 250, en los cuales se menciona respectivamente la necesidad de “orden judicial” y “autorización por parte del juez” para “la interceptación y registro de la correspondencia y las otras formas de comunicación privada” y para recolectar pruebas “que impliquen afectación de derechos fundamentales”.

A partir de las anteriores consideraciones, los actores concluyen este cargo solicitando a la Corte declarar la existencia de la explicada omisión legislativa relativa, y proponiendo que para corregirla se proceda a integrar el ingrediente normativo excluido por el legislador, advirtiendo entonces que las actuaciones previstas en el párrafo del artículo 31 de la Ley 1288 de 2009 se encuentran sometidas a reserva judicial. Como pretensión subsidiaria, en caso de no ser de recibo para la Corte este planteamiento, piden declarar la inexecutable del referido párrafo, de tal manera que desaparezca la obligación de los operadores de telecomunicaciones de entregar información sobre sus suscriptores, que no ha de ser objeto del necesario control judicial.

¹² Artículos 18 a 20 de la Ley 1288 de 2009.

El **sexto cargo** de la demanda se sustenta en la supuesta vulneración del derecho fundamental a la información, que se derivaría de las limitaciones desproporcionadas a este derecho contenidas, de una parte, en una de las modificaciones a tipos penales establecidas en el **artículo 25** de la Ley 1288 de 2009 acusada, y de otra en el **parágrafo de su artículo 21**, que trata sobre la negativa del servidor público que es requerido para entregar documentos y/o información de inteligencia o contrainteligencia y se niega a ello a partir de la regla general de reserva establecida en el mismo artículo 21.

En relación con este aspecto explican los actores que el artículo 25 modifica la pena imponible a varios delitos previamente definidos en el Código Penal y crea uno nuevo, disposiciones que tienen por objeto *“garantizar la reserva legal de los documentos de inteligencia y contrainteligencia y evitar su divulgación por parte de los miembros de organismos que llevan a cabo este tipo de actividades”*.

Teniendo en cuenta que la primera de estas modificaciones, referida al artículo 194 del Código Penal y al delito denominado *divulgación y empleo de documentos reservados*, no contempla un sujeto activo calificado sino que penaliza a *“el que en provecho propio o ajeno (...) divulgue o emplee el contenido de un documento”*, consideran los demandantes que esa conducta punible podría predicarse aún de los particulares, no obstante el hecho de que éstos no estarían obligados al deber de reserva respecto de dicha información.

Según sostienen, esta circunstancia hace que ese precepto sea violatorio de los artículos 20, 28 y 73 de la Constitución Política, relativos al derecho a la información, al principio de legalidad en materia penal y a la especial protección a la actividad periodística, respectivamente, así como de diversas disposiciones de equivalente sentido contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 9° y 14) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 15 y 19.2).

Respecto de la eventual vulneración del derecho a la información, formulan las siguientes consideraciones: i) es evidente que la penalización de esta conducta supone una limitación al derecho a la información; ii) es claro que no toda restricción de este derecho sería inconstitucional; iii) serían contrarias a la Constitución sólo aquellas limitaciones al derecho a la información que puedan considerarse desproporcionadas; iv) en razón al carácter punitivo de esta medida, su proporcionalidad debe ser determinada conforme a un test estricto; v) de la aplicación del correspondiente test resulta que la afectación creada por esta medida sería desproporcionada, de allí su inconstitucionalidad.

Acerca de la supuesta violación del principio de legalidad estricta de las normas penales afirman que el tipo resultante de esta modificación *“omitió definir el elemento subjetivo del tipo, en la medida en que no estableció cuál era el dolo específico requerido por la norma para imponer la sanción penal”*. Consideran que esa circunstancia deja al juez penal que aplicaría la norma un excesivo margen de discrecionalidad en la apreciación de la

voluntariedad de la acción, lo cual afecta la constitucionalidad de aquella. Resaltan también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido de la misma opinión, en el sentido de que si un tipo penal no describe el dolo específico que deberá predicarse del infractor, se viola el principio de estricta legalidad de los tipos penales¹³.

De vuelta al test de proporcionalidad que determinaría la eventual vulneración del derecho a la información, los demandantes señalan que la no divulgación de la información de inteligencia *persigue un propósito constitucionalmente imperioso*, pues se entiende que la situación contraria causaría el fracaso de las labores de inteligencia, encaminadas a proteger la seguridad ciudadana. Aceptan también que la medida propuesta *resulta adecuada* para el logro de esos propósitos, pues en efecto, la posibilidad latente de una sanción penal genera un importante efecto disuasivo frente a situaciones de posible revelación de esta información.

Sin embargo, consideran que la medida no puede considerarse *necesaria*, ya que para evitar la divulgación de este tipo de información bien podría implementarse otro tipo de medidas, especialmente aquellas que prevengan la entrega de la información por parte de los servidores públicos que sí tienen el deber de guardar reserva respecto de ella, en lugar de sancionar a los particulares, y entre ellos a los periodistas, que de alguna manera han tenido acceso a esa información, quizás a partir de la facilidad con que se producen filtraciones respecto de ella. Igualmente, sostienen que esta medida causa a la comunidad más perjuicios que beneficios, ya que los graves efectos de la restricción del derecho a la información no compensan el beneficio que posiblemente se obtenga con la posible sanción penal de las personas que logren acceder a ella.

Finalmente, a partir de estas consideraciones, concluyen los actores que la amenaza de una sanción penal para los particulares que de alguna manera divulguen este tipo de información sería inconstitucional, con independencia de la gravedad o duración de la sanción imponible. De allí que soliciten a la Corte declarar inexecutable este tipo penal, no sólo en la nueva versión resultante de la modificación ordenada por el artículo 25 de la Ley 1288 de 2009, sino incluso en la versión original del artículo 194, que contemplaba la imposición de una multa, ello para el caso en que se considere que la inconstitucionalidad del actual texto tendría como consecuencia que recobre vigencia el originalmente incluido en la Ley 599 de 2000.

Respecto del párrafo del artículo 21, también acusado, que establece las reglas que deberá seguir el servidor público que niegue la entrega de información de inteligencia, explican los demandantes que al no distinguir entre el contenido de esa información y su existencia, la norma permite que el servidor público que invoque la reserva pueda negar incluso la existencia de esa información y no sólo su contenido, lo que resulta contrario a lo planteado

¹³ Citan la sentencia de 20 de noviembre de 2009, correspondiente al caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*.

por la jurisprudencia de esta corporación¹⁴. Señala también que una negativa respecto de la existencia de una determinada información sólo resulta válida en caso de que la revelación “*constituya una grave amenaza a la seguridad nacional*”¹⁵, advertencia que la norma demandada no contiene.

En vista de lo anterior, los actores solicitan como pretensión principal que la Corte declare la exequibilidad condicionada de esta norma, advirtiendo que la posibilidad de negar la información se refiere sólo al contenido más no a su existencia. Y como pretensión subsidiaria, para el caso en que la Corte no acoja ese planteamiento, que se declare la inexecuibilidad de esta norma.

Finalmente, el **cargo séptimo** de la demanda cuestiona distintos apartes de los **artículos 21 y 23** de la Ley 1288 de 2009, que en concepto de los accionantes serían contrarios a los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al obstruir la posibilidad de que el Estado cumpla su deber de investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos que se cometan en su territorio. En el primer caso se trata de los textos que exceptúan a los servidores públicos de los organismos de inteligencia de los deberes de denunciar los hechos que hayan “*visto, oído o comprendido*” durante el ejercicio de tales actividades y de declarar acerca de ellos, con la sola excepción aplicable a aquella información que pudiera estar relacionada con la comisión de un delito de lesa humanidad por parte de un servidor público. En el segundo se cuestiona la duración de la reserva legal prevista en el artículo 21, la cual podrá extenderse hasta por un término máximo de 40 años.

Sostienen que los apartes demandados del artículo 23 son contrarios a los artículos 1°, 2°, 5°, 20, 29, 93 y 229 de la Constitución Política, 1.1, 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y 2° y 14.1 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

La sustentación de este cargo comienza recordando que esta corporación ha reconocido que si bien los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación no figuran de manera expresa en el texto constitucional, sí se encuentran presentes en él a partir de una interpretación armónica de sus preceptos y de aquellos otros de carácter internacional¹⁶ que junto con los primeros integran el bloque de constitucionalidad. También se detienen en la explicación acerca del contenido y alcance de cada uno de estos derechos, y en la manera como la existencia de un deber general de denuncia puede favorecer su efectiva vigencia, y viceversa, la forma como las excepciones a ese deber restringen la posibilidad de que tales derechos se hagan efectivos.

De otra parte, reconocen los demandantes que la exoneración general al deber de denuncia puede tener como explicación el interés de no entorpecer labores

¹⁴ A este respecto citan la sentencia C-491 de 2007 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁵ A este respecto citan los *Principios de Johannesburgo sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información*, aprobados por el Relator Especial de las Naciones Unidas para estos temas, indicando que esta corporación los ha tomado como criterio interpretativo en pronunciamientos anteriores.

¹⁶ Citan entre otros la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

de inteligencia y/o conRAINTeligencia que se vengán adelantando y cuyo fruto aún no sea visible, las cuales podrían frustrarse por la alerta generada por hechos tales como una denuncia acerca de posibles delitos cometidos en desarrollo de tales operaciones.

Sin embargo, descartan que esta previsible explicación sea suficiente para despejar preocupaciones sobre la exequibilidad de esta norma, a partir de circunstancias como las siguientes: i) la excepción al deber de denuncia no está restringida al caso en que simultáneamente se adelanten tareas de inteligencia, sino que tendría alcance general; ii) tampoco es claro que esta excepción opere sólo en relación con hechos conocidos durante el desarrollo de labores de inteligencia, lo que permitiría que ella se invoque de manera general, y iii) la no existencia de limitaciones temporales sobre la aplicación de la exención, lo que igualmente permitirá que ella se aplique a más casos de los estrictamente necesarios para no frustrar el desarrollo de esas actividades.

También anotan que el solo hecho de que en varios distintos países se hubiere establecido una exención al deber de denuncia semejante a la aquí cuestionada no sería tampoco razón que avale la existencia de esta práctica, ya que por el contrario los organismos internacionales de derechos humanos y sus relatores especiales se han pronunciado repetidamente en contra de esa práctica, resaltando sus negativas consecuencias frente a la vigencia de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Así las cosas, los actores solicitan a la Corte declarar la inexecutable del aparte demandado del inciso 1° y de la totalidad del inciso 3° del artículo 23.

Sin embargo, para el caso en que esta corporación no asuma favorablemente ese planteamiento, formulan también una pretensión subsidiaria, consistente en que la excepción a la excepción, o reafirmación del deber de denuncia, relativa a la posible existencia de un delito de lesa humanidad, se extienda mediante una decisión modulada a los casos en que pudieran existir graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Esta solicitud se sustenta en la supuesta ocurrencia de una omisión legislativa relativa, derivada de haber desatendido la necesidad de contemplar también este supuesto. Los demandantes recuerdan nuevamente los elementos que caracterizarían la existencia de una omisión de esta naturaleza, y procuran encuadrar la situación que denuncian frente a cada uno de esos elementos. Explican entonces que: i) existe una norma legal específica (art. 23) que contendría la omisión, y que por ende es objeto de la solicitud de inexecutable; ii) esa norma excluye de sus consecuencias el caso de las graves violaciones de los derechos humanos; iii) esa exclusión carece de un principio de razón suficiente que la justifique; iv) se genera así una situación desigual que afecta la posible investigación y sanción de casos que involucren las mencionadas graves violaciones, y v) existen preceptos superiores, tanto de la Constitución Política como del derecho internacional que requerirían la máxima facilidad en la investigación y sanción de estas conductas.

Por último, se refieren los actores a la frase “*por un término máximo de 40 años*”, contenida en el artículo 21 de la ley parcialmente acusada, conforme a la cual la reserva general consagrada en el mismo precepto puede extenderse hasta por ese considerable lapso, sin que sea claro tampoco quién es el servidor público habilitado para decidir, frente a cada caso concreto, el lapso por el cual operará dicha reserva.

Brevemente explican los demandantes que un tiempo tan prolongado de reserva afecta gravemente los ya referidos derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, pues pese a la eventual existencia de hechos significativamente graves, el Estado y sus autoridades carecerían durante ese lapso de los elementos probatorios requeridos para iniciar y adelantar las correspondientes acciones investigativas.

Como razón adicional que demostraría la inconstitucionalidad de esta regla, afirman que la postergación por este lapso de la iniciación de tales acciones aumenta la posibilidad de que ocurran diversas situaciones que generarían la extinción de la acción penal, entre ellas la muerte de los presuntos responsables y la ocurrencia de la prescripción, cuyo tiempo máximo es de treinta (30) años. Por lo anterior, señalan que resulta improbable que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación pudieran hacerse efectivos después de transcurrido el máximo tiempo de reserva, si así se establece frente al caso concreto por parte de las autoridades responsables.

Los accionantes se anticipan también a considerar posibles situaciones a partir de las cuales pudiera defenderse la exequibilidad de esta regla. Así, explican que si bien el artículo 20 de la misma ley contempla la inoponibilidad de la reserva sobre estos temas a los jueces penales, la efectiva realización de los derechos de las víctimas queda en grave riesgo si éstas no tienen la capacidad de impulsar por sí mismas las investigaciones correspondientes, sino que por el contrario dependen del interés e iniciativa de los jueces penales que previamente conozcan de casos en relación con los cuales pudiera surgir el asunto. De igual manera, aseveran que si bien la preservación de la seguridad nacional y el éxito de las labores de inteligencia son intereses constitucionales de carácter imperativo, que ciertamente podrían afectarse con el más pronto levantamiento de la reserva, esta regla no podría en realidad considerarse adecuada, necesaria, ni proporcional, ya que no existen siquiera argumentos en el sentido de que la regla previamente vigente¹⁷ hubiere sido causante, en el pasado, del fracaso de operaciones de este tipo.

Por todo lo anterior, los actores concluyen solicitando a la Corte declarar inexecutable el referido segmento normativo del artículo 21.

IV. INTERVENCIONES

¹⁷ Se refieren al artículo 13 de la Ley 57 de 1985, conforme al cual “*La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición*”.

Durante el término de fijación en lista se recibieron cuatro (4) escritos provenientes de instituciones públicas y privadas que expresaron su opinión sobre el planteamiento contenido en la demanda.

4.1. De la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia:

Este centro de estudios presentó, por conducto del Director de su Consultorio Jurídico un breve escrito en el que se refiere únicamente y expresa su total apoyo al primer cargo de la demanda, a partir de la premisa, que no sustenta de manera expresa, de que todos los asuntos regulados por la Ley 1288 de 2009 deberían ser materia de ley estatutaria. Sin embargo, bajo la consideración de que esta corporación no puede extender su análisis a materias no propuestas por los demandantes, pide declarar la inexecutable de los artículos 1º, 8º, 10º, 15, 16, 17 (parcial), 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 31, esto es, todos aquellos respecto de los cuales se admitió la demanda.

4.2. Del Ministerio de Defensa, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF:

Estas tres instituciones oficiales, obrando mediante sendos apoderados especiales presentaron un memorial conjunto en el que pidieron a la Corte despachar negativamente todos los cargos de la demanda, a partir de las consideraciones que a continuación se explican.

Antes de pronunciarse en relación con las pretensiones de la demanda, estos intervinientes efectuaron algunas reflexiones en torno a los antecedentes que dieron lugar a la aprobación de la ley parcialmente acusada, sus principales objetivos y la libertad de configuración normativa que respecto a estos temas tiene el órgano legislativo.

En primer lugar, explicaron que la Ley 1288 de 2009 es resultado de la acumulación de varios proyectos de ley sobre la misma materia, uno de ellos de iniciativa del Ministerio de Defensa, inicialmente propuesto como ley estatutaria, y otros más de origen parlamentario. Relataron que al momento de decidirse la acumulación de estos proyectos, la Mesa Directiva del Congreso, en ejercicio de sus facultades legales, consideró que en razón a su materia el proyecto resultante debería surtir el trámite propio de las leyes ordinarias y ser aprobado en primer debate por las Comisiones Segundas Constitucionales, por involucrar temas relacionados con la seguridad y defensa nacional.

De otra parte, comentan que el objetivo general de esta ley es actualizar, sistematizar y fortalecer el marco jurídico aplicable a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, así como las funciones que a ese respecto cumplen las distintas entidades estatales, a la luz del actual marco constitucional. Señalan que este sistema jurídico está estructurado en torno a tres principios, los de *necesidad* (desarrollar sólo las actividades requeridas para alcanzar los fines constitucionales propuestos), *idoneidad* (que las tareas realizadas sean efectivamente adecuadas y conducentes al logro de los

objetivos propuestos) y *proporcionalidad* (no exceder las restricciones de razonabilidad resultantes de los principios y valores constitucionales). Resaltan que desde esta perspectiva las actividades de inteligencia y contrainteligencia contribuyen a la realización de los fines del Estado social de derecho.

Como aspectos importantes contenidos en la referida Ley 1288 de 2009, mencionan los siguientes: i) la creación de la Junta de Inteligencia Conjunta, de la cual hacen parte funcionarios de las entidades estatales vinculadas con las actividades de que trata esta ley; ii) la necesidad de que estas actividades estén siempre enmarcadas dentro de misiones y operaciones específicas, ordenadas por un superior jerárquico responsable; iii) la unificación de la información recaudada en torno a los Centros de Protección de Datos y Archivos CPD; iv) el establecimiento de una reserva legal de 40 años respecto de los documentos relacionados con estas actividades; v) la creación de mecanismos de protección a la identidad de las personas que las desarrollan; vi) la exclusión y proscripción de finalidades de carácter discriminatorio como posible objetivo de las actividades de inteligencia que desarrolla el Estado; vii) la completa regulación de las responsabilidades resultantes de estas actividades y la creación de controles a cargo de diferentes autoridades judiciales y organismos de control.

Más adelante, intentan caracterizar el concepto de actividades de inteligencia, desde el punto de vista gramatical. Señalan que estas tareas consisten, de manera general, en procesos científicos de recolección de información, desarrollados por personas y autoridades directamente designados por la ley, que generan como resultado, conocimiento para la acción. En este sentido, destacan que estas actividades están directamente ligadas y resultan vitales para la defensa del orden constitucional, y que ellas deben cumplirse dentro de la estricta observancia del derecho al debido proceso de los ciudadanos y personas involucradas. También precisan que el servicio de inteligencia “*no tiene como misión obtener evidencias o elementos materia de prueba dentro de un proceso penal en curso*”, sino identificar situaciones eventualmente contrarias a la seguridad nacional, lo que eventualmente podría implicar trabajo conjunto con autoridades de policía judicial. Posteriormente transcriben fragmentos de algunos pronunciamientos de esta corporación sobre el sentido y el desarrollo de la función estatal de inteligencia.

Finalmente, señalan que la Ley 1288 de 2009 era necesaria en vista de las dificultades recientemente experimentadas con ocasión del desarrollo de este tipo de actividades, las cuales atribuyen a la falta de un marco regulatorio apropiado y actualizado, y destacan que su aprobación es el resultado de un amplio proceso de consenso y participación liderado por el Ministerio de Defensa, el cual tuvo en cuenta e incorporó las contribuciones de los autores de los demás proyectos acumulados. Por último, resaltan la libertad de configuración normativa que caracteriza el trabajo del órgano legislativo, salvo la existencia de precisas restricciones de carácter constitucional, cuyos

alcances específicos dependen, según la jurisprudencia de esta corporación, de la naturaleza de la materia regulada.

