

Corte Suprema de Justicia

(Sala Penal)

PARA UNA EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 677 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Si se interpreta el contenido del art. 677 del C. de P. P. se debe concluir que los procesos que el 1° de julio de 1987 tuvieron auto de cierre de investigación ejecutoriado, deben seguirse tramitando conforme a las previsiones de la norma procesal anterior, por lo cual debe respetarse la competencia señalada en aquel estatuto. La Corte dirime conflicto de competencias entre el señor juez superior de Santa Marta y el juez penal del circuito de Riohacha, en favor del primero, para conocer de un delito de falsedad y estafa.

Comentario: Dr. SILVIO MARÍN VÁSQUEZ *

Magistrado ponente: Dr. ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS

25 de febrero de 1988 **

VISTOS:

Por auto del ocho (8) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987) el Juzgado Segundo Superior de Santa Marta ordenó la remisión del proceso que por falsedad y estafa se sigue contra N. B. A. B. y A. D. C., al Juzgado Penal del circuito de Riohacha al considerar que era el competente para conocer del mismo.

Por auto del cinco (5) de noviembre de mil novecientos ochenta y siete el Juzgado Penal del circuito de Riohacha no avocó el conocimiento del proceso y ordenó su remisión a esta corporación para que resolviera el conflicto planteado.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolverá lo pertinente luego de los siguientes

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

El proceso que origina este conflicto fue calificado por auto del dieciocho (18) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986) y con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, el juez del conocimiento consideró en una muy confusa providencia que el art. 677 del nuevo estatuto procesal no tiene como finalidad contravenir los principios rectores, puesto que en estos se estipula en su art. 5° que las normas relacionadas con la ritualidad y sustanciación del proceso, así como las que señalan la jurisdicción y competencia son de cumplimiento inmediato, y por tanto el querer del legislador no fue que varios jueces conocieran de los procesos asignados a una misma competencia.

* Fiscal del Juzgado 9° Superior de Medellín.

** El expediente en el cual se halla contenida esta decisión se radicó bajo el núm. 2580: Colisión de competencias de Nohora Aranguren Barros y otro. Decisión aprobada mediante acta núm. 12 del 23 de febrero de 1988.

Manifestó que el decreto 1200 de 1987 era inconstitucional, por declaración que sobre las materia hiciera el Consejo de Estado, que además distorsionaba los postulados fundamentales del Código porque daba la oportunidad que jueces de diversas categorías hicieran juzgamientos en procesos que en principio estaban dentro de la órbita de competencia de jueces de una misma categoría.

El juez de Riohacha por su parte consideró que lo dispuesto en el art. 677 del Código de Procedimiento Penal no admitía discusión porque allí se establecía que los procesos que para el 1° de julio de 1987 se encontraran con auto de cierre de investigación ejecutoriado o que hubieran sido calificados, continuarán tramitándose hasta su terminación con base en el ordenamiento procesal anterior y que evidentemente en el proceso donde se origina el conflicto ya recibió la correspondiente calificación, razón por la cual debe continuar con su conocimiento hasta su finalización.

El art. 677 del nuevo Código de Procedimiento Penal dispuso que los procesos que se encontraran con auto de cierre de investigación para el momento de entrada en vigencia del nuevo estatuto procesal continuarían su tramitación conforme a las disposiciones del Código anterior.

Con la norma antes mencionada se establecía una excepción al principio rector enunciado en el art. 5°, puesto que según este, las leyes relativas a la sustanciación y ritualidad de los procesos serán de cumplimiento inmediato, queriendo indicar con ello que todos los procesos, independientemente del estado en que se encontraran, debían continuar tramitándose conforme a las disposiciones del nuevo estatuto, por ser normas de cumplimiento inmediato; pero como evidentemente se establecían diferencias sustanciales en cuanto a la tramitación de los procesos, especialmente durante el período de la causa, consideró el legislador que para evitar traumas y confusiones interpretativas era conveniente establecer una excepción a ese principio, que es precisamente la que se consagra en ese

artículo, porque como ya se decía, como consecuencia de lo dispuesto en el mencionado artículo quinto, desde el día de entrada en vigencia del nuevo Código procesal, todos los procesos en trámite debían seguir rituándose por las concepciones del nuevo estatuto, obviamente siempre y cuando no entraran en juego las diversas hipótesis de favorabilidad que podrían darse por la sucesión de leyes procesales. Con esta norma se trataba de evitar entonces, que procesos ya perfeccionados en su instrucción o en el trámite de la causa, por tanto ya conocidos por los funcionarios competentes, fueran a parar a manos de nuevos jueces que tenían un total desconocimiento de los mismos y por tales circunstancias se imponía nuevo estudio total del proceso, originándose demoras y una mayor congestión en la administración de justicia.

Un día antes de la entrada en vigencia del estatuto procesal se dictó el decreto reglamentario 1200 de 1987, que en su art. 1° establece que para los efectos de lo regulado en el art. 677 de 1987 'los procesos de conocimiento de los jueces superiores y de circuito que a la fecha del 1° de julio de 1987 se encuentren con auto de cierre de investigación ejecutoriado, o en los que haya recaído calificación, cualquiera que haya sido la decisión adoptada, continuarán tramitándose hasta su terminación en aquellos despachos'.

Con la norma reglamentaria se trataba de evitar que por los cambios de competencia que se habían establecido en el nuevo Código se presentara una situación caótica de envío de expedientes de unos despachos a otros, con el consecuente entorpecimiento en la tramitación normal de los procesos. Se trató de evitar igualmente con esta norma, que especialmente los jueces de instrucción criminal, recargados de trabajo por las nuevas disposiciones y en número insuficiente mientras tanto el gobierno no creara las nuevas plazas que la reforma exigía, fueran a recibir un mayor volumen de procesos con el envío de los que por las nuevas disposiciones eran de su competencia hasta la etapa de la calificación.

Es decir, que las normas comentadas, tanto la del Código como la del decreto que lo reglamenta, están guiadas fundamentalmente por razones de conveniencia y tiene plena justificación, puesto que es bien sabido que por las modificaciones procesales, el volumen de trabajo de los jueces superiores y del circuito disminuyó notablemente en cuanto a que cesaron sus labores de instrucción y de calificación, mientras que a los juzgados de instrucción, escasos en número, se les multiplicaron funciones que antes no tenían.

Es labor propia del legislador y además encomiable, que ante una reforma legislativa de esta naturaleza, tome las medidas que sean necesarias para que no se presenten grandes traumas, explicables, precisamente por modificaciones en la competencia y el procedimiento.

Podría discutirse la constitucionalidad del decreto reglamentario, y algunos han anticipado la decisión de la corporación competente para decidir sobre su constitucionalidad, al considerar que el decreto excede las facultades reglamentarias en cuanto a que regula situaciones no contempladas en el estatuto reglamentado; pero considera la Sala que en principio no existe tal extralimitación porque, precisamente, si se interpreta el contenido del art. 677, se ha de concluir que allí lo que se dispone es que los procesos que para el primero de julio tuvieran auto de cierre ejecutoriado debían seguir tramitándose conforme a las previsiones de la norma procesal anterior, y ello indica precisamente que debía de respetarse la competencia señalada en ese estatuto y que, por ejemplo, los procesos por falsedad que estuvieran en tal situación procesal debían seguir siendo conocidos por los jueces superiores, pues eran estos los funcionarios competentes para conocer de dicho delito conforme a lo previsto en las normas del Código anterior.

Cuando el art. 1° del decreto 1200 de 1987 dispone que los procesos de competencia de superiores y circuitos en estado de cierre para el primero de julio de 1987, sigan siendo conocidos por esos despachos, no hace más que reiterar lo que el Código había dispuesto en el art. 677 y trata ante todo de dar claridad a la norma para que no se fueran a presentar conflictos en su interpretación. En las condiciones anteriores, mal puede pensarse que pu-

diera haber existido una extralimitación de las facultades reglamentarias por el ejecutivo porque, como bien se ve, su función se desarrolló dentro de los estrictos límites de la materia tratada en el Código reglamentado.

Debe recordarse igualmente que la Corte Suprema de Justicia por providencia del 26 de noviembre de 1987 declaró exequible el mencionado art. 677 que es reglamentado por el decreto antes mencionado.

Maliciosamente peligrosa es la afirmación que el juez de Santa Marta hace en relación a la presunta declaratoria de inconstitucionalidad del decreto reglamentario; porque la verdad es que contra este se han formulado cuatro (4) demandas buscando tal declaratoria, de las cuales tres (3) fueron rechazadas y solo una admitida, pero sobre la cual dicha corporación no ha hecho ninguna clase de pronunciamiento. Es lamentable que un juez de la República, sin tener un conocimiento cierto sobre hechos tan delicados, y en este caso la única forma de poder hacer tal tipo de afirmaciones era con el conocimiento directo de la sentencia, haga afirmaciones de tal naturaleza con el único propósito de desembazararse de un proceso de su conocimiento.