Entrando al análisis puntual de los cargos de la demanda, respecto del primero de ellos, consideran los intervinientes que en relación con las distintas materias tratadas en las normas acusadas en este cargo no existe reserva de ley estatutaria, razón por la cual todas ellas deberían ser declaradas exequibles.

A este respecto hacen alusión a varias de las sentencias citadas en la demanda en sustento de este cargo, pero para resaltar los apartes que conducirían a considerar que en relación con las materias que son objeto de los artículos acusados no existe reserva de ley estatutaria, pues no todo tema relativo a los derechos fundamentales debe tener este tratamiento normativo.

Señalan que a este respecto la Corte Constitucional ha adoptado una postura restrictiva, conforme a la cual la necesidad de regular mediante ley estatutaria los temas relativos a los derechos fundamentales se extiende apenas a aquellos casos en que esa regulación afecte el núcleo esencial de tales derechos. Como ejemplo de lo anterior mencionan la sentencia C-319 de 2006 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) en la que esta corporación declaró exequible la denominada Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) frente a cargos semejantes a este, pese al profundo y delicado tratamiento que esa ley hizo de los derechos de las víctimas de los grupos ilegales a la verdad, la justicia y la reparación.

A continuación analizan los distintos tipos de disposiciones que la Ley 1288 de 2009 incorpora en relación con la existencia y manejo de bancos de datos, comenzando por la mención de que esta ley contiene regulaciones respecto de ellos, e incluyendo también el señalamiento de reglas para proteger la seguridad de dicha información, la sujeción de estas actividades a la Constitución y la ley, y la orden de depurar la información que hubiere sido recaudada en desarrollo de actividades de inteligencia o contrainteligencia, pero ya no fuere útil para los fines previstos en esta ley. Señalan que en ninguna de estas hipótesis se regula el núcleo esencial del derecho al *habeas data*, razón por la cual estos contenidos no debían ser establecidos mediante la aprobación de una ley estatutaria.

En la misma línea, resaltan también la facultad que el Congreso de la República tendría para regular, mediante leyes ordinarias los temas atinentes a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y citan la sentencia C-313 de 1994 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), en la que esta Corte habría preferido una visión restrictiva sobre cuáles materias deben ser reguladas por ley estatutaria, indicando que un entendimiento contrario podría llegar al extremo de vaciar de contenido las competencias legislativas ordinarias.

Respecto del segundo cargo, consideraron estos participantes que las normas acusadas no vulneran los preceptos superiores invocados por los actores.

Señalan que los preceptos objeto de este cargo persiguen hacer más ágil y eficiente el sistema de instituciones encargadas de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y promover y consolidar el sentido de responsabilidad de esas instituciones frente al desarrollo de estas tareas. Añaden también que las facultades regulatorias previstas en estas normas no tocan el núcleo esencial del derecho al *hábeas data* ni causan interferencia a su disfrute, por lo que no resultaría válida la objeción de los actores en el sentido de que todos esos temas deben necesariamente ser desarrollados por ley. Igualmente citan, presuntamente en apoyo de la exequibilidad de estas normas, el acto administrativo a través del cual el Gobierno Nacional habría ejercido la facultad prevista en el artículo 10°, aquí parcialmente acusado¹⁸.

En defensa de la facultad que se asigna a la Junta de Inteligencia Conjunta JIC para establecer los criterios para la depuración y actualización de esta información, precisan los intervinientes que esa facultad no es omnímoda ni podría dar lugar a abusos, ya que otras disposiciones de la Ley 1288 de 2009, entre ellas el artículo 5°, el mismo artículo 19, y además de ellas el Decreto Reglamentario 3600 de 2009, establecen pautas adecuadas para facilitar el correcto ejercicio de esta atribución, lo que permitiría despejar los temores planteados por los accionantes.

Frente al tercer cargo, se opusieron a su prosperidad a partir de algunas precisiones sobre lo que en su concepto debe ser la misión de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia CLPSAIC.

A partir del texto de la letra a) del artículo 15 acusado, y como criterio general aplicable a las distintas objeciones planteadas por los demandantes, señalan estos intervinientes que la función de la CLPSAIC no involucra el análisis de información de inteligencia sobre tareas específicas, pues esa divulgación podría además resultar peligrosa y dar al traste con los objetivos de tales actividades. Señalan que el trabajo de esta comisión se refiere en cambio al control y seguimiento sobre asuntos de carácter general respecto de la forma como el Estado realiza esas actuaciones, el grado de observancia de las garantías constitucionales aplicables, el monto del presupuesto invertido en estas tareas y otros aspectos semejantes. Sobre este tema citan experiencias tomadas de la legislación de inteligencia de otros países (concretamente el Reino Unido y la República Argentina) en los que prevalecería ese mismo entendimiento sobre el alcance del control parlamentario frente a esta función.

Señalan además que de conformidad con el mismo artículo 15 y otras normas de esta misma ley, la CLPSAIC dispondrá, más allá de lo previsto en el párrafo de esa misma norma, de un importante volumen de fuentes de información relevantes para ejercer sus funciones, entre las cuales mencionan las que resulten de las reuniones que sus integrantes podrán sostener con la Junta de Inteligencia Conjunta JIC, o del ejercicio del control político que

¹⁸ Decreto 3600 de 2009, artículo 6°.

desde las comisiones segundas constitucionales puedan adelantar¹⁹, todo lo cual garantiza la posibilidad de cumplir adecuadamente su función de control.

Respecto de los estudios de seguridad y confiabilidad de que trata el artículo 16 parcialmente acusado, señalan que ellos son indispensables para garantizar la correcta circulación de esta información y el cumplimiento de los objetivos de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y defienden que su realización corresponda al Gobierno, como principal responsable del tema.

Frente a la eventual vulneración del principio de legalidad del derecho disciplinario planteada por los actores respecto del contenido del párrafo 2° del artículo 17, consideran los intervinientes que varias disposiciones de esta misma ley, entre ellas los artículos 4° y 15, ofrecen pautas razonables para poder determinar los que se entiende por “*uso indebido*” de esta información, a partir de lo cual el empleo de este parámetro y la falta disciplinaria que al respecto se crea, no vulneran las garantías constitucionales.

Por las anteriores razones estos intervinientes solicitaron a la Corte no acceder a lo planteado en el cargo tercero de la demanda y declarar exequibles todas estas normas.

En su intervención procesal estos intervinientes se refirieron brevemente al cargo cuarto, descartando la existencia de una omisión legislativa relativa, y por ende, la inexecutable de esta disposición.

Explicaron que en el presente caso no concurren la totalidad de los elementos o criterios a partir de los cuales la jurisprudencia suele establecer la existencia de una situación de este tipo. Particularmente, indicaron que no habría razones de orden constitucional para suponer que la Defensoría del Pueblo y los jueces en general deben tener la posibilidad de acceder a la información de inteligencia, pese a la existencia de una regla general de reserva.

Igualmente señalaron que la naturaleza especializada de esta información y la importancia de los fines a los que sirve son las razones que explican el que no se hubiere previsto la posibilidad de que las autoridades a que se refieren los demandantes puedan ser receptores de esta información.

Respecto del quinto cargo, solicitaron a la Corte declarar exequible el párrafo del artículo 31 de la Ley 1288 de 2009, que es objeto del mismo. En su argumentación, respaldada con extensas citas de la jurisprudencia de esta corporación, las referidas entidades oficiales descartan la posible existencia de una omisión legislativa relativa a partir del contenido del párrafo acusado.

Como eje fundamental de su defensa de la executable de la norma, señalan los intervinientes que las actividades de inteligencia y contrainteligencia son

¹⁹ De conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1288 de 2009 los miembros de la CLPSAIC son congresistas miembros de las comisiones segundas constitucionales permanentes, que son las encargadas de los temas de defensa, seguridad nacional y relaciones internacionales, entre otros.

absolutamente diferentes de las actuaciones de policía judicial, pese a lo cual la ciudadanía, e incluso muchos operadores jurídicos, las confunden con frecuencia. Como muestra de esa gran diferencia, señalan que mientras las primeras tienen un propósito eminentemente preventivo, relacionado con la detección de información relevante para garantizar la seguridad del Estado y de sus habitantes, las segundas persiguen una finalidad claramente coercitiva, relacionada con la investigación y el esclarecimiento de los delitos. Señalan también que mientras las actividades de inteligencia y contrainteligencia están regidas por la Ley 1288 de 2009 aquí parcialmente demandada, las actuaciones de policía judicial deben ceñirse a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, actualmente la Ley 906 de 2004.

A partir de esta diferenciación, señalan que por su naturaleza y por la forma como se realizan, las actividades de inteligencia y contrainteligencia no pueden ni deben estar sujetas a control de los jueces, como sí se requiere que ocurra con las actuaciones de policía judicial, cuya coordinación corresponde a la Fiscalía General de la Nación, precisamente por cuanto esas actuaciones están destinadas a hacer parte de diligenciamientos de naturaleza judicial.

En este punto los intervinientes realizan una extensa cita del fallo C-034 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en el que al descartar la posibilidad de que los miembros de las Fuerzas Armadas pudieran ser investidos de poderes de policía judicial, esta corporación habría subrayado las diferencias existentes entre las tareas que típicamente cumplen sus miembros, dentro de organizaciones estrictamente jerarquizadas, y aquellas que corresponden a las autoridades de policía judicial, como también la imposibilidad de que estas últimas funciones se desarrollen por fuera del ámbito de la rama judicial, único entorno en el que existirían las condiciones necesarias para realizarlas²⁰.

De otra parte, defienden también la legitimidad de las obligaciones que la norma acusada adscribe a los operadores de telecomunicaciones, a partir de la potestad que el Estado tiene, por mandato constitucional, de controlar el uso que los particulares hagan del espectro electromagnético. A este respecto invoca también otros pronunciamientos de esta corporación, entre ellos las sentencias C-815 de 2001, C-369 de 2002, C-151 de 2004 y T-708 de 2008, en varias de las cuales se habrían efectuado además reflexiones específicas sobre el uso y aprovechamiento del espectro para la realización de actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Igualmente, estos participantes hacen alusión a reflexiones planteadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y recogidas también por la jurisprudencia de la Corte, conforme a las cuales dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo y la criminalidad, se justifica que ciertas informaciones se manejen de manera reservada, pues su revelación puede generar traumatismos, vulnerar los derechos fundamentales de las personas sobre quienes versa la información, u ocasionar el fracaso de las actuaciones

²⁰ Sobre la naturaleza jurídica de las labores de inteligencia y contrainteligencia citan también las sentencias T-444 de 1992 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) y T-525 del mismo año (M. P. Ciro Angarita Barón).

preventivas a las cuales sirve de sustento. Y frente a la alegada necesidad de que la entrega de información prevista en el artículo 31 esté revestida de controles adecuados, indican que el artículo 4° de la Ley 1288 de 2009 señala pautas de obligatoria observancia en el desarrollo de estas tareas, que en su concepto aseguran la vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas, especialmente aquellas que son objeto de la información entregada.

En relación con el sexto cargo de la demanda, estos intervinientes se pronunciaron únicamente en relación con el aparte acusado del artículo 21, respecto del cual consideraron que se ajusta a la Constitución, pues las limitaciones allí establecidas, al igual que las actividades de inteligencia y contrainteligencia, no buscan otra cosa que garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular.

Respecto del segmento atacado del artículo 25, relativo a la modificación de la pena imponible a quienes cometan el delito de *divulgación y empleo de documentos reservados*, señalan que esa norma no es contraria al texto constitucional. Resaltan que de tiempo atrás ha existido en cabeza de los particulares el deber de abstenerse de realizar o propiciar este tipo de revelaciones y que la norma acusada se limitó apenas a ampliar la duración de la pena aplicable, incremento que se justifica en la importancia de las labores de inteligencia y contrainteligencia, y en la gravedad que frente a ellas tendrían las susodichas revelaciones.

De igual manera, señalaron que las exclusiones a los deberes de denuncia y declaración que el artículo 23 establece en beneficio de los servidores públicos que intervengan en estas actividades, respecto de los hechos y situaciones que durante ellas hubieren presenciado, oído o comprendido, resultan necesarias y razonables, y no son contrarias a la Constitución. Ello en razón a que esas medidas pretenden brindar tranquilidad y seguridad a tales funcionarios, para así facilitarles el cumplimiento de tan importantes tareas.

A partir de las anteriores reflexiones, estos intervinientes concluyen solicitando a la Corte desechar todos los cargos de la demanda y declarar exequibles todas las disposiciones objeto de reproche.

4.3. De la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo:

Los ciudadanos Rafael Barrios Mendivil, Dora Lucy Arias Giraldo y Linda María Cabrera Cifuentes, en representación de esta organización presentaron un documento en el que respaldan la totalidad de los cargos de la demanda. Este escrito va también precedido, a manera de contextualización del fallo que en este caso debe emitir la Corte, de las siguientes reflexiones generales sobre los objetivos y el contenido de la Ley 1288 de 2009:

Se refirieron de manera general a hechos y situaciones de interceptación de comunicaciones, ocurridos durante años recientes y revelados por la prensa y los medios de comunicación, que se habrían originado en órdenes impartidas

desde la Presidencia de la República, muchos de los cuales son, aún para la fecha de su intervención, materia de investigación judicial o disciplinaria.

A partir de esta reflexión, afirman que la hoy Ley 1288 de 2009 es producto de una iniciativa oficial encaminada a permitir la legalización de estas actuaciones, a excluir todo posible cuestionamiento judicial respecto de ellas, y a fortalecer la posición jurídica de las entidades y autoridades involucradas con estas operaciones, entre ellas el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF. Llaman entonces la atención de esta corporación para que al decidir sobre los cargos planteados respecto de esta ley tenga en cuenta esas consideraciones.

Más adelante expresan su adhesión a la totalidad de los cargos de la demanda e incluso solicitan a la Corte declarar la unidad normativa respecto de las demás disposiciones de esta ley que no fueron objeto de aquélla, a efectos de que se declare la inexecutable de toda la Ley 1288 de 2009.

En este punto resaltan que las actividades de inteligencia y contrainteligencia sólo resultan aceptables dentro del marco del Estado social de derecho mientras que estén sujetas a controles de parte del poder judicial y de los organismos de control, y siempre y cuando tengan por objeto *“la obtención de información encaminada a la judicialización de presuntos delitos cometidos por las personas objeto de inteligencia y la prevención de delitos”*. A partir de estas premisas explican los que, en su concepto, deben ser los principales rasgos de las actividades de inteligencia y contrainteligencia dentro de un Estado social y democrático de derecho.

Señalan la gran importancia que el constituyente de 1991 le atribuyó al respeto y prevalencia de los derechos fundamentales, y la alta posibilidad de que su goce efectivo resulte afectado como consecuencia del descuidado o ilegítimo desarrollo de estas labores, por ejemplo el manejo, procesamiento y entrega de información²¹, los cuales podrían impactar derechos tan importantes como el debido proceso y la presunción de inocencia, e incluso el derecho a la vida. Añaden que el desarrollo de estas actividades debe estar enmarcado dentro de los fines del Estado social de derecho, entre ellos *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

Anotan que si el principal propósito de las actividades de inteligencia y contrainteligencia es el de garantizar la seguridad del Estado, debe recordarse que la principal razón que sustenta la necesidad de esa seguridad es la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. De allí que las labores que pretendan

²¹ Sobre estos temas citan la sentencia T-525 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón).

*“perseguir y poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes”*²² sólo puedan entenderse y llevarse a cabo dentro del más estricto respeto por los derechos fundamentales de las personas. Reclaman entonces que la Corte se pronuncie sobre los escenarios o condiciones de las cuales dependería la legitimidad constitucional de estas actividades, proponiendo entre otras, la existencia de procedimientos reglados y de controles judiciales adecuados, y la pronta destrucción de la información de inteligencia que hubiere sido encontrada inconducente.

Citando también la sentencia T-708 de 2008 de esta corporación²³, señalan que las actividades de inteligencia son constitucionalmente legítimas siempre que: i) respeten los derechos fundamentales; ii) garanticen la reserva de la información; iii) permitan la intervención de los jueces, y iv) atiendan al principio de razonabilidad, recopilando información estrictamente necesaria, por un tiempo limitado, y siempre que existan indicios o manifestaciones sobre la existencia o preparación de un ilícito.

Respecto del primer cargo, estos ciudadanos intervinientes ofrecieron las siguientes consideraciones:

Como razón que demostraría la necesidad de que los temas incluidos en la Ley 1288 de 2009 fueran objeto de ley estatutaria, señalaron que en la sentencia C-1011 de 2008, en la que esta corporación estudió previamente a su sanción la exequibilidad del proyecto de ley *“por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”*²⁴, se hizo notar que el derecho fundamental al hábeas data tiene muy diversas aplicaciones, distintas a aquella que fue objeto de ese proyecto. Destacan entonces que una de esas facetas no reguladas fue la relativa a las bases de datos originadas en el desarrollo de actividades de inteligencia, quedando entonces este último tema pendiente de ser desarrollado en el futuro a través de una ley de la misma jerarquía y naturaleza de la entonces analizada.

Citando varios pronunciamientos de esta corporación, señalan que en ejercicio del derecho fundamental al hábeas data *“cada persona tiene derecho a exigir acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, certificación o limitación de divulgación de la información que las entidades públicas o privadas tengan sobre ella”*. Agregan que cualquier regulación que implique *“la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de tal derecho”*, como en su concepto ocurre con la Ley 1288 de 2009, debe ser aprobada mediante ley estatutaria.

²² Cita nuevamente la sentencia T-525 de 1992.

²³ M. P. Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento de voto del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla.

²⁴ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Resaltan que el propio texto del artículo 1° de la ley parcialmente demandada, cuyo tema principal son las “*actividades de inteligencia y contrainteligencia*” anuncia que uno de uno de los aspectos por ella desarrollados será el relativo a “*la regulación de sus bases de datos*”. Seguidamente se refieren a cada uno de los demás artículos que integran la Ley 1288 de 2009, indicando que todos ellos contienen aspectos de esa anunciada regulación, por lo que el vicio relativo a la no tramitación de esta norma como ley estatutaria se extendería a todo su articulado, y toda esta ley debería ser declarada inexecutable, previa la necesaria integración normativa.

Por lo demás, destacan que las normas contenidas en la Ley 1288 de 2009 son claramente insuficientes como regulación del derecho al *hábeas data* en relación con las actividades de inteligencia. Ello por cuanto, en lugar de prever y facilitar el acceso de los ciudadanos a la información que sobre ellos tengan y manejen las autoridades, establecen una reserva de carácter general por un período de 40 años, lo cual garantiza que el ciudadano interesado no podrá enterarse de la existencia de esa información. Señalan que esos hechos justifican también la solicitud de que esta ley sea declarada inconstitucional.

Respecto del segundo cargo, afirmaron que el mismo debe prosperar respecto de los dos preceptos demandados. Sin embargo, respecto del artículo 10°, plantean además la existencia de una necesaria unidad normativa respecto de los apartes que no fueron acusados, pues en su concepto toda esta norma resulta contraria a las disposiciones constitucionales invocadas por los actores, y a otras más, entre ellas los artículos 6°, 121 y 122 superiores, relativos a la posibilidad de que funcionarios o autoridades públicas asuman funciones no claramente previstas en una norma de carácter legal.

Frente al tercer cargo de la demanda expresaron también completo respaldo. Sin embargo, a partir de los mismos reproches planteados por los actores, consideran que la Corte debe declarar la unidad normativa entre los apartes acusados y las demás normas relativas a la creación y funcionamiento de la CLPSAIC, esto es los artículos 13 a 17 de la Ley 1288 aquí parcialmente acusada, de tal modo que todos ellos sean declarados inexecutable.

De manera general, consideran estos intervinientes que el diseño institucional de la comisión parlamentaria encargada del seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia es errado y contrario a la Constitución, pues le otorga al Gobierno Nacional, responsable de tales actividades y por lo tanto objeto de control por parte de dicha comisión, la posibilidad de interferir activamente y de muchas maneras en el trabajo de aquella, lo que desdibuja la posibilidad de que la CLPSAIC creada por esta ley cumpla adecuadamente su función de ejercer control parlamentario sobre la forma como se realizan estas actuaciones dentro del Estado de derecho.

También señalan que el establecimiento de una nueva comisión parlamentaria supone la modificación de la Ley Orgánica contentiva del Reglamento del Congreso y de cada una de sus cámaras (Ley 5ª de 1992 con sus reformas),

pues esa es la norma que determina cuáles son las comisiones legales que funcionan al interior del Congreso de la República. Por lo tanto, las normas sobre creación y funcionamiento de esta comisión deberían estar contenidas en una ley orgánica, y al hacer parte de una ley ordinaria, como en este caso, deberían ser declaradas inexecutable.

En suma, sostienen entonces que los artículos 13 a 17 de la Ley 1288 son contrarios a los artículos 1º, 2º, 6º, 113, 121, 141 a 144 y 151 de la Constitución Política, pues además de estar viciados por el defecto de trámite a que se ha hecho referencia, su contenido asigna al Gobierno Nacional varias funciones y posibilidades cuya existencia lesiona severamente la autonomía e independencia de esta comisión y la adecuación y efectividad del control político que a ella se le atribuye.

Como ejemplos de estas facultades y poderes del Gobierno los intervinientes destacan las siguientes: i) la limitación de los insumos y contenidos que la comisión podrá utilizar para la preparación de su informe anual (art. 15), lo cual deja fuera de su posible consideración, y por lo tanto exento de control, un importante volumen de información relevante; ii) la realización de estudios de seguridad y confiabilidad sobre los potenciales y efectivos integrantes de la comisión (art. 16), a partir de lo cual el Gobierno Nacional podrá participar de manera determinante en la composición de la misma, pudiendo en la práctica excluir de ella a los representantes de la oposición, no obstante la previsión contenida en el artículo 14 de esta ley en el sentido de dar participación “*a los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno*”; iii) la función de dictar reglas sobre el acceso a la información de inteligencia por parte de los integrantes de la comisión (art. 16); iv) la prohibición general de revelar informaciones que *perjudiquen* la actividad o los funcionarios encargados de las labores de inteligencia (art. 17, pgfo 1º); v) la creación de una nueva causal de mala conducta, susceptible de sanción disciplinaria, para los miembros de la comisión que “*hicieren uso indebido*” de la información que en tal calidad hubieren conocido (art. 17, pgfo 2º), especialmente en vista de la gran indeterminación del concepto de uso indebido, lo que podría dar a los titulares del poder disciplinario la posibilidad de impedir el libre ejercicio de las facultades de control legalmente atribuidas a esta comisión.

A partir de todo lo anterior, y si bien resaltan la necesidad e importancia de que exista una instancia de seguimiento y control parlamentario sobre las actividades de inteligencia y contrainteligencia como la que se pretendió establecer con la creación de esta comisión, concluyen estos intervinientes que las reglas sobre su conformación y funcionamiento confieren al Gobierno la posibilidad de controlar las actuaciones de la instancia que supuestamente haría seguimiento a la acción gubernamental sobre la materia. Consideran que esta situación contradice el principio democrático y pluralista, la prevalencia de un orden justo, los fundamentos del Estado social de derecho, la regla sobre legalidad de las actuaciones públicas y los principios de separación de poderes y existencia de contrapesos entre ellos, infracciones al contenido de la

Constitución Política que a su entender son suficientes para que la Corte declare la inexecutable de los artículos 13 a 17 de la Ley 1288 de 2009.

Frente al cuarto cargo, estos intervinientes coinciden en apreciar la existencia de la alegada omisión legislativa relativa, y por lo tanto igualmente adhieren a este cuarto cargo de la demanda.

Sin embargo, también en este caso consideran que debe realizarse una integración normativa entre el artículo 20 parcialmente acusado y el 18 que no fue objeto de este cargo, dado que en su entender, y más allá de lo planteado por los actores, cabe apreciar en este caso una omisión legislativa de mayor alcance, que puede definirse como la ausencia general de control judicial sobre las actividades de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia.

Esta situación, afirman, es contraria al principio de sujeción a la ley de todas las funciones públicas, a los derechos al debido proceso, las garantías judiciales y el acceso a la justicia, y quebranta el sistema de pesos y contrapesos, lo que implica violación de los artículos 6°, 29, 121, 122 y 228 superiores y de los artículos 8° y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. De igual manera, consideran que por el mismo hecho se vulneran también los derechos fundamentales al hábeas data, la intimidad, la honra, el buen nombre, petición y debido proceso, previstos en los artículos 15, 21, 23, 28 y 29 *ibídem* de la carta política vigente.

En esta línea, y antes de avanzar en la sustentación de las razones por las cuales la ausencia de control judicial sobre las operaciones de inteligencia configuraría una omisión legislativa relativa, estos intervinientes realizan también una presentación de los criterios que respecto de esta figura ha señalado la jurisprudencia constitucional.

Concentrándose entonces en lo que consideran la ausencia de controles judiciales respecto del conjunto de actividades de inteligencia, concepto que como ya se dijo comprende las actividades de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la pertinente información, los intervinientes insisten en la importancia de que todas esas tareas puedan ser objeto de un pleno y activo control judicial, el mismo que la Ley 1288 de 2009, y específicamente sus artículos 18 y 20, no previeron.

De otra parte expresan que si bien el artículo 20 prevé la inoponibilidad de la reserva sobre la información acopiada en los CPDs frente a determinadas autoridades, no existen en esos artículos (18 y 20) ni en otros de la misma ley, mecanismos que permitan a tales autoridades, a los jueces, y menos aún a los ciudadanos sobre quienes versa la información de inteligencia, enterarse de que existe dicha información, a efectos de ejercer acciones respecto de ella, y en el caso de las personas particulares, recursos en defensa de sus derechos fundamentales, entre ellos el hábeas data, la honra o el buen nombre.

Consideran los ciudadanos intervinientes que la ausencia de control judicial frente a los temas y funciones reguladas por esta ley es de tal magnitud que bien podría afirmarse que la Ley 1288 establece competencias abiertas y generales respecto del manejo de la información de inteligencia, lo que riñe con el principio general conforme al cual ese tipo de atribuciones deben ser expresas, en resguardo de los derechos de las personas que son objeto de tales actuaciones. Parte de esta situación irregular sería el hecho de que no exista una posibilidad de carácter general de acceder a un control judicial efectivo frente a las situaciones en que esos derechos resulten vulnerados por la acción de las autoridades encargadas de esta delicada misión.

En la misma línea, señalan que esa ausencia de control afecta directamente el principio constitucional de separación de poderes y de contrapesos entre ellos, pues dado que las labores relacionadas con la información de inteligencia son cumplidas por entidades y funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva, entre ellas el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF, así como los miembros de las Fuerzas Armadas, es indispensable que existan controles de parte de las otras ramas del poder público, y en especial de los jueces, funcionarios que dentro del sistema constitucional que nos rige son los encargados de hacer cumplir la ley, diseñada y aprobada por otra rama del poder público, y de corregir aquellas situaciones en las que existan desbordamientos en su aplicación.

A continuación, y con el ánimo de contribuir a la demostración de la omisión legislativa relativa planteada por los actores, los intervinientes se refieren de manera específica a la no justificación de la exclusión del control judicial respecto de las actividades de inteligencia, que como en párrafos precedentes se reseñó, suponen importantes riesgos para los derechos fundamentales de las personas, entre ellos el hábeas data, la intimidad, la honra, el buen nombre, el debido proceso, y otros de similar importancia. De allí que señalen que esa omisión normativa desconoce mandatos superiores específicos, esenciales a la estructura del Estado social de derecho, especialmente los contenidos en los artículos 6°, 15, 21, 23, 28, 29, 113, 121, 122 y 228 de la carta política.

Finalmente, sostienen también que la ausencia de control judicial respecto de las actuaciones de las autoridades que recolectan y manejan información de inteligencia vulnera el principio de igualdad, en cuanto el sistema normativo colombiano prevé controles judiciales en relación con la protección de los derechos fundamentales antes referidos frente a otro tipo de situaciones que pueden afectarlos, entre ellas las derivadas del manejo de la información de carácter financiero y de otras situaciones que pueden poner en peligro la honra o el buen nombre de las personas.

A partir de estas consideraciones, los ciudadanos intervinientes solicitan a la Corte que previa la necesaria integración normativa respecto de los apartes no demandados de los artículos 18 y 20 de la Ley 1288 de 2009, declare la inexequibilidad de ambas disposiciones.

En torno al sexto cargo, manifiestan también los intervinientes su completa adhesión a lo planteado en la demanda.

Acerca de la norma acusada del artículo 25 y la consecuente modificación del artículo 194 del Código Penal, comparten la visión de los demandantes en el sentido de que el deber de abstención cuyo incumplimiento se castiga en este caso debe predicarse únicamente de los servidores públicos y nunca de los particulares, razón por la cual esa penalización sería indebida, en lo que atañe a los periodistas y personas particulares en general. En respaldo de esta tesis, cita pronunciamientos de la Relatora Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la Libertad de Expresión, de la Corte Interamericana y de esta corporación, todos los cuales conducirían en la misma dirección. También ratifican el dicho de los actores en el sentido de que el tipo penal cuestionado no contempla de manera clara el elemento del dolo de la persona responsable, razón por la cual establece una especie de responsabilidad objetiva, claramente contraria a la Constitución.

Respecto del párrafo del artículo 21, igualmente respaldan que se declare inexecutable, bajo el supuesto de que la reserva de esta información, que de manera general podría tener justificación constitucional, no puede ser utilizada para desconocer los derechos fundamentales de las personas, como en su concepto resulta cuando la ley les niega el derecho a conocer la información que las autoridades hayan recaudado acerca de ellas.

En la misma línea, y citando la sentencia T-1037 de 2008, afirman que esta corporación ha señalado que la administración de archivos y datos personales, incluidos los de los organismos de inteligencia, debe estar orientada por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. En su criterio, esos principios no se cumplen en el presente caso, puesto que las personas sobre quienes versa la información no tendrán ninguna posibilidad de conocerla ni autorizarla, ni menos aún de verificar el cumplimiento de los demás parámetros referidos, todo lo cual resulta contrario al derecho al *habeas data*, previsto en el artículo 15 de la Constitución Política.

Agregan que ni siquiera en el ámbito penal la restricción de la información respecto de las personas afectadas llega a los niveles que se observan en este caso, y que esta norma desconoce la obligación de las autoridades de garantizar los derechos de las personas, pues subvierte las razones por las cuales excepcionalmente se autoriza la reserva de determinada información.

Finalmente, los intervinientes respaldan también el séptimo y último cargo de la demanda, en el que se cuestionan apartes de los artículos 21 y 23 de esa ley. Además, solicitan que la Corte realice una integración normativa entre los preceptos que son objeto de este cargo y el artículo 29 de la misma ley, que establece reglas sobre protección de la identidad de los servidores públicos que cumplen labores de inteligencia y contrainteligencia, pues en su concepto,

las razones que justifican la inconstitucionalidad de los segmentos que fueron acusados son también predicables de la norma últimamente citada.

En sustento de esta solicitud, los intervinientes vuelven sobre el desarrollo jurisprudencial que esta Corte ha hecho respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, a partir de lo cual sostienen que el contenido de esas tres normas resulta violatorio de tales derechos.

Así por ejemplo, explican que la posibilidad de abstenerse de denunciar delitos de los cuales se tenga conocimiento es contraria al derecho de las víctimas a conocer la verdad (art. 250) y al deber constitucional de contribuir al buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 num. 7°). También que las excepciones al deber de declarar están expresamente previstas en el texto constitucional (cita los artículos 33 y 74, este último en lo atinente al secreto profesional), sin que pueda el legislador crear otras más, menos cuando su aplicación impacta tan directamente la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados.

Respecto de la reserva general de la información de inteligencia y contrainteligencia por espacio de cuarenta (40) años, consideran que esta regla obstruye gravemente la posibilidad de hacer efectivos los derechos de las víctimas, pues como resultado de ella, y durante ese prolongado lapso, será imposible aducir como prueba lo que conste en tales documentos. Señalan que la inoponibilidad de la reserva a los jueces penales prevista en el artículo 20 de esta ley es un remedio insuficiente a este problema, ya que no asegura la posibilidad de acceder a toda la información relevante que conste en fuentes de inteligencia. Añaden que esta restricción viola también el derecho de las víctimas a un debido proceso, que es garantizado por el artículo 29 superior.

Por último, explican que el artículo 29 de la Ley 1288 de 2009, vulnera los derechos de las víctimas en sentido semejante al de las dos disposiciones demandadas en este cargo, pues la posibilidad de tener nuevas identidades y la imposibilidad de que esa circunstancia sea conocida puede conducir a la impunidad de los delitos que los agentes de inteligencia y contrainteligencia llegaren a cometer mientras hacen uso de esas nuevas identidades, al dificultar la completa identificación de las personas responsables. Explican que la garantía ofrecida por esta norma desinstitucionaliza el estado de derecho y no resulta necesaria, puesto que los servidores públicos tienen a su disposición múltiples mecanismos de protección que garantizan su seguridad.

Así las cosas, los intervinientes respaldan la totalidad de los cargos de la demanda, además de lo cual plantean la posibilidad de que las decisiones de inconstitucionalidad se extiendan a otras disposiciones u apartes normativos no previstos por los actores.

4.4. De la Comisión Internacional de Juristas, la Organización Mundial contra la Tortura, la Central Nacional de Trabajadores de Holanda FNV,

la Iglesia Evangélica Luterana de Colombia, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y la Central Unitaria de Trabajadores:

Obrando de manera conjunta estas organizaciones presentaron a la Corte un documento *amicus curiae* en el que realizaron consideraciones generales sobre el respeto y la garantía de los derechos humanos por parte de los organismos que llevan a cabo labores de inteligencia y contrainteligencia, y sobre algunos contenidos de la Ley 1288 de 2009, aunque sin pronunciarse de manera expresa sobre la exequibilidad o no de las normas aquí acusadas. Este documento se acompañó entonces de sendos memoriales remisorios de dicho estudio, suscritos por los respectivos representantes de tales instituciones, en algunos de los cuales se dijo coadyuvar, o simplemente respaldar, los planteamientos contenidos en la demanda²⁵.

Después de efectuar una breve presentación sobre cada una de tales entidades (fs. 297 y 298 del cuaderno principal del expediente), estos intervinientes señalan que sus comentarios tienen por objeto informar e ilustrar a esta corporación sobre los estándares internacionalmente aceptados en relación con el respeto y garantía de los derechos humanos frente al desarrollo de labores de inteligencia y contrainteligencia por parte de organismos estatales.

En sustento de la importancia de esas consideraciones, señalan que Colombia es parte de varios tratados internacionales sobre derechos humanos que conforme al artículo 93 superior constituyen criterios de interpretación sobre el alcance de los derechos allí reconocidos y resultan de obligatorio acatamiento frente al desarrollo de estas tareas, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, vigentes desde 1969 y 1973 respectivamente.

Llaman la atención sobre el hecho de que la ejecución de las actividades de inteligencia y contrainteligencia suponen en sí mismas limitaciones a la vigencia de los derechos humanos, tales como la realización de acciones de seguimiento o la interceptación de comunicaciones. Añaden que si bien esas restricciones son genéricamente aceptadas por la comunidad internacional como inevitable consecuencia del derecho que los Estados tienen para organizar actividades encaminadas a la prevención y detección de los delitos y demás situaciones que atenten contra la seguridad de sus habitantes, esos mismos objetivos implican la necesidad de que tales acciones se desarrollen dentro de un marco de estricto control, lo que constituye un deber de los Estados, ya que de lo contrario, la realización de estas labores constituye ocasión propicia para el desconocimiento de los derechos ciudadanos. Agregan también que el secreto que suele caracterizar esas actividades crea un factor de riesgo adicional en su realización, lo que así mismo refuerza la necesidad de controles efectivos al respecto.

²⁵ Estos documentos son suscritos, en representación de las distintas instituciones arriba mencionadas por las siguientes personas: los ciudadanos colombianos María Milena Méndez Moreno, Fabián Wilches, Jesús Alberto Franco y Tarcisio Mora Godoy; y por los extranjeros Gerald Staberok, Eric Sottas y Peter Gortzak.

Afirman que si bien los Estados son libres de decidir qué tipo de controles específicos se implementarán respecto de estas actividades, ese deber no se cumple con la sola existencia de “*cualquier clase de controles*”, sino que debe tratarse de controles calificados y efectivos²⁶. Así por ejemplo, indican que cuando quiera que tales actividades afecten el derecho a la vida privada y familiar, o incluyan acciones de vigilancia encubierta y/o la interceptación de comunicaciones es preciso que al respecto existan controles de carácter judicial, rigurosos y adecuados. Según señalan los intervinientes, sólo así los Estados cumplen las obligaciones que a este respecto establece el derecho internacional.

Este documento contiene además otras reflexiones acerca de la protección del derecho a la información frente a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y sobre el deber que los Estados tienen de impedir que aquéllas puedan obstaculizar la investigación, el juzgamiento y la sanción de las violaciones a los derechos humanos.

Respecto del derecho a la información, señalan que de conformidad con el derecho internacional sólo serán legítimas aquellas limitaciones que: i) hayan sido establecidas por ley; ii) resulten necesarias para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moralidad, o los derechos y libertades de otras personas; iii) sean proporcionales al derecho que se intenta proteger y no afecten su núcleo esencial; iv) sean compatibles con las demás obligaciones internacionales del Estado, especialmente las derivadas del *ius cogens*, y v) no limiten el acceso ciudadano a un recurso judicial efectivo.

Sobre el mismo tema afirman que si bien es comprensible que la información recaudada como resultado de labores de inteligencia se mantenga en secreto, esa situación debe ser excepcional y claramente justificada, ya que por regla general toda información de la que tengan conocimiento los servidores públicos debe ser de libre acceso para la ciudadanía.

También señalan que si bien resulta razonable que los servidores públicos sean sancionados, incluso penalmente, por la revelación que hicieren de cualquier información de estas características, en cuanto ello supone el incumplimiento de deberes específicos asignados por ley, no puede aplicarse esa misma medida a los particulares, pues en razón al derecho a la información y al control ciudadano que corresponde ejercer a los medios de comunicación, la reserva no resulta obligatoria para los particulares. Anotan que ello resulta de vital importancia, pues en no pocas ocasiones es precisamente la revelación y/o difusión de este tipo de información por los particulares la única vía a través de la cual pueden iniciarse investigaciones o acciones disciplinarias encaminadas a sancionar la eventual comisión de

²⁶ Sobre estos temas los intervinientes citan repetidamente pronunciamientos del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, el señor Martín Scheinin, especialmente el informe presentado en febrero 4 de 2009, así como la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de noviembre 25 de 2003 en el caso *Myrna Mack Chang contra Guatemala*.

abusos o actuaciones irregulares por parte de los organismos que adelantan labores de inteligencia o contrainteligencia.

A partir de estos razonamientos, las referidas instituciones rechazan una de las modificaciones contenidas en el artículo 25 de la ley parcialmente acusada, concretamente la del artículo 194 del Código Penal, relativa al delito de *divulgación y empleo de documentos reservados*. Ello por cuanto al tipificarse esta acción bajo una hipótesis de sujeto activo abierto y no calificado, esa norma podría ser usada para penalizar a los particulares que dieran a conocer a la opinión pública situaciones relacionadas con operaciones de inteligencia o contrainteligencia que hubieren vulnerado derechos fundamentales.