Es claro entonces por las consideraciones precedentes que la competencia en este proceso le corresponde al juez superior de Santa Marta, a quien se ordenará continuar la tramitación de la causa, informándose al juez del circuito de Riohacha de lo decidido en esta providencia.

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

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de competencia suscitado, determinándose que el funcionario competente para seguir conociendo de este proceso, lo es el Juzgado Superior de Santa Marta.

Infórmese de lo resuelto por medio de esta providencia al juez penal del circuito de Riohacha.

Ordénesse la devolución del proceso al juez segundo superior de Santa Marta.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

1. PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA

Todo cambio de legislación es traumático, máxime cuando el tránsito se refiere a materias procesales. Así lo comprendió el legislador de 1987 y por eso trató de atenuar las dificultades que la entrada en vigencia del decreto 050 de ese año habría de presentar, incluyendo en el cuerpo del estatuto dos normas referidas a la aplicabilidad de la legislación derogada y su armonización con la nueva. Una de esas normas es el art. 5° del Código de Procedimiento Penal, que reitera el *principio de favorabilidad* contenido en el art. 26 de la Constitución Nacional y en la ley 153 de 1887, con la añadidura de que las normas relativas a la ritualidad de los procesos y a la competencia para conocer de estos son de aplicación inmediata.

La otra norma es el art. 677¹ del mismo estatuto, que a la letra dice:

“Art. 677.—*Aplicación del procedimiento anterior.* El Código de Procedimiento Penal anterior se aplicará a los procesos que para la vigencia de este decreto estén con auto de cierre de investigación ejecutoriado”².

Nadie creería que una norma tan claramente redactada, y en la cual aflora casi que a primera vista la intención del legislador, iba a ser objeto de debate, en desarrollo del cual esa intención del legislador resultaría torcida.

En efecto, basta con leer el texto del artículo para entender que la única frontera existente entre la aplicación de la codificación anterior y la ahora vigente (excepción hecha de los aspectos abiertamente favorables de la primera sobre la segunda), es el auto de cierre de investigación debidamente ejecutoriado. O, lo que es lo mismo, el hecho de tratarse de sumarios en instrucción o de procesos llegados a la etapa de la causa, o cuya calificación en cierne hacían desaconsejable cambiar la ritualidad y la competencia.

Pero surgió una circunstancia: algunos jueces se encontraron con el hecho inesperado de que negocios cuya investigación se había cerrado aunque calificado el mérito sumarial con un sobreseimiento temporal, se había ordenado la reapertura de aquella en razón de que en el art. 493 del Código procesal penal anterior obraba expreso mandato de hacerlo, en los términos siguientes:

“Art. 493.—*Reapertura de la investigación.* En el auto de sobreseimiento temporal se reabrirá la investigación hasta por seis meses, con indicación precisa de las diligencias que deban practicarse”.

¿Qué hacer entonces con tales procesos?, se preguntaron, y al consultar el art. 677 del nuevo Código, aunque leyeron “estén con auto de cierre”, ellos interpretaron “tener auto de cierre”, como si ambos verbos fueran sinónimos, y como si fuera lo mismo, por ejemplo, “estar muerto en casa” que “tener muerto en casa”.

¹ Este art. 677 del C. de P. P., fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de noviembre de 1987 y con ponencia del magistrado Jesús Vallejo Mejía.

² La fecha de entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal fue el 1° de julio de 1987.

A esta confusión en los términos interpretativos contribuyó, tenemos que decirlo con el debido respeto, el auto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado doctor Édgar Saavedra Rojas, aquí transcrito, en el cual se asegura al comentar el art. 677 que “allí lo que se dispone es que los procesos que para el primero de julio tuvieran auto de cierre de (sic) ejecutoriado debían seguir tramitándose conforme a (sic) las previsiones de la norma procesal anterior ...”

Pero se olvida en esta interpretación que la exigencia es la de *estar* con auto de cierre, es decir, que la etapa investigativa se encuentre concluida y, por tanto, clausurada; que al momento de entrar en vigencia el Código haya cesado, así sea de momento, la práctica investigativa, y no simplemente la de que exista con anterioridad un auto de cierre de la investigación. Porque lo primero (estar) supone que ya no se va a instruir más por el momento, y lo segundo (tener) hace caso omiso del estado en que se encuentra el proceso.

De lo uno se deduce que en el negocio está en cierne la calificación, o que ya fue proferida con un vocatorio a juicio o un sobreseimiento definitivo, casos en los cuales la investigación permanece cerrada después de su primera evaluación. De lo otro se desprende que no importa cuál haya sido la calificación que se haya dado a las sumarias.

Y las mejores pruebas de que la interpretación propuesta por algunos jueces y avalada por el mencionado auto de la Corte Suprema, no es la más ajustada al tenor del art. 677, son, a saber, las siguientes:

a) Para poder dar aplicación al Código procesal anterior, en los casos que para el 1° de julio de 1987 tenían un sobreseimiento temporal, el juez, como primera medida, tiene que ordenar el cierre nuevamente de la investigación. Es decir, que es necesario poner el proceso en estado de investigación clausurada porque no lo estaba. Si la interpretación propuesta por la Corte Suprema y por los jueces que a ella se atienen fuera la correcta, bastaría entrar de una vez a calificar el mérito sumarial sin más dilaciones y sin autos previos. Y entonces cabe preguntar: ¿Si el proceso, para el primero de julio, se encontraba con la investigación cerrada, qué le impide al juez proceder a su evaluación inmediata? La respuesta lógica es que para el 1° de julio el negocio no estaba con auto de cierre de investigación debidamente ejecutoriado. Entonces, ¿cómo es posible aplicar allí el Código de Procedimiento Penal anterior? Nadie lo sabe, nadie entiende esa clase de lógica.

b) El gobierno nacional, consciente de que el art. 677 del nuevo Código adjetivo penal no abarcaba los negocios que se hallaban con auto de sobreseimiento temporal, temió una saturación de los despachos de instrucción criminal. Para evitarlo dictó el decreto 1200 de 1987. Si el ejecutivo no hubiera estado seguro de que aquellos negocios quedaban fuera del alcance de la norma en comento, no habría tenido necesidad de expedir tal decreto, el cual vamos a comentar enseguida.

2. EL DECRETO 1200 DE 1987

Destinado a entrar en vigencia el mismo día que el Código de Procedimiento Penal, fue expedido por el gobierno nacional, el 30 de junio de 1987, el decreto

1200. Su objetivo: evitar la saturación de los despachos instructores ante la virtual avalancha que, procedente de los juzgados superiores y de circuito, iba a llegarles. Su fundamento: el ordinal 3° del art. 120 de la Constitución Nacional, que contempla la potestad reglamentaria del presidente de la República.

Allí, sin considerando, se decreta:

“Artículo 1°: Para efectos de lo establecido en el artículo 677 del decreto-ley 0050 de 1987, los procesos de conocimiento de los jueces superiores y de circuito, que para la fecha del 1° de julio de 1987 se encuentren con auto de cierre de investigación ejecutoriado, o en los que haya recaído calificación cualquiera que haya sido la decisión adoptada, continuarán tramitándose hasta su terminación en aquellos despachos”³.

Aquí se cambió el verbo *estar* por el verbo *encontrar*, que el diccionario da como sinónimos para algunos efectos. Sin embargo para los intérpretes del decreto vale por *tener*.

Pero no es ahí donde está el primer inconveniente del decreto 1200, sino en el hecho de que en él se introduce una circunstancia nueva, que no había sido contemplada por la norma que se pretendía reglamentar. Tal formalidad nueva está contenida en la frase “o en los que haya recaído calificación, cualquiera que haya sido la decisión adoptada ...”. Porque es evidente que, mientras que en el art. 677 se establecía como frontera divisoria entre ambos códigos el auto de cierre de investigación debidamente ejecutoriado, o, lo que es lo mismo, el estado de investigación concluida en el decreto reglamentario el criterio divisorio entre ambas codificaciones resulta ser la existencia de una anterior calificación. Y es innegable que se trata de autos distintos, de jerarquía e implicaciones diferentes, dado que en un caso se habla de un auto sustanciatorio, contra el cual solo procede el recurso de reposición, en tanto que en el otro se habla de un auto interlocutorio, susceptible de reposición y apelación, con fuerza vinculante cuando la decisión es de enjuiciamiento o de sobreseimiento definitivo.