De igual manera cuestionan el hecho de que, contrario a lo planteado por los organismos internacionales de derechos humanos²⁷, la Ley 1288 de 2009 no contenga ninguna norma que permita a los ciudadanos indagar si en las bases de datos relacionadas con actividades de inteligencia y contrainteligencia existe alguna información acerca de ellos, circunstancia que consideran una grave omisión del legislador.

Para concluir se refieren al manejo de los denominados “*secretos de Estado*”, afirmando que si bien se entiende que el Gobierno debe ser su depositario, esta condición no debe ser utilizada para obstaculizar o impedir la realización de investigaciones relacionadas con la posible vulneración de los derechos fundamentales. A este respecto señalan que la regla contenida en el artículo 23 de la ley acusada, que crea una excepción a los deberes de denuncia y declaración en cabeza de los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, so pretexto de guardar reserva sobre los hechos que en desarrollo de sus funciones hubieren presenciado o conocido, permitirá el desconocimiento y por ende la impunidad de acciones ilegales y censurables cometidas dentro del marco de estas funciones, salvo en los casos extremos en que tales acciones configuren delitos de lesa humanidad.

4.5. Intervenciones extemporáneas:

Vencido el término de fijación en lista se recibieron tres escritos más en las que se hacen diversos planteamientos sobre la decisión que la Corte debe adoptar respecto de esta demanda.

El Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia intervino para manifestar su respaldo al cargo quinto de la demanda, a partir de lo cual solicita declarar la inexecutable del artículo 31 de la Ley 1288 de 2009. Adicionalmente, pide que se declare la unidad normativa entre esa misma norma y el artículo 8° de la Ley 1121 de 2006, en razón a la similitud de su contenido, y que también esta última norma sea declarada inexecutable.

²⁷ Entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos.

Por su parte, el **Fiscal General de la Nación** (e) limitó su intervención a la parte demandada del artículo 25 de la Ley 1288 de 2009, esto es la que modifica el artículo 194 del Código Penal, relativo al delito de *divulgación y empleo de documentos reservados*, norma que pidió sea declarada exequible.

Finalmente, un representante del **Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás**, se manifestó a favor del primer cargo de la demanda, esto es, aquel que cuestiona apartes de los artículos 1º, 8º, 16, 18 y 19, por cuanto las materias de las que ellos tratan deberían ser objeto de una ley estatutaria. Este interviniente solicitó a la Corte que toda la Ley 1288 de 2009 sea declarada inexecutable, o si ello no fuere posible, se excluyan del orden jurídico al menos los artículos respecto de los cuales los actores formularon este reproche.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto N° 4979 recibido en la Secretaría General de esta corporación el día 8 de julio de 2010, el Jefe del Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de todas las normas acusadas.

Respecto del **primer cargo**, relativo a la eventual necesidad de ley estatutaria para desarrollar algunas de las materias de que trata la Ley 1288 de 2009, después de realizar una somera exposición de la jurisprudencia constitucional sobre el tema planteado²⁸, el Procurador señala que esta corporación ha seguido un criterio eminentemente restrictivo frente a la posibilidad de que todos los aspectos relacionados con un derecho fundamental sean regulados mediante ley estatutaria, conforme a la cual sólo requieren de este trámite especial aquellas normas que directamente aborden el núcleo esencial del respectivo derecho. Según refiere, la Corte ha optado por esta directriz bajo el entendimiento de que una postura contraria, que exija la regulación por ley estatutaria de toda materia medianamente ligada a aquél, afectaría en forma significativa las competencias del legislador ordinario y conduciría a graves consecuencias no queridas por el constituyente, entre ellas la petrificación del derecho en lo que atañe a la materia concernida.

Indica también que el análisis de este tópico en sede de constitucionalidad sigue una distinta metodología dependiendo de si los actores han cuestionado la totalidad de una ley, o sólo unos artículos o aspectos específicos de ella, pues en este último caso es necesario evitar lo que se convertiría en un control oficioso por parte de la Corte sobre la validez constitucional de normas que no han sido demandadas. Resalta igualmente que en cada uno de estos casos, incumbe a los actores la carga de argumentar de manera suficiente por qué los contenidos aprobados mediante ley ordinaria son de aquellos que debieron ser objeto del trámite legislativo estatutario.

A partir de estas premisas observa el Procurador que si bien los apartes demandados de los artículos 1º, 8º, 16, 18 y 19 de la Ley 1288 de 2009 ciertamente regulan materias relacionadas con el derecho fundamental al

²⁸ Cita entre otras las sentencias C-055 de 1995, C-311 de 1994, C-037 de 1996, C-114 de 1999, C-662 de 2000, C-646 de 2001, C-523 de 2002, C-229 de 2003, C-193 de 2005, C-319 de 2006 y C-756 de 2008.

hábeas data, los accionantes no habrían cumplido de manera suficiente con la referida carga argumentativa encaminada a demostrar la validez del cargo planteado, por lo que no puede entonces entenderse desvirtuada la presunción de que las materias desarrolladas en estos artículos son válido objeto de la actividad del legislador ordinario.

Con apoyo en estas consideraciones, el concepto fiscal solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas a las que se refiere el cargo primero.

El Procurador General pidió también despachar desfavorablemente el **cargo segundo**, que cuestiona apartes de los artículos 10 y 19. Sobre el tema de la reserva material de ley, comenzó por citar un conjunto de decisiones de esta corporación en los que se resaltaría la relatividad de este concepto, junto con la del principio de separación de poderes del cual aquél se deriva. Señaló que frente al caso concreto habría lugar a excepciones, por lo cual ese principio no causaría la inexecuibilidad de las disposiciones atacadas.

De otra parte, ponderó la validez y conveniencia del sistema conforme al cual dentro de cada entidad deberá determinarse cuál es el funcionario apropiado para autorizar misiones o tareas de inteligencia, regla que encontraría respaldo en las diferencias existentes entre las distintas entidades que cumplen estas actividades, lo que en su concepto desaconseja el señalamiento de reglas sobre el tema a través de ley. Igualmente, desestimó que las dos atribuciones que a través de este cargo se cuestionan puedan entorpecer o aminorar el control político que sobre estos temas ejercen los miembros del Congreso, razones que en su concepto reafirman la exequibilidad de estos preceptos.

Respecto del **tercer cargo**, en el que se cuestionan varias de las normas relativas a la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia – CLPSAIC, el Ministerio Público se abstuvo de pronunciarse sobre varios de los puntos planteados por los actores en su demanda. Sin embargo en su conclusión solicitó expresamente a la Corte declarar la exequibilidad de todas las expresiones demandadas de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 1288.

El Procurador se manifestó de manera expresa en relación con la crítica hecha por los accionantes contra el parágrafo 2º del artículo 17, que erige como causal de mala conducta el así denominado “*uso indebido*” de la información que los miembros de la CLPSAIC hubieren conocido con ocasión o durante el ejercicio de sus funciones como integrantes de esta comisión. A este respecto explicó que si se acepta la importancia de la reserva general que se establece respecto de esta información, la creación de esta consecuencia disciplinaria es una medida adecuada y necesaria para asegurar la efectividad de dicha reserva. No consideró riesgoso el término “*uso indebido*”, pues la recta aplicación de esta norma por autoridades judiciales independientes y autónomas será garantía suficiente de que ella no se aplique de manera arbitraria como lo temen los accionantes.

Acerca del **cargo cuarto**, el concepto fiscal incluyó una breve referencia a la supuesta omisión legislativa relativa en que se habría incurrido al aprobar el artículo 20 de la ley acusada, sobre la reserva legal existente sobre los datos de inteligencia y contrainteligencia, y la excepcional inoponibilidad de esa reserva. Estimó que la no mención de la Defensoría del Pueblo en este punto obedece a la naturaleza de sus funciones, pues dicha institución no tiene competencia para establecer responsabilidades respecto de los temas que son materia de esa ley. De otra parte, indicó que los ciudadanos que se sientan afectados por actuaciones relacionadas con los temas de inteligencia y contrainteligencia pueden acudir a tres distintas instancias, los jueces penales y las autoridades disciplinarias y fiscales. A partir de estas consideraciones solicitó a la Corte declarar también la exequibilidad de este precepto.

De igual manera, pide no acceder a lo solicitado en el **cargo quinto** de la demanda, relativo a las obligaciones que el parágrafo 1° del artículo 31 establece a cargo de los operadores de telecomunicaciones. Como razones que apoyan este planteamiento explica que en su concepto: i) es factible adelantar un control posterior respecto del director del organismo de inteligencia que solicita la información; ii) la entrega de información relacionada con la posible localización de las personas objeto de labores de inteligencia no afecta los derechos de aquellas al punto de requerirse previa autorización judicial; iii) la norma garantiza que en caso de ser necesaria la interceptación de comunicaciones, medida que en su concepto comporta mayores riesgos, existirá al respecto oportuno control judicial.

Frente a las glosas contenidas en el **cargo sexto**, en el que se demandan algunos apartes de los artículos 25 y 21 de la Ley 1288 de 2009, considera que los actores parten de una premisa falsa respecto de que los particulares no estarían obligados por el deber de guardar reserva sobre la información de inteligencia que llegue a su conocimiento. En relación con este aspecto, el Procurador parte del supuesto contrario, ya que en su criterio la divulgación de dicha información por parte de los particulares tendría los mismos graves efectos que si la revelación proviene de un servidor público. A partir de esta consideración, en la parte final de su concepto, respalda la constitucionalidad de ambas normas.

Finalmente, respecto del **séptimo cargo**, en el que se cuestionan apartes de los artículos 21 y 23 de la ley acusada por su presunto impacto negativo en los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, a partir de la exoneración del deber de denuncia (art. 23) y el establecimiento de reglas aplicables para el caso del servidor público que invoque la reserva para abstenerse de entregar información de inteligencia (art. 21 pgfo), sustenta su posición con sendas citas de las sentencias C-454 de 2006 y C-491 de 2007 de esta corporación²⁹, la primera sobre el alcance de tales derechos de las víctimas y la segunda respecto de la validez de reserva respecto de informaciones que constan en documentos públicos.

²⁹ En ambas M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Sobre estas bases, señala que ninguna de las dos reglas en comento resulta arbitraria, desproporcionada o contraria a la Constitución, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias: i) que existen razones válidas que aconsejan la reserva de este tipo de información, al punto de poder considerarla necesaria; ii) que esa reserva está expresamente prevista en la ley, y es temporal y no permanente, ya que la norma acusada establece el término de cuarenta (40) años; iii) que el servidor público que se ampare en ella debe sustentar su posición, y esa determinación está sujeta a la procedencia de recursos legales y constitucionales; iv) que la reserva tampoco es absoluta, ya que el artículo 23 parcialmente acusado contempla que ella no se extiende a los casos en que exista información relacionada con la presunta comisión de un delito de lesa humanidad. Por último, y de manera general, el Procurador señala la necesidad de que la validez de esta reserva se determine como resultado de un ejercicio de ponderación, en el cual considera deben prevalecer las razones que privilegian su existencia en atención a los altos intereses constitucionales que las actividades de inteligencia y contrainteligencia pretenden resguardar.

Por todo lo anterior, considera el Procurador General que también estas normas deben ser declaradas exequibles.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta corporación es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución, puesto que las disposiciones acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Los problemas jurídicos planteados

A partir de lo explicado, son varios los problemas jurídicos que en este caso debería resolver la Corte respecto de los preceptos demandados de la Ley 1288 de 2009. Dentro de ellos se cuentan: i) si algunas de sus disposiciones deberían hacer parte de una ley estatutaria; ii) si ciertas decisiones que esta ley defiere a autoridades administrativas debieron más bien ser resueltas por el mismo texto legal o por otro de igual jerarquía normativa; iii) la eventual existencia de varias omisiones legislativas relativas, especialmente frente a la ausencia de controles sobre las actividades de inteligencia y contrainteligencia que en concepto de los actores debieron implementarse; iv) la posible vulneración de los derechos a la información, y de los derechos de las víctimas de hechos punibles a la verdad, la justicia y la reparación frente a mandatos de esta ley que establecen la reserva de los datos de inteligencia y contrainteligencia, excepcionan el deber de denuncia frente a ciertas situaciones e incluso penalizan la revelación de esa información.

De los anteriores asuntos, y conforme a la metodología aplicada en anteriores decisiones³⁰, la Corte acometerá en primer lugar lo relacionado con la posible existencia de reserva de ley estatutaria, acusación que de prosperar haría completamente inane, en relación con las normas afectadas, el estudio de los demás cargos de inconstitucionalidad. Una vez superado este asunto, la Corte abordará entonces esos otros cargos, respecto de aquellas disposiciones cuya exequibilidad no hubiere sido desvirtuada al resolver sobre aquel.

3. Primer cargo: La reserva de ley estatutaria frente al contenido de la Ley 1288 de 2009

Para resolver sobre este aspecto, la Corte comenzará por realizar una breve recopilación de su jurisprudencia acerca del tema, específicamente lo relativo a las reglas a partir de las cuales debe determinarse frente a cada caso concreto que implique la regulación de derechos fundamentales, si resulta válido el desarrollo efectuado por el legislador ordinario, o si por el contrario, se requiere el trámite especial previsto en el artículo 153 superior.

Posteriormente, este tribunal analizará el contenido de las normas acusadas en el cargo primero, con miras a establecer la eventual vulneración de la reserva de ley estatutaria. Sin embargo, teniendo en cuenta lo planteado por varios de los intervinientes, además de otras consideraciones que esta corporación hará en el espacio correspondiente, la Corte examinará también la pertinencia de que ese estudio se extienda a otras disposiciones de la misma ley que no fueron acusadas, respecto de las cuales cabría eventualmente este mismo cuestionamiento de constitucionalidad, en caso de encontrarse que aquél debe abrirse paso. Procede entonces la Corte a realizar el análisis anunciado.

3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la necesidad de que el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales se haga mediante ley estatutaria:

A partir de lo previsto en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, este tribunal se ha ocupado desde sus inicios de analizar la constitucionalidad de diversos proyectos de ley estatutaria, así como de determinar si ciertas disposiciones aprobadas mediante leyes ordinarias serían inconstitucionales, independientemente de su contenido, por haber debido expedirse mediante el procedimiento legislativo especial propio de las leyes estatutarias.

La existencia de leyes sujetas a un trámite especial, que no de distinta jerarquía normativa, es una de las más importantes innovaciones de la Constitución Política de 1991, en lo que concierne al ejercicio de la función legislativa. Particularmente, en lo que respecta a las leyes estatutarias, y en atención a la importancia de los temas listados en el artículo 152 superior, el constituyente buscó garantizar la existencia de un debate legislativo más completo, detallado y cuidadoso, así como una mayor estabilidad de la

³⁰ Entre otras las sentencias C-687 de 2002 y C-319 de 2006.

normatividad resultante, aspiraciones que deberían alcanzarse como producto de la necesidad de mayorías calificadas, trámite concentrado dentro de una sola legislatura, y control previo y automático de la exequibilidad del proyecto así aprobado, por parte de este tribunal.

En la misma línea, otra de las razones que explican la importancia de este especial tipo normativo y su acogida por la Constitución de 1991, es la posibilidad de evitar que entren en efecto preceptos de carácter legal en torno a temas de gran trascendencia social, cuya constitucionalidad pudiere *prima facie* generar dudas o inquietudes, o normas cuya sola vigencia, aún efímera, o su posterior desaparición, una vez que han comenzado a ser aplicadas, pudiere generar daños irreparables o al menos traumatismos graves al sistema democrático, a la sociedad, a la vigencia de un orden justo, o a alguno de los otros valores enunciados en el artículo 2º superior.

Ese tipo de preocupaciones son frecuentes en relación con diversos temas, entre ellos los que fueron listados en el citado artículo 152, frente a los cuales las leyes estatutarias constituyen una vía plausible, ya que las normas aprobadas mediante este trámite especial sólo comienzan a regir cuando esta corporación se ha cerciorado de su conformidad con el estatuto superior; por la misma razón, una vez han entrado en vigencia, se neutraliza la posibilidad de que ésta sea posteriormente truncada como consecuencia de una decisión frente a eventuales demandas de inconstitucionalidad.

Ahora bien, tal como lo anotaron los actores y los intervinientes, en relación con todos los temas allí previstos, pero especialmente en lo atinente a las leyes que regulan “*derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección*”, la postura de este tribunal ha sido prudente, al advertir que no todos los asuntos que de alguna manera estén relacionados con derechos fundamentales deben ser regulados por leyes estatutarias. Lo anterior por cuanto, de entenderse así la regla, se correría el riesgo de vaciar las competencias legislativas ordinarias, y de generar un proceso que llevado al extremo podría conducir a la petrificación del derecho en relación con tales materias. Así las cosas, en un buen número de ocasiones, la Corte ha desechado el argumento de que ciertas leyes debieron ser objeto del trámite estatutario, siendo relativamente escasas las situaciones en que se ha declarado la inexecuibilidad de leyes o preceptos ordinarios por esta razón.

En relación con ese tema, y dentro de la ya abundante línea jurisprudencial desarrollada por esta corporación, pueden destacarse estos antecedentes:

Mediante sentencia **C-013 de 1993** (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), uno de los primeros pronunciamientos de este tribunal en relación con el tema, se analizó la exequibilidad de la Ley 1ª de 1991 “*por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones*”, frente a cuestionamientos según los cuales, por regular materias relacionadas con el derecho al trabajo de las personas que laboraban en esa empresa, esa norma debió haberse expedido mediante el trámite de las leyes estatutarias.

En ese caso la Corte consideró: *“La Constitución se fundamenta en una democracia basada en el juego de las mayorías y sólo incorpora excepcionalmente el sistema de mayoría cualificada”*, como también: *“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.”* A partir de estas reflexiones, y teniendo en cuenta la relación apenas mediata existente entre la materia regulada y el derecho al trabajo de las personas que laboraban en esta empresa, se desechó el cargo.

Años después, en la sentencia **C-567 de 1997** (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) esta corporación declaró inexecutable una norma de la Ley 190 de 1995, conocida como el *“Estatuto anticorrupción”*, que a propósito de la necesidad de diligenciar un formato único de hoja de vida por parte de quienes aspirasen a ocupar un cargo público, establecía la obligación de suministrar los demás datos que allí se solicitaran. En este caso la Corte consideró que esa disposición no pudo haberse incorporado al texto de esta ley por cuanto, en razón a su contenido, cercanamente ligado al derecho a la autodeterminación informática o *hábeas data*, la creación de una obligación de este tipo debería necesariamente realizarse mediante ley estatutaria³¹.

Posteriormente, la sentencia **C-251 de 1998** (Ms. Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero) resolvió una demanda contra una ley que regulaba la profesión de optometría, que fue demandada en su integridad por considerar que al referirse al ejercicio de una determinada profesión implicaba un desarrollo del derecho fundamental a escoger profesión u oficio, a partir de lo cual el tema ha debido regularse mediante ley estatutaria. En este caso la Corte desechó el cargo y declaró executable la norma, si bien algunos artículos fueron excluidos del ordenamiento jurídico, pero por otras razones³².

En relación con este tema, y citando pronunciamientos anteriores³³, dijo esta corporación que *“Ha preferido la Corte, entonces, inclinarse por una interpretación estricta, en cuya virtud, ‘cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata, la exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria debe entenderse limitada a los contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho’.*” En todo caso, y para precisar el alcance de ese

³¹ Frente a esta decisión el Magistrado Jorge Arango Mejía salvó parcialmente su voto al considerar que, como consecuencia del planteamiento que condujo a la inexecutable de esta norma, otros apartes del mismo artículo debieron también ser declarados inexecutables, pues igualmente regulaban temas atinentes a ese derecho fundamental, y por lo tanto también sujetas a la reserva de ley estatutaria.