El segundo inconveniente que podemos anotarle al decreto 1200, en su art. 1°, está relacionado con la restricción que hace de la aplicación del art. 677 del C. de P. P. En efecto, mientras que la norma del Código se refiere en general a procesos que tengan concluida la etapa de instrucción, el decreto reglamentario restringe la aplicación de dicha norma (con detrimento evidente del principio de favorabilidad) solamente a los procesos de conocimiento de los jueces superiores y de circuito, dejando entonces por fuera aquellos casos de conocimiento de los juzgados municipales.

Frente a esta situación no podemos menos que apartarnos respetuosamente del criterio de la Sala Penal de la Suprema Corte, cuando en la ponencia suscrita por el magistrado Saavedra Rojas se afirma que el decreto 1200 en su art. 1° “no hace más que reiterar lo que el código había dispuesto en el artículo 677 y trata ante todo de dar claridad a la norma para que no se fueran a presentar conflictos

³ El decreto 1200 de 1987 fue publicado en el *Diario Oficial* número 37.943 del 30 de junio de 1987, y en su artículo final se ordena que comenzará a regir el 1° de julio.

en su interpretación. En las condiciones anteriores mal puede pensarse que pudiera haber existido una extralimitación de las facultades reglamentarias por el ejecutivo, porque como bien se ve, su función se desarrolla dentro de los estrictos límites de la materia tratada en el código reglamentado”.

Es que en el art. 1° del decreto 1200 lo que se hace es, precisamente, cambiar el criterio de aplicación de las normas procedimentales expuesto por el art. 677 del estatuto adjetivo penal. Sus tenores son distintos, sus connotaciones diversas y, por tanto, sus consecuencias disímiles.

Pero hay otro punto primordial que el auto de la Corte no aborda. Se trata de los límites que a la facultad reglamentaria del ejecutivo ha establecido el Consejo de Estado, en doctrina sostenida desde hace mucho tiempo.

Una primera limitación apunta a restringir la posibilidad de añadir o consagrar nuevas circunstancias y formalidades en las normas que se pretende reglamentar. Al respecto sostuvo el Consejo de Estado:

“La razón de ser del decreto —dijo el Consejo en su fallo de 28 de marzo de 1939— es la necesidad de hacer eficaz la norma de derecho, facilitando su inteligencia y cumplimiento de parte de la misma Administración y de los particulares; que todo aquello que está contenido en la ley puede desenvolverlo de manera pormenorizada y comprensiva el decreto reglamentario; pero nada más que eso, porque la potestad reglamentaria está limitada por la misma Constitución a expedir los decretos necesarios «para la cumplida ejecución de las leyes», y no puede por tanto, el jefe del Estado, bajo pretexto de reglamentación, dictar normas nuevas, y así, no puede establecer ni una pena ni un impuesto que no estén previstos en la ley, ni dictar ninguna disposición que viole una ley cualquiera, *ni ampliar o restringir el alcance de la ley*, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas, *ni exigir formalidades distintas de las establecidas por la ley*, pues el reglamento no tiene más objeto ni razón de ser que asegurar la aplicación de la ley que él completa, y en rigor se halla contenido en la ley a que se refiere” (subrayas fuera de texto)⁴.

Con esta doctrina nos damos cuenta entonces de la improcedencia del agregado que hizo el ejecutivo al contemplar circunstancias que modifican o restringen el alcance de la norma inicial, toda vez que, como ya se dijo, el criterio de investigación concluida como frontera entre la aplicación de un Código u otro, es desplazada por el criterio de calificación anterior “cualquiera que haya sido la decisión adoptada”, y restringida la aplicación en general a la órbita exclusiva de los asuntos de competencia de los jueces superiores y de circuito.

Pero hay una limitación de mayor calado y que fue señalada con posterioridad por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo. Se trata de la imposibilidad de aplicar la potestad reglamentaria, por parte del ejecutivo, a las leyes (o decretos-leyes, como en este caso) contentivas de códigos, ya sean estos civiles, penales o procesales. Para establecer esta restricción el Consejo de Estado cita

⁴ *Anales del Consejo de Estado*, año XXV, t. XLIX, núms. 317 a 322, pág. 91, Bogotá, Imprenta Nacional.

en primer término a la Corte Suprema, y luego añade un comentario aclaratorio con el cual se pretende, según expresa manifestación de la corporación, sentar doctrina al respecto. Veamos:

“... «Pero es oportuno recordar que esta Corte ha sostenido la doctrina invariable de que cuando el reglamento extralimita la ley, extravasa la competencia constitucional del Ejecutivo y equivale entonces a una nueva ley, lo cual es contrario a nuestros principios constitucionales, sobre limitación de los poderes públicos.