³² En este caso salvó el voto el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien consideró que el tema de esta ley sí ha debido ser desarrollado por ley estatutaria. Como fundamento de esa postura, destacó que a diferencia de lo sostenido por la mayoría, las normas que deben tramitarse como ley estatutaria no son aquellas que afecten negativamente el núcleo esencial del derecho fundamental de que se trata, pues en realidad, y conforme a la Constitución, ese núcleo esencial no puede ser lesionado por ley alguna. Explicó que las leyes que requieren este trámite son aquellas que sin restringir el alcance del núcleo esencial, desarrollan contenidos que han sido reconocidos como parte integrante de aquél.

³³ Entre otras las sentencias C-408 y C-425, ambas de 1994.

planteamiento, agregó también este tribunal que *“el expuesto alcance de los artículos 152 y 153 de la Constitución ‘no podría conducir al extremo contrario del que, por exagerado, se ha venido desechando -el de que pueda el legislador afectar el sustrato mismo de los derechos fundamentales mediante ley ordinaria-’, pues ello, además de violar los mencionados preceptos, tendría la grave consecuencia consistente en ‘la pérdida del especialísimo sentido de protección y garantía que caracteriza a nuestro sistema constitucional cuando de tales derechos se trata’.”*

Más adelante, en las sentencias **C-384 y C-729 de 2000** (M. P. en ambas Vladimiro Naranjo Mesa), y **C-687 de 2002** (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet) se declararon inexecutable sendos apartes normativos incluidos en leyes ordinarias, que podían considerarse como desarrollo del derecho fundamental al *hábeas data*, al incorporar alivios para deudores del sistema financiero que se pusieran al día en sus obligaciones, relacionados con el derecho a ser inmediatamente excluidos de los bancos de datos que recopilan información sobre tales deudores³⁴. En todos estos casos prevaleció la tesis según la cual todo desarrollo del núcleo esencial de un derecho fundamental debe ser objeto de ley estatutaria, incluso aquellos que, como ocurrió en estos casos, ofrezcan un beneficio o amplíen el alcance de ese derecho³⁵.

También, mediante sentencia **C-620 de 2001** (M. P. Jaime Araújo Rentería) la Corte decidió una demanda dirigida contra varias normas de la Ley 600 de 2000, contentiva del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, entre ellas los artículos 382 a 389, que desarrollaban lo relativo al derecho de *hábeas corpus*, todas las cuales fueron declaradas inexecutable³⁶.

En este caso, después de citar varios pronunciamientos anteriores³⁷, esta corporación sintetizó su línea jurisprudencial al respecto señalando que *“las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma ‘íntegra, estructural o completa’ el derecho correspondiente.”* Respecto de las normas acusadas, consideró que el derecho fundamental al *hábeas corpus* *“fue objeto de regulación exhaustiva, íntegra y completa por el legislador ordinario en las normas demandadas”*, regulación que en su criterio no resultaba posible por ser un tema sometido a la reserva de ley estatutaria.

³⁴ Es importante anotar que para la época en que se expidieron las Leyes 510 de 1999 y 716 de 2001 en las cuales se encontraban contenidas las distintas normas acusadas, e incluso para la fecha de estas sentencias, el legislador estatutario no había aún regulado integralmente el derecho fundamental al *hábeas data* en materia financiera, cosa que se hizo apenas en el año 2008 con la expedición de la Ley Estatutaria 1266 de ese año.

³⁵ La última de estas sentencias tuvo salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería, quienes se opusieron a la declaratoria de inexecutable por considerar que la norma acusada no regulaba el derecho fundamental al *hábeas data*, ni tampoco el derecho de las personas a conocer, actualizar y rectificar la información existente en bancos de datos, razón por la cual no aplicaba la reserva de ley estatutaria.

³⁶ Esta decisión obligó a que posteriormente este derecho fundamental fuera regulado mediante ley estatutaria, la que varios años después vino a ser la Ley 1095 de 2006.

³⁷ Especialmente las sentencias C-251 de 1998 y C-1338 de 2000.

La Corte incluyó también algunas precisiones adicionales encaminadas a aclarar la diferencia existente entre estas normas y otras regulaciones presentes en el mismo código de procedimiento, sobre materias estrechamente ligadas a la libertad personal y otros derechos fundamentales. Se resaltó entonces que, a diferencia de las demás, las normas excluidas mediante esta sentencia contenían un tratamiento preciso e integral del derecho fundamental al *hábeas corpus*, distinto al más general que allí mismo se hizo sobre otros temas. Además, se reconoció la dificultad de trazar reglas predeterminadas sobre la materia, advirtiendo que por ello, este tipo de cargos debe ser siempre analizado frente a las circunstancias propias del caso concreto.

Posteriormente, la sentencia **C-993 de 2004** (M. P. Jaime Araújo Rentería) declaró así mismo inexecutable un artículo de la Ley 863 de 2003 *“por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas tributario”*. La disposición cuestionada en este caso establecía para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN la posibilidad de reportar a centrales de riesgos información sobre cumplimiento y/o mora de obligaciones de carácter tributario.

Al analizar la constitucionalidad de esta norma, y citando el ya referido fallo C-384 de 2000, la Corte señaló que *“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.”* Si bien la decisión fue unánime, este planteamiento fue criticado a través de sendas aclaraciones de voto, por su presunta inexactitud al referirse a cuáles aspectos de los derechos fundamentales deben ser objeto de ley estatutaria³⁸.

En la misma sentencia, y después de otras citas jurisprudenciales relevantes, indicó también esta corporación que *“Así las cosas, cuando se regulen las facultades de los particulares de conocer, actualizar o rectificar informaciones que sobre ellos se encuentren en cualquier base de datos, el trámite de esta regulación deberá ser a través de una ley estatutaria. Simplemente, por cuanto dichos aspectos son principales e importantes al derecho fundamental de *hábeas data*.”* Para luego concluir advirtiendo que *“En resumen, cuando una ley regule aspectos principales e importantes del núcleo esencial de un derecho fundamental, en este caso del *hábeas data*, el proceso de formación de esta ley debe haber sido el de una ley estatutaria so pena de ser expulsada del ordenamiento jurídico por vicios de forma.”*

³⁸ De los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Humberto Antonio Sierra Porto, quienes nuevamente resaltaron la contradicción que implicaría sugerir que sólo los aspectos restrictivos del núcleo esencial de los derechos deben ser desarrollados mediante ley estatutaria, cuando en realidad tales aspectos no pueden ser objeto de ley alguna, en razón a la imposibilidad de restringir mediante ley dicho núcleo esencial.

Más adelante, la sentencia **C-877 de 2005** (M. P. Jaime Córdoba Triviño) examinó dos preceptos contenidos en leyes ordinarias³⁹ que fueron acusados por implicar la creación de sendos “*bancos de datos*”, como son el *Boletín de Responsables Fiscales* y el *Boletín de Deudores Morosos* del Estado.

En este caso la Corte declaró exequibles ambas disposiciones al considerar que esas regulaciones no caían dentro de la órbita de competencia exclusiva del legislador estatutario. Para ello señaló este tribunal que “...*las entidades públicas pueden exigir, almacenar y difundir informaciones que reposan en sus archivos, para lo cual pueden crear bases de datos que faciliten dicho procedimiento, pero a su vez las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar los datos allí consignados. Con todo, es indispensable tener en cuenta la índole de esa información para determinar si una regulación en tal sentido demandaría la intervención del legislador estatutario. Habrá de considerarse si tales datos personales son privados y en esa medida se compromete la intimidad de las personas o si, por el contrario, son públicos y por ello no se encuentran sustraídos del conocimiento general. En el primer caso la puesta en circulación de esa clase de datos podría involucrar la afectación del derecho a la intimidad de las personas y por contera sería necesario que tal regulación estuviera contenida en una ley estatutaria, justamente por tocar el núcleo esencial del derecho fundamental de hábeas data. Pero, en el segundo caso tal exigencia no resultaría aplicable por cuanto son datos que por ingresar en la órbita de lo público no afectan en nada dicho núcleo esencial.*”⁴⁰

Así, a partir de tales reflexiones, y teniendo en cuenta que estas disposiciones “*en manera alguna permiten la recopilación o manejo de datos personales privados, no regulan aspectos íntimamente relacionados con el núcleo esencial del derecho al hábeas data, y en especial con la actualización y corrección del dato, sino únicamente contemplan el acopio de una información que reposa en entidades públicas en virtud de un proceso administrativo que es público y que surge de obligaciones ciertas que no han sido canceladas al Estado*”, la Corte optó por declarar la exequibilidad de ambas normas.

Posteriormente, mediante la sentencia **C-981 de 2005** (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte analizó la exequibilidad de un conjunto de disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario y en varias otras leyes ordinarias que causaron modificaciones al texto original de aquél, que regulan distintos aspectos que el actor consideró propios del denominado *hábeas data* tributario. Todos los preceptos acusados en este caso contemplan situaciones en las que a partir de determinadas circunstancias, los contribuyentes deben

³⁹ Leyes 610 de 2000 y 901 de 2004 respectivamente.

⁴⁰ También en este caso se presentaron dos salvamentos de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería quienes consideraron que estas disposiciones sólo podían haberse adoptado previo el trámite de una ley de naturaleza estatutaria, y una aclaración de voto del Magistrado Humberto Sierra Porto, quien nuevamente hizo la precisión de que no son los contenidos restrictivos del núcleo esencial los que determinan la necesidad de una ley estatutaria, pues ellos son inadmisibles dentro del marco constitucional, sino en general aquellos aspectos que de manera directa, positiva o negativa, se relacionen con dicha esencia.

presentar a la DIAN información complementaria que no es exigida a las demás personas y ciudadanos. A partir de ello la Corte se planteó como problemas jurídicos a resolver, si los distintos contenidos específicos de tales normas debían necesariamente ser adoptados mediante ley estatutaria.

Para responder a esos interrogantes esta corporación realizó una exhaustiva recopilación de los precedentes jurisprudenciales hasta entonces existentes en relación con la necesidad o no de regular mediante ley estatutaria los diversos aspectos relacionados con derechos fundamentales. Al término de dicha exploración y como producto de ella, la Corte sintetizó así las distintas reglas a partir de las cuales puede dilucidarse frente a casos concretos la necesidad o no de cumplir con el trámite legislativo especial que se viene comentando:

“Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a: i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.

Precisando ahora los anteriores criterios, como lo ha considerado esta Corporación⁴¹, debe tenerse en cuenta que tratándose del alcance de las leyes estatutarias en materia de derechos fundamentales debe efectuarse una interpretación restrictiva en cuanto a la reserva de lo que debe regularse mediante este tipo de leyes, porque una interpretación extensiva convertiría la excepción en regla general, en detrimento de la competencia del legislador ordinario. Además, dado que las leyes estatutarias no fueron creadas dentro del ordenamiento para regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales, sino que están encargadas de desarrollar los textos constitucionales, es por lo que estas leyes especiales deben orientarse a contener las regulaciones básicas o mínimas de los derechos, es decir, aquellas que tienen por objeto la configuración de los elementos esenciales, estructurales o definatorios de los derechos fundamentales, sin que por ello pueda considerarse que tales regulaciones puedan corresponder a aquellas que impliquen la afectación de su núcleo esencial, pues de ser ello así se trataría de una normativa no reservada a la ley estatutaria sino contraria a la Constitución.”

A partir de estos criterios, y considerando que las normas del Estatuto Tributario entonces acusadas no se encuadraban de manera clara en ninguno

⁴¹ La referida sentencia citó en este punto el fallo C-145 de 1994 (M. P. Alejandro Martínez Caballero).

de los supuestos antes explicados, la Corte resolvió declarar la exequibilidad de todos esos preceptos, en lo atinente a este específico cargo⁴².

Otro antecedente relevante en relación con el tema es la sentencia **C-319 de 2006** (M. P. Álvaro Tafur Galvis), que decidió sobre una demanda en la que se cuestionaba la Ley 975 de 2005, la comúnmente denominada *Ley de Justicia y Paz*, frente a cargos relacionados con la presunta necesidad de que una norma de tales contenidos se expidiera como ley estatutaria⁴³. Las razones para ello serían dos: de una parte, las implicaciones que las disposiciones de esta ley tienen respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, jurisprudencialmente reconocidos como fundamentales; de otra, las presuntas adiciones a la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, resultantes de la creación de nuevos cargos y procedimientos especialmente diseñados para atender los asuntos que son objeto de esta ley.

En este caso, la Corte declaró que la referida Ley 975 de 2005 era exequible frente a tales cargos. Para sustentar esta decisión, esta corporación hizo una nueva recopilación de los antecedentes jurisprudenciales más relevantes, destacando entre otros los fallos C-1338 de 2000, C-646 de 2001, así como la últimamente citada, C-981 de 2005, de la cual transcribió la síntesis que en párrafos anteriores de esta providencia quedó también reseñada, en lo relativo a los criterios cuya presencia amerita regulación mediante ley estatutaria.

En lo que hace relación con el supuesto desarrollo de derechos fundamentales y la necesidad de que aquel se hubiera hecho a través de ley estatutaria, después de analizar el contenido y articulado de la ley acusada y de confrontarlo con los anteriores criterios, señaló la Corte que pese a la gran importancia de las materias reguladas, “*la Ley 975 de 2005 no tiene por objeto disponer del contenido esencial de tales derechos (verdad, justicia y reparación como derechos fundamentales de las víctimas) ni regularlos de manera íntegra, estructural o completa*”⁴⁴.

La Corte se refirió también a este tema en la sentencia **C-226 de 2008** (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), por la cual declaró exequible un artículo del Código de Procedimiento Penal⁴⁵ que regula lo atinente a la posibilidad excepcional de que la Fiscalía General de la Nación ordene capturas, el cual había sido cuestionado por un ciudadano al considerar que el efecto que esta posibilidad tiene sobre la libertad personal, traía consigo la necesidad de que el tema hubiere sido materia de una ley estatutaria.

⁴² Con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería, quien consideró que en razón a su contenido, las normas acusadas sí requerían el trámite propio de las leyes estatutarias.

⁴³ El título oficial de la Ley 975 de 2005 es “*por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para los acuerdos humanitarios*”.

⁴⁴ Respecto de esta decisión se presentó el salvamento de voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, quien consideró que la Ley 975 de 2005 actualiza, configura y define los derechos de las víctimas de hechos punibles, definidos por la jurisprudencia como derechos fundamentales, y en esa medida vulnera la reserva de ley estatutaria establecida en la Constitución.

⁴⁵ Artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el contenido del artículo 300 de la Ley 906 de 2004.

Al resolver sobre este asunto, y en adición y complemento a los criterios expuestos en los pronunciamientos anteriormente reseñados, la Corte explicó que, aunque la consolidación de los derechos, en general, es una de las funciones, aunque no la única, que normalmente se cumple mediante la expedición de las leyes, se requiere el trámite de una estatutaria siempre que *“el contenido de rango legal tiene la vocación de actualizar, configurar y definir derechos fundamentales”*.

Igualmente, siguiendo de cerca los criterios expuestos en la sentencia **C-646 de 2001** (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el referido fallo C-226 de 2008 esta corporación señaló que ese tipo normativo especial resulta necesario entre otros casos: i) cuando se trate de un asunto expresa y taxativamente incluido en el artículo 152 de la Constitución Política; ii) cuando se desarrollen y complementen los derechos fundamentales; iii) cuando la regulación de que se trata afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; iv) cuando la regulación que se haga de una materia sometida a la reserva de ley estatutaria sea integral, y v) cuando se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental.

Como fundamento, esta corporación destacó que la posibilidad excepcional de que la Fiscalía General de la Nación pueda ordenar capturas, deriva de una expresa previsión constitucional y no del contenido de la ley que había sido demandada, por lo cual esta última no modificaba en modo alguno el alcance o núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad personal; también, en cuanto a los aspectos operativos desarrollados por la disposición acusada, consideró que ellos no causaban alteraciones al contenido de ese derecho fundamental, según fue originalmente previsto en la norma superior. De allí la decisión de declarar la exequibilidad de este precepto⁴⁶.

Finalmente, estos mismos criterios han sido también reiterados en otras decisiones más recientes, entre ellas las sentencias **C-756 de 2008** (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), **C-1063 de 2008** (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), **C-372 y C-850 ambas de 2009** (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), en todas las cuales se estudiaron cargos relativos a la eventual vulneración de la reserva de ley estatutaria, habiendo prosperado aquéllos sólo en el caso de las dos primeras.

3.2. El contenido de las disposiciones demandadas en este cargo

Como se recordará, fueron objeto de este primer cargo de inconstitucionalidad distintos apartes de los artículos 1º, 8º, 16, 18 y 19 de la Ley 1288 de 2009.

La primera de estas normas fue acusada por cuanto al señalar cuál es el objeto y alcance de esta ley, relativo al desarrollo de actividades de inteligencia y

⁴⁶ En este caso se registró también el salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería, quien consideró que esta norma debió haber sido declarada inexecutable, por cuanto afectaba el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad personal, y en tal medida debió haberse aprobado como ley estatutaria.

contrainteligencia, se menciona “*la regulación de sus bases de datos*” como una de las materias allí reguladas. Mientras tanto, los restantes segmentos normativos citados fueron demandados por cuanto, posiblemente en desarrollo del referido anuncio, consideran los actores que desarrollan materias relativas a bancos de datos, y en general al derecho fundamental al *hábeas data*.

En el caso del artículo 8°, que lista las funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta JIC, se demandaron los textos completos de las letras *d)*, *e)* e *i)*, correspondientes a funciones que los accionantes juzgan directamente ligadas con el manejo e intercambio de información entre los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia. Del artículo 16 se cuestionó, en relación con este aspecto, la parte final del inciso 1°, que atribuye al Gobierno Nacional la competencia para reglamentar “*los procedimientos necesarios para que el acceso a la información se haga en condiciones que garanticen la seguridad de la misma*”.

Finalmente, de los artículos 18 y 19, que hacen parte del Capítulo IV de la Ley 1288 sobre “*Bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia*” se demandaron dos distintos segmentos: En el primer caso, el aparte que ordena que en cada Centro de Protección de Datos CPD exista un funcionario responsable de garantizar que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información estén enmarcados en la Constitución y la ley. En el caso del artículo 19, sobre objetivos de los CPD, la demanda recayó sobre las letras *a)* y *b)* cuyos textos se refieren, de una parte al control de ingreso y salida de información de tales centros, y de otra, a la depuración de información allí almacenada que posteriormente se determine como no útil para los propósitos previstos en el artículo 5° de la misma ley.

Para decidir sobre este cargo, la Corte debe entonces proceder a examinar el contenido de las disposiciones acusadas, para a continuación, y a partir de los criterios jurisprudenciales que en el punto anterior quedaron reseñados, determinar si en efecto tales contenidos debieron ser desarrollados por una ley de naturaleza estatutaria, y al no haber ocurrido así, serían inexecutable.

Empero, para ello resulta necesario efectuar previamente un planteamiento adicional sobre la extensión de las normas que en desarrollo de este cargo deben ser analizadas, a lo cual procede la Sala a continuación.

3.3. Sobre el concepto de inteligencia y la necesidad de extender el análisis de constitucionalidad a la totalidad de la Ley 1288 de 2009

Según se explicó, el eje principal del primer cargo de la demanda es la reflexión de los actores en el sentido de que esos apartes normativos debieron ser tramitados como parte de una ley estatutaria, en razón a su cercana relación con el derecho fundamental al *hábeas data*, pues tales normas se refieren a la creación y funcionamiento de una base de datos. Sin embargo, precisan los actores que no controvierten de fondo el contenido de tales

normas, sino únicamente el hecho de que su expedición no hubiere tenido lugar a través de los trámites que en razón de la materia eran imperativos.

De manera preliminar tendría sentido asumir que la sola referencia a “*la regulación de sus bases de datos*”, como uno de los temas relativos a las actividades de inteligencia y contrainteligencia que se desarrollan en esta ley⁴⁷ guarda una muy cercana relación con un derecho fundamental, concretamente con el *hábeas data*. Ello en razón a la mención de ese mismo concepto (bases de datos) que se hace dentro del texto del artículo 15 superior, así como al desarrollo jurisprudencial que desde sus inicios ha efectuado esta Corte acerca del derecho fundamental al *hábeas data*, que consiste en la posibilidad que el mismo precepto reconoce a todas las personas para “*conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*”.

Si bien la Ley 1288 de 2009 de la que forman parte las disposiciones demandadas es quizás el primer cuerpo legal que de manera sistematizada regula las actividades de inteligencia y contrainteligencia⁴⁸, la relación entre esas labores y el acopio de información relevante en bancos de datos o a través de algún otro tipo de soportes o archivos ha sido evidente en todo tiempo, habiendo sido incluso expresamente reconocida por la jurisprudencia constitucional en varios de sus pronunciamientos. Así por ejemplo, las recientes sentencias T-1037 de 2008 y C-1011 de ese mismo año⁴⁹ hicieron referencia a esa relación, señalando además de manera espontánea la necesidad de que el tema fuera objeto en el futuro de una ley estatutaria que regulara suficientemente la materia.

Ahora bien, aun cuando esa sola circunstancia es ciertamente indicativa de la relación existente entre las disposiciones anunciadas por el artículo 1° de la Ley 1288 de 2009 al aludir a “*la regulación de sus bases de datos*” y el derecho fundamental al *hábeas data*, que como es sabido es una de las principales facetas del derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, más allá de ese hecho es necesario reconocer que toda posible regulación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia tendrá además innegable impacto sobre el derecho fundamental últimamente mencionado, esto es, el derecho a la intimidad.

Para entender mejor esa relación es del caso considerar algunas definiciones de esos conceptos. Así por ejemplo, el artículo 2° de la misma Ley 1288 de 2009 define la función de inteligencia y contrainteligencia como “*aquella que*

⁴⁷ Texto tomado del artículo 1° de la Ley 1288 de 2009, cuya inexecutable se solicita en el cargo primero de la demanda que ahora se decide.

⁴⁸ Con anterioridad a la vigencia de la Ley 1288 de 2009 el tema había sido regulado de manera parcial, principalmente por normas de carácter administrativo, entre ellas los Decretos 2233 de 1995 y 324 de 2000, que fueron derogados por el artículo 34 de esta ley.

⁴⁹ Ambas con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño. La segunda de estas sentencias es aquella por la cual esta corporación cumplió el control automático de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria “*por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones*”, luego sancionada como Ley 1266 de 2008.

se desarrolla por organismos especializados del Estado, del orden nacional, dedicados al planeamiento, recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información necesaria para defender los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas, internas o externas, contra la convivencia democrática, la seguridad y la defensa nacional, y demás fines enunciados en esta ley”.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española menciona dentro de las distintas acepciones del término inteligencia, el *“trato y correspondencia secreta de dos o más personas o naciones entre sí”*, y más adelante sugiere el concepto de servicio de inteligencia, el cual es definido como una *“organización secreta de un Estado para dirigir y organizar el espionaje”*. De otro lado, en lo que respecta a la contrainteligencia, se remite al concepto de contraespionaje, que se define como un *“servicio de defensa de un país contra el espionaje de potencias extranjeras”*.

A nivel del derecho comparado, es pertinente considerar los conceptos vigentes en otros países, entre ellos España, que en años recientes aprobó la Ley 11 de mayo de 2002, *“Reguladora del Centro Nacional de Inteligencia”*.

Esta ley, si bien no contiene una definición precisa de lo que son las actividades de inteligencia, brinda importantes elementos que permiten apreciar el contenido de ese concepto. Así por ejemplo, la definición del Centro Nacional de Inteligencia, contenida en su artículo 1º señala que es un organismo responsable de facilitar *“las informaciones, análisis, estudios o propuestas que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones”*; mientras tanto el artículo 4º, al listar las funciones del mismo instituto, menciona la de *“prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades de servicios extranjeros, grupos o personas que pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y las libertades de los ciudadanos españoles, la soberanía, integridad y seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, los intereses económicos nacionales y el bienestar de la población”*.

También es importante considerar la Ley 25.520 – Ley de Inteligencia Nacional Argentina, expedida por el Congreso de ese país en el año 2001, que define la inteligencia nacional como *“la actividad consistente en la obtención, reunión, sistematización y análisis de la información específica referida a los hechos, amenazas, riesgos y conflictos que afecten la seguridad exterior e interior de la Nación”*; y como contrainteligencia *“la actividad propia del campo de la inteligencia que se realiza con el propósito de evitar actividades de inteligencia de actores que representen amenazas o riesgos para la seguridad del Estado Nacional.”*

Finalmente, en el Reino Unido, el Intelligence Services Act de 1994 señala como fines del Servicio de Inteligencia organizado por esa norma los de *“obtener y proveer información relacionada con las acciones o intenciones de*

personas que se encuentran fuera de las Islas Británicas”, así como los de “*cumplir otras funciones relacionadas con las acciones o intenciones de dichas personas*”,⁵⁰.

De los anteriores conceptos pueden destacarse, entre otros, los siguientes elementos comunes acerca de las labores de inteligencia y contrainteligencia: i) se trata de actividades de acopio, recopilación, clasificación y circulación de información relevante para el logro de objetivos relacionados con la seguridad del Estado y de sus ciudadanos; ii) el propósito de esas actividades y el de la información a que se ha hecho referencia es prevenir, controlar y neutralizar situaciones que pongan en peligro tales intereses legítimos, así como hacer posible la toma de decisiones estratégicas que permitan la defensa y/o avance de los mismos; iii) es inherente a estas actividades el elemento de la reserva o secreto de la información recaudada y de las decisiones que en ella se sustentan, dado que la libre circulación y el público conocimiento de las mismas podría ocasionar el fracaso de esas operaciones y de los objetivos perseguidos; iv) dado que se trata de detectar y prevenir posibles hechos ilícitos y/o actuaciones criminales, la información de inteligencia y contrainteligencia es normalmente recaudada y circulada sin el conocimiento, ni menos aún el consentimiento de las personas concernidas.

A partir de todo lo anterior queda aclarado y debe resaltarse que, por su propia esencia, las labores de inteligencia y contrainteligencia causan afectaciones ciertas, aunque de diversa intensidad, a la intimidad de las personas y que siendo ésta un derecho fundamental, calidad que se extiende a todas sus distintas facetas, entre ellas el *hábeas data*, el desarrollo legislativo de esos temas está, al menos en principio, sujeto a la reserva de ley estatutaria.

De otra parte, de manera preliminar observa la Corte que todas las disposiciones de la Ley 1288 de 2009 tratan de manera directa, o cuando menos cercana, sobre la organización y desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia por parte de las autoridades del Estado, razón por la cual se entiende que todas ellas tendrían repercusiones sobre el derecho a la intimidad; incluso puede afirmarse que, sin perjuicio de un más extenso desarrollo legislativo que pudiera expedirse en el futuro, sus preceptos conforman un sistema normativo integral sobre la materia, siendo además notorio que ninguno de ellos versa sobre un tema diferente o no relacionado, o que carezca de implicaciones frente a los ya referidos derechos.

Así las cosas, aun cuando también sería factible considerar que no todos los artículos que integran la ley parcialmente acusada tendrían el mismo grado de vinculación con los derechos fundamentales de que se trata, o que no en todos los casos pareciera justificada su eventual inexecutable como consecuencia de esta consideración, sin perjuicio de ulteriores y adicionales precisiones, resulta a esta altura suficientemente claro que la mayoría de ellas sí tendrían

⁵⁰ Traducción libre del texto de dicha norma, tomado de la página de Internet <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/section/1>, consultada el 29 de octubre de 2010.

esa connotación, al punto de poder visualizar que en caso de determinarse que este cargo debe prosperar, resultaría altamente difícil señalar apartes que por su presunta menor cercanía con esos temas pudieran continuar rigiendo.

Como directa consecuencia de lo hasta ahora expuesto, la Corte considera necesario que el análisis sobre la eventual vulneración de la reserva de ley estatutaria que sustenta el primer cargo de la demanda, se extienda a todo el texto de la ley parcialmente acusada, a lo cual procede a continuación.

3.4. La materia tratada por la Ley 1288 de 2009 debe ser desarrollada mediante ley estatutaria

Según resulta de los anteriores planteamientos y de la jurisprudencia que ha sido reseñada, el análisis de constitucionalidad de la Ley 1288 de 2009 deberá abordar los siguientes aspectos: i) cuáles son los elementos estructurales o esenciales del derecho fundamental a la intimidad, a partir de lo cual deberá determinarse en qué medida la ley acusada versa sobre tales aspectos; ii) si en razón a su contenido, las disposiciones de esta ley pueden entenderse como una actualización o una nueva configuración normativa de este derecho fundamental; iii) si la regulación en ella contenida se encuadra en alguno(s) otro(s) de los criterios cuya presencia obliga a que la respectiva normatividad esté contenida en una ley estatutaria.

3.4.1. El derecho a la intimidad: elementos estructurales y definatorios:

La Corte ha analizado el derecho a la intimidad de que trata el artículo 15 superior, desde muy diversas perspectivas de la vida social. De manera general ha señalado que este derecho consiste en la posibilidad de preservar del conocimiento público determinados actos o situaciones de la vida personal que no tienen por qué trascender a otros, salvo que el propio interesado decida revelarlas, o que sean conocidas como consecuencia de un acto de autoridad debidamente fundamentado.

Respecto del contenido o elementos estructurales de ese derecho fundamental, dijo esta corporación en sentencia T-696 de 1996 (M. P. Fabio Morón Díaz):

“La intimidad, el espacio exclusivo de cada uno, es aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediante orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.”

De la misma época son también estas otras reflexiones, contenidas en la sentencia T-552 de 1997 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa):

*“El derecho a la intimidad implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas. Algunos tratadistas han definido este derecho como el ‘control sobre la información que nos concierne’⁵¹; otros, como el ‘control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona’. La Corte Constitucional, por su parte, como ‘el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, **así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto**’⁵²”*
(No está en negrillas en el texto original).

Adicionalmente, puede decirse que el derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas”.

En la misma línea, años después formuló la Corte estas referencias, en la sentencia T-787 de 2004 (M. P. Rodrigo Escobar Gil):

“En este contexto, el núcleo esencial del derecho a la intimidad, supone la existencia y goce de una órbita reservada en cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, que le permita a dicho individuo el pleno desarrollo de su vida personal, espiritual y cultural. En efecto, aun cuando se reconoce en el hombre la tendencia natural hacia la socialización, no por ello en un Estado social demócrata puede obligarse a las personas a darle publicidad a los aspectos más íntimos y propios de su proyecto de vida personal, pues en ciertas ocasiones los individuos prefieren el ser dejados solos y adoptar comportamientos como el guardar silencio ante las inquietudes de los demás.”

Estos mismos planteamientos han sido después reiterados en otras sentencias, entre ellas la T-1137 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).

Recapitulando a partir del sentido de estas referencias, podemos asumir que el contenido estructural del derecho a la intimidad tiene que ver con la posibilidad de reservar del conocimiento de terceros aquellas situaciones de la vida personal o familiar que sólo resultan trascendentes para el individuo y cuya pública revelación podría implicar para aquél interferencias u opiniones de las demás personas, así como eventualmente peligros para su seguridad y bienestar, o simplemente para la posibilidad de continuar viviendo de la misma manera que él como titular del derecho desea hacerlo. En desarrollo de este derecho, las situaciones amparadas por él no pueden ser conocidas por los

⁵¹ La referida sentencia cita en este punto el texto “Estudios sobre el derecho a la intimidad”. Editorial Tecnos. Madrid 1982. Pág. 17

⁵² La sentencia citada remite a su vez al fallo T-530 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

demás sino en caso de que la misma persona interesada voluntariamente renuncie a su derecho de mantenerlas en reserva, mediante actos u omisiones inequívocos, o como resultado de una decisión de autoridad competente emitida dentro del marco previsto por la Constitución y la ley.

3.4.2. Las disposiciones de la Ley 1288 de 2009 inciden directamente sobre elementos estructurales esenciales del derecho a la intimidad, implican una actualización o nueva configuración de ese derecho y constituyen una regulación integral de un aspecto específico del mismo:

Según lo que páginas atrás quedó expuesto en relación con el concepto y esencia de las actividades de inteligencia y/o contrainteligencia, a primera vista podría asumirse que toda normatividad que tenga por objeto la organización de tales funciones, el señalamiento de los poderes o facultades que pueden ejercitar quienes las desarrollen, las condiciones en que ellas han de llevarse a cabo, el alcance de los deberes de reserva, los actos específicos que con tales objetivos podrán ejecutarse, y cualquier otro elemento relacionado y/o derivado de los anteriores, involucra la posibilidad de realizar tareas que necesariamente impactan o limitan de manera importante el derecho a la intimidad, del que por regla general gozan los ciudadanos y habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esas acciones tendrían también impacto sobre una de las principales manifestaciones de este derecho fundamental, como es el *habeas data*, ya que las tareas de inteligencia y contrainteligencia se sustentan en el acopio, almacenamiento, clasificación y aprovechamiento de información de carácter privado sobre las personas, de cuya recolección ellas no suelen estar enteradas, ni tienen poder alguno para cuestionar, corregir, ni siquiera conocer de manera integral

De lo dicho se desprende que, al menos en principio, todas esas regulaciones deban estar contenidas en leyes estatutarias, en acatamiento a lo previsto en el artículo 152 de la Constitución Política, vista la indiscutible naturaleza de derecho fundamental de las garantías que con ello se afectan.

Sin embargo, más allá de esa apreciación general y abstracta, es necesario examinar el contenido de la Ley 1288 de 2009 objeto de este juicio de constitucionalidad⁵³, para determinar en qué medida ese desarrollo legislativo efectivamente se encuadra en alguno(s) de los supuestos cuya concurrencia confirmaría la necesidad de que la materia sea objeto de una ley estatutaria.

La ley parcialmente acusada consta de 34 artículos, divididos en 8 capítulos. El primero de ellos (artículos 1° al 5°) incluye lo relativo al objeto y alcance de esta ley, la definición de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, la mención de los organismos que las llevan a cabo, y los límites y principios a los que estas actividades se encuentran sujetas; el capítulo segundo (artículos

⁵³ Cuyo texto completo se incorpora como anexo en la parte final de esta sentencia.

6° a 9°) se refiere brevemente a la cooperación y coordinación en el desarrollo de estas actividades, destacándose las normas relacionadas con la composición y funciones de la denominada Junta de Inteligencia Conjunta JIC; el tercero (artículos 10° a 17), contiene normas concernientes a la supervisión y control de estas actividades, dentro de las cuales se encuentran las disposiciones relativas a la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las actividades de Inteligencia y Contrainteligencia CLPSAIC; el cuarto capítulo (artículos 18 a 20), regula lo atinente a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia; el quinto (artículos 21 a 28), desarrolla lo relativo a la reserva de la información derivada de estas actividades, e incluye aspectos tales como el mandato general de reserva y las situaciones en que aquel resulta inoponible, la necesidad de suscribir compromisos de confidencialidad, las excepciones a los deberes de denuncia y declaración, el valor probatorio que se atribuye a los informes de inteligencia, los destinatarios de la información de inteligencia y la modificación de penas de diversos delitos cuya tipificación legal busca asegurar el respeto a estas reglas; el capítulo sexto (arts. 29 y 30), contiene medidas para la protección de los servidores públicos encargados de realizar estas actividades; el séptimo (arts. 31 y 32), sobre los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas, incluyendo algunas normas relativas a la entrega de información por parte de las empresas operadoras de telecomunicaciones; y el octavo y último (arts. 33 y 34), que contiene las disposiciones relativas a la vigencia de la ley y las consiguientes derogatorias.

Esta somera exploración sobre el articulado de la ley demandada permite apreciar la alta trascendencia de las materias tratadas, como también en qué medida esta ley regula asuntos directamente relacionados con derechos y garantías fundamentales.

En efecto, al ser el desarrollo de las tareas de inteligencia y contrainteligencia el único tema al que se refieren la totalidad de los artículos de la ley demandada, la ya establecida íntima relación existente entre el cumplimiento de tales actividades y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, determina entonces que todas esas disposiciones tienen, cuando menos, una clara implicación frente al referido derecho fundamental.

Así por ejemplo, esta ley contiene definiciones, principios y competencias para el cumplimiento de las labores de inteligencia y contrainteligencia; atribuye funciones específicas a las autoridades encargadas de adelantarlas y de liderar la acción del Estado en relación con tales temas; organiza instituciones y mecanismos para el ejercicio del control político sobre esas actividades por parte del órgano legislativo; se refiere expresamente a la organización de bases de datos con información sobre estos asuntos, la cual deberá reposar en los denominados CPDs, sigla que corresponde a los centros de protección de datos de inteligencia y contrainteligencia; establece reglas que determinan el alcance de la reserva sobre esta información; crea excepciones a los deberes ciudadanos de denuncia y de declaración, que restringen el campo de acción de los deberes de colaboración con la administración de justicia que la misma Constitución impone a todas las

personas y ciudadanos; regula la asignación de identidades ficticias para la protección de los agentes de inteligencia y contrainteligencia, cuyo uso facilita la realización segura de operaciones encubiertas; y permite la entrega a las autoridades de información reservada que las personas han confiado a los operadores de telecomunicaciones con otros propósitos, o que éstos están en capacidad de conocer sin que los suscriptores o usuarios puedan evitarlo.

Para la Corte resulta palpable la relación entre todos estos asuntos y el derecho a la intimidad de las personas y ciudadanos que pudieran ser objeto de tales actividades, y de la regulación que la ley ha hecho de ellas. A manera de ejemplo considérese que en desarrollo de lo previsto en esta ley será posible la realización de observaciones y seguimientos de personas que no deberán enterarse de ello, el recaudo de información sobre sus conversaciones telefónicas, sobre quiénes son sus interlocutores y sobre cuándo y con qué frecuencia se comunican con ellos, además de lo cual, todos estos actos estarán protegidos por una amplia reserva legal que incluso exime del deber de denuncia y de colaboración con las autoridades judiciales a los servidores públicos que conocieren de delitos cometidos en desarrollo de los mismos.

De otra parte, y teniendo en cuenta que las actividades de inteligencia y contrainteligencia no habían sido objeto en el pasado de una regulación normativa integral de estas características, resulta válido considerar que la Ley 1288 de 2009 tiene por objeto configurar y definir, de manera original, el alcance de los derechos fundamentales a la intimidad y al *hábeas data*, en cuanto ellos pueden resultar afectados por la realización de este tipo de tareas. También constituye, por lo tanto, lo que se consideraría una actualización sobre el contenido de estos derechos, que no obstante la reconocida y muchas veces comentada relación existente entre ellos y las labores ahora reguladas, es un tema que nunca antes había sido desarrollado de manera explícita por el órgano legislativo.

Como también se advirtió, y según puede comprobarse al repasar la ya referida relación de contenidos, la regulación de las funciones de inteligencia y contrainteligencia prevista en la Ley 1288 de 2009, si bien no es exhaustiva, sí podría catalogarse como integral, dentro del ámbito específico que en este caso fue objeto de la actividad legislativa⁵⁴. Ello en razón a que, aun cuando resulta posible que dicha regulación se vea enriquecida en el futuro con mayores y más detallados desarrollos legislativos sobre la materia, es apreciable la coherencia del modelo normativo allí contenido, así como el hecho de que se cubren todos los principales aspectos directamente relacionados con ese importante tema.