”»Al precisar esta tesis sobre ejercicio normal y regular de la potestad reglamentaria, conviene afirmar que *el jefe del Estado carece de competencia constitucional para reglamentar las leyes que versan sobre materia civil o penal, organización judicial y normas procesales en general*. Se justifican estas excepciones en el ejercicio de la potestad reglamentaria, porque las relaciones jurídicas que origina el derecho privado contractual, la institución de la propiedad, las acciones civiles para ejercitar los derechos en juicio, el derecho de castigar y las formas de proceder, no pueden ser del resorte del poder administrativo, sino de competencia privativa de la ley».

”Esta jurisprudencia está acorde con las enseñanzas de los tratadistas. Para Maurice Hauriou, los reglamentos «tienen por fin asegurar la organización y funcionamiento de los servicios públicos». Y, como es sabido, el funcionamiento normal de los servicios públicos es lo que constituye la actividad regular de la administración.

”La tesis de que la potestad reglamentaria solo puede versar sobre las leyes administrativas se funda en la consideración de que si la potestad reglamentaria tiene por objeto habilitar al Gobierno para que pueda dictar las medidas necesarias «para la cumplida ejecución de las leyes», mal puede extenderse a los Códigos Civil, Penal, Judicial, etc., respecto de los cuales no cabe el concepto de *ejecución por parte del gobierno*, sino el de *aplicación* por parte de las autoridades jurisdiccionales, y para la cumplida aplicación de dichos Códigos lo que tiene cabida es la *interpretación*, la cual con autoridad solo corresponde al legislador, según precepto de la Constitución: *ejus est interpretari, ejus est legem condere*.

“Lo anteriormente dicho se consigna aquí únicamente por vía de doctrina ...”⁵.

Desde este punto de vista entonces el decreto 1200 de 1987 carece de fundamento constitucional, puesto que se le ha cimentado sobre una potestad reglamentaria que la Carta confiere al jefe del ejecutivo, solo para lograr la “cumplida ejecución de las leyes”, y no para la aplicación de las mismas.

3. CONCLUSIÓN

De todo lo dicho hasta aquí se puede entonces concluir:

1) De acuerdo, pues, con esta interpretación del art. 677 del C. de P. P., los procesos que para el 1° de julio de 1987, fecha de entrada en vigencia del decreto-ley 0050, se encontraran en la etapa de instrucción, o bien, habiéndose calificado el mérito del sumario con un sobreseimiento temporal y, por tanto, orde-

nado la reapertura de la investigación, la ritualidad y competencia aplicables es la establecida por el nuevo Código adjetivo penal, salvo los casos de abierta favorabilidad de la norma derogada, en cuyo caso prevalecería esta.

2) De igual manera, en los casos en que para la citada fecha estuviere vigente el auto de cierre de investigación (esto es, que no se le hubiere desvirtuado por un auto posterior que ordenara la reapertura de la investigación), o en cierne la calificación del mérito sumarial, o bien ya existiendo una calificación, esta fuere de llamamiento a juicio o de sobreseimiento definitivo, el Código de Procedimiento Penal anterior sería el aplicable.

3) El art. 1° del decreto 1200 de 1987 es una norma inaplicable, ya que fue expedida excediendo las facultades reglamentarias contenidas por el art. 120/3 de la Constitución, no solo porque en su tenor se introdujeron elementos, circunstancias y formalidades no contenidos en la norma original que se pretendía reglamentar, sino también porque la potestad reglamentaria del ejecutivo no tiene eficacia en tratándose de códigos civiles, penales, procesales, etc., pues tal atribución del gobierno tiene por fin garantizar la cumplida ejecución de las leyes, y los códigos regulan materias que no se ejecutan sino que se aplican.

4) Ante la disyuntiva generada por un conflicto entre las normas constitucionales y una norma legal (ley o decreto), se impone la aplicación en cada caso en concreto, de la norma constitucional, según se establece en el art. 215 de la Carta, desechando la disposición legal por aplicación del principio de excepción de inconstitucionalidad, mientras que el Consejo de Estado invalida la norma por vía de acción.

⁵ *Anales del Consejo de Estado*, año XXVI, t. LIII, núms. 341 a 346, Bogotá, Imprenta Nacional.