⁵⁴ En la sentencia C-1011 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) en la que esta corporación se ocupó de la revisión previa y automática del proyecto de ley estatutaria sobre *hábeas data* financiero, la Corte explicó que el alcance sectorial de una determinada regulación, limitado a una específica faceta del derecho fundamental, no desvirtúa el carácter integral de aquella, como elemento que indica la necesidad de que el desarrollo legislativo de un derecho fundamental se lleve a cabo mediante ley estatutaria, siempre que dicha regulación resulte completa y comprehensiva frente al tema de que se trata.

De todo lo anterior resulta que esta situación encuadra en varios de los criterios que de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación hacen necesaria la regulación de un determinado tema mediante ley estatutaria: Efectivamente, cuando menos, se trata de normas que se refieren a contenidos muy cercanos a los elementos estructurales esenciales del derecho a la intimidad, puesto que autorizan operaciones que se traducen en límites, restricciones y excepciones, incluso prohibiciones, que afectan de manera directa dichos elementos, o según el reiterado entendimiento de esta Corte, el núcleo esencial de ese derecho⁵⁵, tanto en lo específicamente relacionado con el *habeas data* como con las otras manifestaciones de ese derecho. Así mismo, la Ley 1288 de 2009 representa una configuración claramente novedosa de los derechos fundamentales a la intimidad y al *habeas data*, frente a asuntos que no habían sido previamente regulados por el legislador.

También, y en esta misma línea, se destaca el hecho de que al expedir esta norma el Congreso de la República hubiere asumido de manera integral, estructural y completa la regulación de los derechos de que se trata, pues como antes se explicó, la Ley 1288 de 2009 contiene un desarrollo integral y sistemático de una específica materia, directamente ligada con los derechos a la intimidad y el *habeas data*. Sobre esas bases, esta corporación considera evidente que todas las materias tratadas en las normas que hacen parte de este Estatuto, sea cual fuere su contenido específico, han debido ser objeto de una ley estatutaria.

Por todo lo anterior, y recordando las razones que páginas atrás justificaron que la Corte abordara el estudio de este cargo respecto de todo el texto de la Ley 1288 de 2009, encuentra esta corporación que el ya comentado defecto trae consigo la inconstitucionalidad de todas las disposiciones que componen esta norma, en la medida en que al hacer un desarrollo integral de la materia relacionada con las actividades de inteligencia y contrainteligencia, todas ellas resultan afectadas por el referido vicio, consistente en haber nacido a la vida jurídica mediante el trámite de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria, como era imperativo que ocurriera en cumplimiento de los preceptos superiores aquí ampliamente comentados⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. entre otras las ya citadas sentencias C-251 de 1998; C-384 y C-729 ambas de 2000; C-620 de 2001, C-687 de 2002 y C-993 de 2004; C-877 y C-981 ambas de 2005; C-226, C-756 y C-1063 de 2008; y C-372 y C-850 de 2009.

⁵⁶ La Corte ha adoptado este tipo de decisión en varios importantes casos anteriores, en los que pese a haberse demandado sólo algunas normas de la ley acusada, se encontró que el vicio de constitucionalidad alegado afectaba la totalidad de aquella, o que resultaba inviable y sin sentido la permanencia de las disposiciones que no fueron objeto de demanda. Como ejemplos de esta situación, ver entre otras: i) la Ley 51 de 1975, "*Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones*", declarada inexecutable por la sentencia C-087 de 1998 (M. P. Carlos Gaviria Díaz); ii) la Ley 508 de 1999, "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999-2002*", declarada inexecutable mediante sentencia C-557 de 2000 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa); iii) la Ley 1021 de 2006 "*Por la cual se expide la Ley General Forestal*", declarada inexecutable mediante sentencia C-030 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil); iv) la Ley 1153 de 2007, "*por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal*", retirada del ordenamiento jurídico por sentencia C-879 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa); v) la Ley 1152 de 2007 "*Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones*", declarada inexecutable mediante sentencia C-175 de 2009 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

4. Conclusiones y precisiones finales

Dado que la materia desarrollada por la totalidad de los artículos que componen la Ley 1288 de 2009, que fue expedida como ley ordinaria, regulan materias vinculadas con los elementos estructurales de los derechos fundamentales a la intimidad y al hábeas data, actualizan y reconfiguran el contenido de tales derechos y constituyen un desarrollo integral de los mismos, ésta debió ser expedida como ley estatutaria. Al no haber sido así, la Corte declarará la inexecutable de toda esa ley.

Sin embargo, antes de pronunciar esa decisión, es pertinente hacer unas breves precisiones finales.

La primera de ellas busca resaltar que las actividades de inteligencia y contrainteligencia son enteramente legítimas y tienen claro soporte constitucional, el cual puede encontrarse, entre otros, en el artículo 2° de la carta política, que señala como fines esenciales del Estado colombiano los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, así como en los artículos 217 y 218 de la misma obra, sobre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, respectivamente. Sin embargo, y como quedó ampliamente explicado, no es menos cierto que todas esas actividades implican la averiguación y conocimiento de hechos y situaciones que pertenecen a la esfera privada de las personas, y en tal medida suponen afectaciones de diversa intensidad al derecho a la intimidad, reconocido por el artículo 15 de la misma carta política, que es la razón que justifica su regulación mediante ley estatutaria.

Así lo entendió también el entonces Gobierno Nacional, autor del Proyecto de Ley 178 de 2007 – Senado, principal de los que luego fueron acumulados, y cuyo texto original incorporaba la mayoría de las disposiciones posteriormente aprobadas como parte de la Ley 1288 de 2009, que en atención a su contenido, fue propuesto por el Ministro de Defensa como Proyecto de Ley Estatutaria⁵⁷. Infortunadamente, la Mesa Directiva del Senado, al disponer la acumulación de este y otros proyectos sobre la misma materia, consideró que aquéllos podían tramitarse sin sujeción a ese trámite especial, decisión que se mantuvo a lo largo de todo el trámite legislativo, pese a la preocupación expresada durante los distintos debates por varios legisladores.

De otra parte, debe subrayarse que la decisión que en este caso adoptará la Corte no implica juicio alguno sobre la constitucionalidad material de cada uno de los artículos que componen dicha ley, pues el cargo primero de la

⁵⁷ Ver Gaceta 554 de noviembre 6 de 2007 (páginas 1 a 8), publicación en la que puede observarse en su parte final la explicación del Ministro de Defensa en torno a la necesidad de que a la ley propuesta se le imprimiera el trámite de las leyes estatutarias. Los artículos 1° a 7°, 10 a 12, 18 a 23, 25, 26 y 29 a 31 de la Ley 1288 de 2009 tienen su origen en los artículos 1° a 10, 12 a 21 y 29 de este proyecto de ley.

demanda cuya prosperidad ocasiona la inexecutableidad de toda la norma sólo tiene que ver con el tipo de trámite seguido para su expedición. Además, al existir razones suficientes para sustentar esa decisión a partir de este cargo, la Corte se abstendrá de entrar en el análisis de los restantes, pues en razón de esa determinación ello resultaría intrascendente.

Sin embargo, atendido el propósito constitucional de las leyes estatutarias, y vista la trascendencia de las materias desarrolladas en esta ley, así como su cercana relación con el goce efectivo de varios derechos fundamentales, se justifica también la conclusión de esta corporación en el sentido de que en este caso ha debido seguirse ese trámite especial, durante el cual hubiera sido posible que la norma reguladora de tan importante tema fuera fruto de un más intenso debate y un más amplio consenso al interior de las cámaras legislativas, y que esta corporación se hubiera pronunciado de manera previa e integral sobre la constitucionalidad de todos los preceptos que la componen.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- DECLARAR INEQUILIBRADA la Ley 1288 de 2009, *“Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”*.

Segundo.- Cópiese, notifíquese, comuníquese insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

ANEXO – TEXTO OFICIAL DE LA LEY 1288 DE 2009 – DIARIO OFICIAL 47282 DE MARZO 5 DE 2009.

“LEY 1288 DE 2009

(marzo 5)

por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Principios generales

Artículo 1°. *Objeto y alcance.* La presente ley tiene por objeto fortalecer el marco legal que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir adecuadamente con su misión constitucional y legal, estableciendo los límites y fines de sus actividades, los principios que las rigen, los mecanismos de control y supervisión, la regulación de sus bases de datos, la protección de sus miembros, la coordinación y cooperación entre sus organismos y los deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas entre otras disposiciones.

Artículo 2°. *Definición de la función de inteligencia y contrainteligencia.* La función de inteligencia y contrainteligencia es aquella que se desarrolla por organismos especializados del Estado, del orden nacional, dedicados al planeamiento, recolección, procesamiento, análisis y difusión de la información necesaria para defender los derechos humanos, prevenir y combatir amenazas, internas o externas, contra la convivencia democrática, la seguridad y la defensa nacional, y demás fines enunciados en esta ley.

Artículo 3°. *Organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.* *Organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia son llevadas a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional reglamentados por estas para tal fin; el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF). Estos cumplen su función a través de operaciones básicas y especializadas, utilizando medios humanos o técnicos. Estos organismos conforman la comunidad de inteligencia y son los únicos autorizados para desarrollar labores de inteligencia y contrainteligencia en el ámbito de la seguridad y la defensa nacional.

Artículo 4°. *Límites y fines de la actividad de inteligencia y contrainteligencia.* Las actividades de inteligencia y contrainteligencia estarán limitadas en su ejercicio al respeto de los derechos humanos, al cumplimiento estricto de la Constitución, la ley, el Derecho Internacional Humanitario, y en especial al apego al principio de la reserva legal, que garantiza la protección de los derechos a la honra, al buen nombre, la intimidad personal y familiar y al debido proceso.

Ninguna información para propósitos de inteligencia y contrainteligencia podrá ser obtenida con fines diferentes de:

- a) Asegurar la consecución de los fines esenciales del Estado, la vigencia del régimen democrático y la seguridad y defensa de la Nación, y prevenir de amenazas contra las personas residentes en Colombia y los ciudadanos colombianos en todo tiempo y lugar;
- b) Proteger a la población y las instituciones democráticas frente a amenazas tales como el terrorismo, el narcotráfico, el secuestro, el tráfico de armas, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, el lavado de activos, y otras amenazas de igual naturaleza.

En ningún caso la información con propósitos de inteligencia y contrainteligencia será recolectada, procesada o diseminada por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido político o afectar los derechos y garantías de los partidos políticos de oposición.

Artículo 5°. *Principios de la actividad de inteligencia y contrainteligencia.* En el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia, se observarán de manera estricta y en todo momento los siguientes principios:

Principio de necesidad: Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deben ser necesarias para alcanzar los fines constitucionales deseados; podrá recurrirse a ellas siempre que no existan otros medios que permitan alcanzar tales fines.

Principio de idoneidad: Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deben hacer uso de medios que se adecuen al logro de los fines definidos en el artículo 4° de esta ley.

Principio de proporcionalidad: Las actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán ser proporcionales a los fines buscados y sus beneficios deberán exceder las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

CAPITULO II

Coordinación y cooperación en las actividades de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 6°. *Coordinación y cooperación.* Los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cooperarán armónicamente y decididamente, garantizando la unificación de sus políticas de inteligencia y contrainteligencia y coordinando de manera eficaz y eficiente sus actividades.

Artículo 7°. *Junta de Inteligencia Conjunta - JIC.* La Junta de Inteligencia se reunirá al menos una vez al mes para analizar dentro de su competencia los asuntos relacionados con la seguridad y defensa del Estado, coordinar las actividades de inteligencia y contrainteligencia, y asegurar la cooperación entre los distintos organismos que las llevan a cabo. Esta Junta está conformada de manera indelegable por:

- a) El Ministro de Defensa Nacional, quien la presidirá;
- b) El Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales, quien la presidirá en ausencia del Ministro titular;
- c) Los Directores de Inteligencia del Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional;
- d) El Director de Inteligencia del DAS, y
- e) El Director de la UIAF.

Parágrafo 1°. En cualquier caso, la participación del DAS y de la UIAF en la JIC estará sujeta a su autonomía e independencia.

Parágrafo 2°. Los integrantes de la JIC deberán compartir la información de inteligencia que tengan a su disposición con los miembros de la misma. En cualquier caso, esta información será manejada por la JIC con la debida reserva; dentro del marco de la presente ley y en el ejercicio como delegado ante las JIC.

Parágrafo 3°. El Ministro de Relaciones Exteriores deberá ser invitado al menos una vez al semestre a la Junta de Inteligencia, y en cualquier caso, siempre que se discutan asuntos de inteligencia externa.

Artículo 8°. *Funciones de la Junta de Inteligencia Conjunta.* La Junta de Inteligencia Conjunta tiene las siguientes funciones:

- a) Producir estimativos de inteligencia que apoyen la toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional.
- b) Producir documentos consolidados de inteligencia estratégica.
- c) Elaborar el Plan Nacional de Inteligencia.
- d) Asegurar que existan procedimientos adecuados de protección de la información.
- e) Desarrollar los protocolos que definan los procedimientos y requerimientos para el intercambio de información entre organismos y de uso de los productos por parte de los usuarios.
- f) Coordinar la distribución de tareas entre los organismos promoviendo la especialización y evitando la duplicidad de esfuerzos.
- g) Coordinar los planes de adquisición y compras.
- h) Promover y garantizar la capacitación y profesionalización de los funcionarios que realicen actividades de inteligencia y contrainteligencia, especialmente de los analistas. Para ello se promoverá la celebración de convenios de cooperación educativa con organismos nacionales, internacionales o extranjeros.

i) Establecer, dirigir y orientar un centro de fusión y análisis interagencial de la información el cual dependerá de la Junta y estará conformado por un analista de cada organismo. El gobierno reglamentará la materia.

j) Coordinar la producción de un reporte de análisis estratégico mensual dirigido al Presidente de la República, sin perjuicio de los que puedan elaborarse para temas coyunturales.

Parágrafo 1°. La JIC creará Juntas de Inteligencia Regionales cuya función es la coordinación de las actividades de inteligencia y contrainteligencia a nivel regional.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará la elaboración del reporte de análisis estratégico mensual, los protocolos de entrega y la autorización de su conocimiento por parte de otros funcionarios del Estado.

Artículo 9°. *Plan Nacional de Inteligencia*. El Plan Nacional de Inteligencia es el documento de carácter reservado que define los objetivos y las prioridades de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia. Este Plan será proyectado para un período de un año. El primer Plan Nacional de Inteligencia entrará en vigencia dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación de la presente ley.

CAPITULO III Control y Supervisión

Artículo 10. *Autorización y documentos soportes*. Las misiones y operaciones de inteligencia y contrainteligencia deberán estar plenamente soportadas y autorizadas por orden de operaciones o misión de trabajo emitida por el superior jerárquico, según la naturaleza de la operación. Toda actividad de inteligencia y contrainteligencia a través de la cual se desarrolle una misión u operación estará enmarcada dentro de estas y deberá ser reportada.

Cada organismo reglamentará quién es el superior jerárquico, según la naturaleza de la operación, para autorizar las actividades de inteligencia y contrainteligencia en cada caso, teniendo en cuenta la Constitución y la ley, sin perjuicio de las normas del Código de Procedimiento Penal en las materias reguladas por este.

La orden de operaciones o misión de trabajo deberá incluir un planeamiento detallado de la actividad de inteligencia o contrainteligencia definiendo claramente un cronograma de actividades. Cada organismo que lleve a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia reglamentará los procedimientos específicos para llevar a cabo las actividades de inteligencia y contrainteligencia.

Artículo 11. *Criterios de autorización*. El superior jerárquico en cada caso será responsable de autorizar únicamente aquellas actividades de inteligencia y contrainteligencia que cumplan con los límites y fines enunciados en el artículo 4° de esta ley, observen los principios del artículo 5° de la misma y estén enmarcadas dentro de un programa de planeamiento.

Esta autorización deberá obedecer a requerimientos de inteligencia o contrainteligencia realizados por los destinatarios de la información de inteligencia y/o contrainteligencia o a aquellos incorporados en el Plan Nacional de Inteligencia.

Parágrafo. Los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia que infrinjan sus deberes u obligaciones incurrirán en causal de mala conducta conforme lo determinen las normas legales y reglamentarias de las respectivas instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil, fiscal, penal o profesional que puedan tener. La obediencia debida no podrá ser alegada como eximente de responsabilidad por quien ejecuta la operación de inteligencia cuando esta suponga una violación a los derechos humanos o una infracción al Derecho Internacional Humanitario - DIH.

Artículo 12. *Supervisión y control.* Los Inspectores de la Fuerza Pública a la que estén adscritos los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia deberán rendir un informe anual de carácter clasificado tramitado por el conducto regular ante el Ministro de Defensa. Este informe verificará la aplicación de los principios, límites y fines enunciados en esta ley, en la autorización y el desarrollo de actividades de inteligencia y contrainteligencia. Para ello, los Inspectores de la Fuerza Pública contarán con toda la colaboración de los diferentes organismos, quienes en ningún caso podrán revelar sus fuentes.

En el caso del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), el informe mencionado en el inciso anterior deberá ser rendido anualmente por las Oficinas de Control Interno o por la dependencia que cada entidad señale para tal fin, ante el Director.

Parágrafo. En cualquier caso el informe rendido por cada entidad no exime al Director de cada organismo de su responsabilidad de velar por el cumplimiento de la presente ley y demás obligaciones constitucionales y legales.

Artículo 13. *Control Parlamentario.* Créase la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las actividades de inteligencia y contrainteligencia, la cual cumplirá funciones de control y seguimiento parlamentario, verificando la eficiencia en el uso de los recursos, el respeto de las garantías constitucionales y el cumplimiento de los principios, límites y fines establecidos en la presente ley.

Artículo 14. *Conformación y elección de los miembros.* La Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia estará conformada por 6 congresistas permanentes miembros de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes o con conocimientos o experiencia en la materia, sólo siempre y cuando las Comisiones no cuenten con congresistas que puedan o quieran participar en la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Las Comisiones Segundas en sesión conjunta, mediante el sistema de cuociente electoral, elegirán 3 miembros por cada corporación, asegurando la representación en la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia, a los partidos y movimientos políticos que se declaren en oposición al Gobierno. Los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia serán elegidos para un período de cuatro años igual al período legislativo.

Artículo 15. *Funciones de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.* Son funciones de la Comisión

Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia:

- a) Producir un informe anual reservado dirigido a la Comisión Segunda Conjunta, con copia al Presidente de la República, que dé cuenta del cumplimiento de los controles y garantías contenidos en la presente ley y formular recomendaciones para el mejoramiento del ejercicio de las actividades de inteligencia y contrainteligencia, teniendo en cuenta la salvaguarda de la información que afecte la seguridad y la defensa nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.
- b) Realizar mínimo una reunión semestral con la JIC convocada por quien la presida para velar por el cumplimiento de los principios, fines y límites contenidos en la presente ley.
- c) Presentar recomendaciones para la formulación del Plan Nacional de Inteligencia.
- d) Emitir opiniones y conceptos sobre cualquier proyecto de ley relacionado con la materia.
- e) Emitir un concepto sobre el Informe de Auditoría de los gastos reservados elaborado por la Contraloría General de la República.
- f) Citar a los funcionarios directivos de los organismos de inteligencia para efectos del ejercicio del control político.

Parágrafo. El informe anual de la Comisión será producto de los informes anuales rendidos por los inspectores de la Fuerza Pública, las Oficinas de Control Interno del DAS y la UIAF o por la dependencia que cada entidad señale para tal fin, la discusión que tengan sobre los mismos con los organismos de inteligencia y contrainteligencia, y los informes rendidos por los organismos de control en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 16. *Seguridad de la información.* Los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia serán sometidos a estudios periódicos de seguridad y confiabilidad. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos necesarios para que el acceso a la información se haga en condiciones que garanticen la seguridad de la misma.

Parágrafo 1°. En caso de que alguno de los congresistas elegidos no apruebe el estudio de confiabilidad, el Gobierno notificará a las Comisiones Segundas Conjuntas para que se realice una nueva elección para reemplazarlo teniendo en cuenta los parámetros de representación antes señalados.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional podrá suspender pro tēmpore el acceso a la información por parte de la Comisión para evitar un perjuicio grave a la actividad de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, que afecte la seguridad interior, la defensa nacional o el buen éxito de las investigaciones judiciales. Esta decisión será sujeta a control automático por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Artículo 17. *Deber de Reserva de la Comisión.* Los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia

están obligados a guardar reserva sobre las informaciones y documentos a los que tengan acceso durante y después de su membresía, hasta el término máximo que establezca la ley.

Parágrafo 1º. Ningún documento público emanado de la Comisión podrá revelar datos que puedan perjudicar la actividad ni los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, ni atentar contra la seguridad y defensa nacional.

Parágrafo 2º. Los miembros de la Comisión así como el personal permanente o eventual asignado a la misma que hicieren uso indebido de la información a la que tuvieren acceso en ocasión o ejercicio de sus funciones serán considerados incurso en causal de mala conducta sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar, quedarán inhabilitados para ser miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

Parágrafo 3º. Las Mesas Directivas del Senado y la Cámara de Representantes asignarán los recursos humanos y físicos necesarios para el funcionamiento de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia.

CAPITULO IV

Bases de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia

Artículo 18. *Centros de protección de datos de inteligencia y contrainteligencia.* Cada uno de los organismos que desarrolla actividades de inteligencia y contrainteligencia tendrá un Centro de Protección de Datos y Archivos de Inteligencia y Contrainteligencia (CPD). Cada Centro tendrá un responsable que garantizará que los procesos de recolección, almacenamiento, producción y difusión de la información de inteligencia y contrainteligencia estén enmarcados en la Constitución y la ley. Para ello se llevarán a cabo los talleres de capacitación necesarios dentro de cada centro.

Artículo 19. *Objetivos de los CPD.* Cada CPD tendrá los siguientes objetivos:

- a) Controlar el ingreso y la salida de información a las bases de datos y archivos de inteligencia y contrainteligencia, garantizando de manera prioritaria su reserva constitucional y legal.
- b) Asegurar que aquellos datos de inteligencia y contrainteligencia que una vez almacenados no sirvan para los fines establecidos en el artículo 5º de la presente ley, sean actualizados y depurados.
- c) Garantizar que la información no será almacenada en las bases de datos de inteligencia y contrainteligencia por razones de género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, pertenencia a una organización sindical, social o de derechos humanos, o para promover los intereses de cualquier partido político.

Parágrafo Los criterios de actualización y depuración de la información serán reglamentados por la Junta de Inteligencia Conjunta a través de una comisión de

trabajo destinado para tal fin. Para su diseño se tendrán en cuenta los siguientes lineamientos:

- a) La obligación de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos al buen nombre, la honra y el debido proceso;
- b) El deber de garantizar la preservación de la memoria histórica de la Nación, y
- c) La ley de archivos.

Artículo 20. *Difusión de datos de inteligencia y contrainteligencia.* Los datos de inteligencia y contrainteligencia que reposan en los CPD, al estar amparados por la reserva legal, no podrán hacerse públicos ni serán difundidos a particulares. Sin embargo, no se podrá oponer la reserva legal a los requerimientos de autoridades penales, disciplinarias o fiscales.

CAPITULO V

Reserva de información en inteligencia y contrainteligencia

Artículo 21. *Reserva.* Por la naturaleza de las funciones que cumplen los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, sus documentos, información y elementos técnicos estarán amparados por la reserva legal por un término máximo de 40 años y tendrán carácter de información reservada según el grado de clasificación que les corresponda en cada caso.

Parágrafo. El servidor público que decida ampararse en la reserva para no suministrar una información debe hacerlo motivando por escrito la razonabilidad y proporcionalidad de su decisión y fundándola en esta disposición legal. En cualquier caso, frente a tales decisiones procederán los recursos y acciones legales y constitucionales del caso.

Artículo 22. *Compromiso de reserva.* Los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, los funcionarios que adelanten actividades de control, supervisión y revisión de documentos o bases de datos de inteligencia y contrainteligencia, y los usuarios de los productos de inteligencia, se encuentran obligados a suscribir acta de compromiso de reserva en relación con la información de que tengan conocimiento. Quienes indebidamente y bajo cualquier circunstancia divulguen información o documentos clasificados, incurrirán en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Para garantizar la reserva los organismos de inteligencia y contrainteligencia podrán aplicar todas las pruebas técnicas, con la periodicidad que consideren conveniente, para la verificación de las calidades y el cumplimiento de los más altos estándares en materia de seguridad por parte de los servidores públicos.

Parágrafo 1°. El deber de reserva de los servidores públicos de los organismos que desarrollen actividades de inteligencia y contrainteligencia, y de los funcionarios y usuarios antes mencionados y los miembros de la Comisión Legal Parlamentaria de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia permanecerá aún después del cese de sus funciones o retiro de la institución hasta el término máximo que establezca la ley. Los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y

contraiteligencia deberán tomar todas las medidas necesarias para impedir que sus miembros copien, porten, reproduzcan, almacenen, manipulen o divulguen cualquier tipo de información de inteligencia o contraiteligencia con fines distintos al cumplimiento de su misión, y diseñarán mecanismos que les permitan sancionar de manera efectiva estas conductas.

Parágrafo 2°. Las personas capacitadas para cumplir funciones relacionadas con las labores de inteligencia y contraiteligencia, deberán cumplir en todo momento los más altos estándares de idoneidad y confianza que permitan mantener el compromiso de reserva en el desarrollo de sus funciones. Para tal efecto cada una de las entidades que realizan actividades de inteligencia y contraiteligencia, desarrollarán protocolos internos para el proceso de selección, contratación e incorporación y Capacitación del personal de inteligencia y contraiteligencia, teniendo en cuenta la doctrina, funciones y especialidades de cada una de las entidades.

Artículo 23. *Excepción a los deberes de denuncia y declaración.* Los servidores públicos de los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contraiteligencia están obligados a guardar la reserva en todo aquello que por razón del ejercicio de sus actividades hayan visto, oído o comprendido. En este sentido, los servidores públicos a los que se refiere este artículo están exonerados del deber de denuncia y no podrán ser obligados a declarar.

En caso de que el organismo considere necesario declarar en un proceso, podrá hacerlo a través de su Director o su delegado, en calidad de prueba de referencia.

La exclusión del deber de denuncia no aplicará para los casos en que el servidor público posea información relacionada con la presunta comisión de un delito de lesa humanidad por parte de un servidor público que lleve a cabo actividades de inteligencia y contraiteligencia.

Artículo 24. *Valor probatorio de los informes de inteligencia.* En ningún caso los informes de inteligencia tendrán valor probatorio dentro de procesos judiciales, pero su contenido podrá constituir criterio orientador para el desarrollo de los actos urgentes que desarrolla la policía judicial en materia penal. En todo caso se garantizará la reserva para proteger la identidad de los funcionarios de inteligencia y contraiteligencia, sus métodos y sus fuentes. Continuación de articulado Proyecto de ley número 335 de 2008 Cámara.

Artículo 25. *Modificación de penas para los delitos de divulgación y empleo de documentos reservados y acceso abusivo a un sistema informático.* Con el objeto de garantizar la reserva legal de los documentos de inteligencia y contraiteligencia y evitar su divulgación por parte de los miembros de organismos que llevan a cabo este tipo de actividades, los artículos 194, 195, 418, 419 y 420 del Código Penal quedarán así:

“**Artículo 194.** *Divulgación y empleo de documentos reservados.* El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.

“**Artículo 195.** *Acceso abusivo a un sistema informático.* El que abusivamente se introduzca en un sistema informático protegido con medida de seguridad o se mantenga contra la voluntad de quien tiene derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años”.

“**Artículo 418.** *Revelación de secreto.* El servidor público que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por diez (10) años.

Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de cinco (5) a ocho (8) años de prisión, multa de sesenta (60) a doscientos cuarenta (240) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por diez (10) años”.

“**Artículo 419.** *Utilización de asunto sometido a secreto o reserva.* El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor”.

“**Artículo 420.** *Utilización indebida de información oficial privilegiada.* El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea este persona natural o jurídica, incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público”.

Parágrafo 1°. Adiciónese un artículo 418B (revelación de secreto culposa) a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“**Artículo 418 B.** *Revelación de secreto culposa.* El servidor público que por culpa dé indebidamente a conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa de diez (10) a ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida del empleo o cargo público”.

Parágrafo 2°. Adiciónese un artículo 429B a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“La persona que bajo cualquier circunstancia dé a conocer información sobre la identidad de quienes desarrollan actividades de inteligencia o contrainteligencia, incurrirá en pena de prisión de (5) cinco a (8) ocho años siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.

Artículo 26. *Modificación de penas para el delito militar de revelación de secretos.* Con el objeto de garantizar la reserva legal de los documentos de inteligencia y contrainteligencia y evitar su divulgación por parte de los miembros de la Fuerza Pública que llevan a cabo este tipo de actividades en desarrollo del servicio, los artículos 149 y 150 del Código Penal Militar quedarán así:

“**Artículo 149. Revelación de secretos.** El miembro de la Fuerza Pública que revele documento, acto o asunto concerniente al servicio, con clasificación de seguridad secreto, o ultrasecreto, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años.

Si la revelación fuere de documento, acto o asunto clasificado como reservado, el responsable incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años”.

“**Artículo 150. Revelación culposa.** Si los hechos a que se refiere el artículo anterior se cometieren por culpa, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión”.

Artículo 27. Acceso a la información reservada por servidores públicos. Todas las entidades públicas que sean usuarias de información de inteligencia y contrainteligencia deberán garantizar su reserva, seguridad y protección en los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 28. Destinatarios de la información de inteligencia y contrainteligencia. El Presidente de la República y sus Ministros son los principales destinatarios de la información de inteligencia y los únicos facultados para hacer requerimientos de inteligencia a los organismos de inteligencia y contrainteligencia sin perjuicio de las facultades otorgadas por la ley a otros servidores públicos o entidades públicas para el acceso a información de inteligencia.

El Presidente de la República será el destinatario del reporte de análisis estratégico mensual.

En materia de inteligencia criminal el Fiscal General de la Nación podrá solicitar estimativos de inteligencia que apoyen la toma de decisiones por su Despacho en materia de política criminal.

CAPITULO VI

Protección de los servidores públicos que realizan actividades de inteligencia y contrainteligencia

Artículo 29. Protección de la identidad. Con el fin de proteger la vida e integridad de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia, y para facilitar la realización de las actividades propias de su cargo, el gobierno a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil, les suministrará documentos con nueva identidad que deberán ser utilizados exclusivamente en el ejercicio de sus funciones y actividades.

Los directores de los organismos de inteligencia de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como el Director del DAS, serán los únicos autorizados para solicitar ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la expedición del nuevo documento de identificación para la protección de sus funcionarios.

En caso de necesitarse la expedición de otros documentos públicos o privados para el cumplimiento de la misión, los funcionarios de los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia podrán utilizar para el trámite el nuevo documento de identidad expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que el uso de los nuevos documentos constituya infracción a la ley.

Los organismos de inteligencia y contrainteligencia, con la participación de la Registraduría, reglamentarán la implementación del sistema de custodia de la información relacionada con la identidad funcional con el fin de garantizar la seguridad de la información y la protección de la vida e integridad física de los agentes. El Registrador Nacional del Estado Civil estará obligado a garantizar la reserva de la información de acuerdo con lo establecido en la presente ley, la cual bajo ninguna circunstancia podrá ser divulgada.

Parágrafo 1°. En la implementación de los mecanismos de protección contemplados en este artículo, las entidades estatales deberán suscribir los convenios interinstitucionales a que haya lugar con el fin de establecer protocolos para asegurar la reserva, seguridad y protección de la información.

Parágrafo 2°. El servidor público que bajo cualquier circunstancia dé a conocer información sobre la identidad de quienes desarrollen actividades de inteligencia o contrainteligencia incurrirá en causal de mala conducta, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar”.

Artículo 30. *Protección de los servidores públicos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia y su núcleo familiar.* Los servidores públicos pertenecientes a los organismos que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia que con ocasión del cumplimiento de sus funciones y actividades se vean compelidos a riesgo o amenaza actual e inminente contra su integridad personal o la de su núcleo familiar, tendrán la debida protección del Estado. Para este propósito cada institución establecerá los mecanismos de protección pertinentes.

CAPITULO VII

Deberes de colaboración de las entidades públicas y privadas

Artículo 31. *Colaboración de las entidades públicas y privadas.* Las entidades públicas y privadas podrán cooperar con los organismos de inteligencia y contrainteligencia para el cumplimiento de los fines enunciados en esta ley. En caso de que la información solicitada esté amparada por la reserva legal, los organismos de inteligencia y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley.

Parágrafo 1°. En cumplimiento de los términos establecidos en la presente ley los operadores de telecomunicaciones estarán obligados a suministrar a los organismos de inteligencia y contrainteligencia, previa solicitud y en desarrollo de una operación autorizada el historial de comunicaciones de los mismos, los datos técnicos de identificación de los suscriptores sobre los que recae la operación, así como la localización de las celdas en que se encuentran las terminales y cualquier otra información que contribuya a la localización. Los organismos de inteligencia y contrainteligencia garantizarán la seguridad de esta información a través de los CPD.

Los directores de los organismos de inteligencia serán los encargados de presentar por escrito a los operadores de telecomunicaciones la solicitud de dicha información.

En todo caso, la interceptación de comunicaciones estará sujeta a los procedimientos legales establecidos por la Constitución y la ley.

Parágrafo 2°. Los operadores de telecomunicaciones deberán informar al Ministerio de Comunicaciones y a la Fiscalía General de la Nación cualquier modificación en la tecnología de sus redes y poner a su disposición, en un tiempo y a un costo razonable, la implementación de los equipos de interceptación para la adaptación a la red. Los operadores de telecomunicaciones deberán indicar el contenido y el alcance de la modificación respectiva con una antelación no inferior a 60 días calendario a aquel en que se pretenda llevar a cabo la misma.

Parágrafo 3°. Los operadores de telecomunicaciones deberán mantener y asegurar a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, un medio de transporte que permita llamadas de voz encriptadas, a un costo más utilidad razonable, y para un número específico de usuarios en condiciones que no degraden la red del operador ni la calidad del servicio que este presta. Este medio se otorgará a solicitud de la Junta de Inteligencia Conjunta; será exclusivo del alto gobierno y de los organismos de inteligencia y contrainteligencia del Estado; y será regulado y controlado por la Junta de Inteligencia Conjunta.

CAPITULO VIII Disposiciones de vigencia

Artículo 33. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Artículo 34. *Derogatorias y declaratorias de subrogación*. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 2233 de 1995, “por medio del cual se crean el Sistema Nacional de Inteligencia, el Consejo Técnico Nacional de Inteligencia, los Consejos Técnicos Seccionales de Inteligencia...” y el Decreto 324 de 2000, “por el cual se crea el Centro de Coordinación de la Lucha contra los Grupos de Autodefensas Ilegales y demás grupos al margen de la ley”.

Se deroga el numeral 12 del artículo 89 de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

En el Decreto 517 de 2001, “por el cual se modifica la Organización Interna de la Unidad Administrativa de Impuestos y Aduanas Nacionales”, se subrogan todas las disposiciones que se refieren a la “Subdirección de Inteligencia” por la “Subdirección de Prevención”. En el artículo 3° literal C se deroga la siguiente disposición: “las labores de inteligencia y los operativos derivados de estas, realizados por la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera, tendientes a”. En el artículo 5° se derogan las siguientes disposiciones: “de inteligencia” en el literal A, “de inteligencia” en el literal E y “en desarrollo de las actividades de inteligencia” en el literal F.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Germán Varón Cotrino.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 5 de marzo de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,
Fabio Valencia Cossio.

El Ministro de Defensa Nacional,
Juan Manuel Santos Calderón.”

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
MAURICIO GONZALEZ CUERVO
A LA SENTENCIA C-913/10**

LEY QUE REGULA ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-No requería trámite de ley estatutaria por tratarse de una simple regulación de competencias (Salvamento de voto)

LEY QUE REGULA ACTIVIDADES DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA-No atenta contra núcleo de derecho fundamental alguno (Salvamento de voto)

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Propósito no se encamina ni a dificultar la labor legislativa ni a limitar la libertad de configuración legislativa (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-8057

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 8°, 10, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25 y 31 (todos parciales) de la Ley 1288 de 2009, “*Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco legal que permite a los organismos, que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia, cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”.

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Con el acostumbrado respeto, me permito salvar el voto en la sentencia en referencia, en la cual se declaró la inexecutable de la Ley 1288 de 2009.

Las materias reguladas por la Ley 1288 de 2009 no requerían del trámite de ley estatutaria. Esta categoría de norma jurídica está prevista, entre otras materias (artículo 152 superior), para disposiciones que limitan, restringen o menoscaban un derecho fundamental y no para una simple regulación de competencias. En este asunto, ninguna de las disposiciones de la Ley 1288 de 2009 afecta el núcleo de derecho fundamental alguno, por lo cual, no se encuentra dentro las hipótesis que obligan a que la ley tenga un trámite estatutario.

De manera concreta, la sala advirtió que la norma contenía una regulación de bases de datos y, por tanto, del derecho fundamental al *habeas data*. Sin embargo, no toda regulación de base de datos es de orden estatutario, tal es el

caso de normas de refuerzo, de desarrollo, de ejercicio del derecho, las cuales no afectan el núcleo del derecho fundamental, sino a una simple regulación de su ejercicio. Esta tesis se ve reforzada en el hecho de que la norma acusada no deroga o modifica en forma alguna la ley estatutaria de *habeas data*.

El constituyente estableció la reserva estatutaria con el propósito de salvaguardar con un procedimiento legislativo más exigente el núcleo esencial de derechos fundamentales. La ley estatutaria no es un vehículo para dificultar la labor legislativa, sino como una órbita de protección reforzada sobre los derechos fundamentales. Así lo ha reconocido la Corte en su jurisprudencia cuando señala que “[l]a reserva de ley estatutaria para leyes que regulan derechos fundamentales se justifica en el propósito constitucional de su protección y defensa; busca garantizarlos en mayor medida; no se trata de elevar a rango estatutario toda referencia a tales derechos, y menos de afectar, para hacer rígida o inmodificable, la normatividad referente a otras materias que, por motivos no relacionados con su núcleo esencial, aluda a ellos”⁵⁸. Desde esta perspectiva, y teniendo presente que el objeto de la Ley 1288 de 2009 no atenta contra el enunciado núcleo, el trámite que se le dio a esta norma fue el constitucionalmente adecuado.

Por el contrario, exigir el trámite estatutario para materias que la Constitución no previó, significa elevar los requisitos para la aprobación de la norma, lo que implica una limitación a la libertad en la configuración legislativa con que constitucionalmente cuenta el Congreso. Exigir requisitos adicionales a los constitucionales, se constituye en una forma de imponer límites en la labor legislativa.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Ley 1288 de 2009 ha debido ser declarada exequible.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

⁵⁸ Ver sentencia C-251/98