

Corte Suprema de Justicia

(SALA PLENA)

Inexequibilidad de los arts. 15, 4 incs. 2 y 3, y 14, núms. 1, 2 y 3 del decreto 1853 de 1985*

El presidente de la república excedió las facultades concedidas por la ley 52 de 1984, transgrediendo así el art. 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional al derogar normas preexistentes, "con el pretexto de que ellas se acomodan a las materias detalladas...". Es procedente la inaplicabilidad de los decretos 1853 de 1985 y 56 de 1986 por la vía de la excepción de inconstitucionalidad.

Magistrado ponente: Dr. JAIRO E. DUQUÉ PÉREZ
Mayo 22 de 1986.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La disposición acusada forma parte de un decreto extraordinario dictado por el gobierno con base en las atribuciones que le confirió el Congreso por la ley 52 de 1984, en desarrollo de lo dispuesto por el ord. 12 del art. 76 de la Constitución Nacional; por lo tanto compete a la Corte conocerlo y decidir sobre las acciones de inexequibilidad que intenten contra él los ciudadanos, según lo ordena el inc. 2° del art. 214 de la codificación constitucional.

Al examinar la fecha del decreto 1853 de 1985 contentivo de la norma acusada, se encuentra que este fue expedido dentro del término fijado en la ley de facultades.

Como fácilmente se advierte de los argumentos del demandante, el único cargo de inconstitucionalidad que plantea proviene de considerar que la norma acusada modificó el art. 68 del Código Penal sin que el ejecutivo hubiera recibido facultades

* Los apartes del fallo aquí transcritos corresponden a la decisión de mayo 22 de 1986, aprobada por acta 40, expediente núm. 1399, mediante la cual se decretó la inexequibilidad del art. 15 del citado decreto; insertamos, además, el salvamento de voto correspondiente. El mismo Tribunal, mediante fallo de junio 25 de 1986, aprobado por acta núm. 45 y con ponencia del magistrado Dr. HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA, declaró la inexequibilidad de las otras disposiciones arriba enunciadas, fundamentando su decisión en las consideraciones de la sentencia anterior; los magistrados disidentes reiteraron su salvamento de voto. Finalmente, mediante decisión de octubre 9/86 con ponencia del mag. Gómez Otálora, la Corte declaró la inexequibilidad de todo el decr. 1853, salvando el voto siete de los 24 magistrados de la Corporación. Revive así la ley 2ª de 1984 (*Nota del coordinador*).

precisas y específicas para tal efecto, tal como se desprende de la comparación *prima facie* que se haga de ella con la ley de autorizaciones precedentemente transcrita.

Esta ley fue declarada exequible por la Corte en sentencia de septiembre 19 de 1985, en lo concerniente a las facultades para expedir el Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Penal Aduanero.

El presidente de la república recibió, pues, del legislador atribuciones suficientes y precisas para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal y regular entre otras materias las atinentes a la captura, detención y libertad provisionales.

Ahora bien, no encuentra la Corte que las disposiciones que en el Código Penal consagran el subrogado de la condena de ejecución condicional hayan sido modificadas por el artículo del decreto acusado, aun cuando aparentemente pueda considerarse así. En efecto, las exigencias o requisitos para la concesión de dicho subrogado permanecen invariables y plenamente vigentes para que en el fallo correspondiente el juez determine si el condenado tiene o no derecho a él; pero para el solo efecto de otorgar concesión de la excarcelación al sindicado se dispone que este beneficio es procedente aunque el imputado pueda necesitar "tratamiento penitenciario".

Así las cosas, no resulta inexecutable por el motivo señalado el precepto que se demanda, pues no aparece que por medio de él el presidente haya excedido las facultades que le otorgó la ley de investidura, pues la sola incidencia de lo dispuesto en una norma del Código Penal que había sido tomada como punto de referencia para fijar una de las causales de excarcelación del sindicado, no es suficiente para determinar su inconstitucionalidad.

La Corte se ha pronunciado sobre este particular al considerar que:

"Supuesta la relación anterior entre las medidas tomadas y las facultades otorgadas, el hecho de que aquellas *incidan* eventualmente sobre otras codificaciones o normas legales, en ningún caso puede generar vicios de inconstitucionalidad, toda vez que no se da contraposición con norma alguna de la Carta.

"Dicha situación por el contrario es una clara expresión de las relaciones existentes entre las diversas partes del orden jurídico nacional, el cual no se rompe por el hecho de que se hayan ido formando progresivamente los diversos códigos que la integran. Por otra parte, por muchas que sean las diferencias que se puedan evidenciar en tal orden jurídico, este es uno solo y conforma un ente armónico unitario que, de acuerdo con el viejo *símil kelseniano*, se integra piramidalmente en una mera estructura y no en una serie de ellas. A tal grado puede llegar dicha unidad, que no son pocos los teóricos del derecho constitucional que hacen precisamente del derecho uno de los elementos del Estado. Por lo demás, si tal orden jurídico tiene una base común, un punto de referencia unitario que es la propia Carta Política, es obvio deducir que todo en él se encuentra imbricado y relacionado. También la propia génesis de los códigos encuentra troncos comunes, mayormente en materia procesal, en que el Código de Procedimiento Civil ha sido y en parte sigue siendo, una especie de código matriz de todos los demás, lo cual se advierte claramente incluso del propio estudio de la materia respectiva". (Sentencia de agosto 23 de 1984, proceso 1155).

Empero, al analizar el artículo demandado por aspectos o motivos distintos de los invocados por el demandante como debe hacerlo la Corte por ser integral

el control de constitucionalidad a ella confiado, se encuentra que dicha disposición hace parte del decreto extraordinario 1853 de 1985, pero no pertenece propiamente a un código procedimental penal que el gobierno haya adoptado en cumplimiento de las atribuciones de que fue investido por la ley 52 de 1984, ya que el decreto en referencia carece de esa connotación como es fácil inferirlo por la variedad de temas o materias reguladas por él. No resulta infundado sostener por la heterogeneidad temática apuntada, que por medio del decreto de marras del que forma parte la norma materia de este proceso, el gobierno, lejos de haberse adecuado a las específicas materias de la ley de autorizaciones, hizo uso, sin fundamento constitucional, de la facultad de *derogar* normas preexistentes con el pretexto de que ellas se acomodan a las materias detalladas por la ley de facultades.

A pesar de que el presidente puede derogar las leyes preexistentes que se opongan a las materias de las facultades extraordinarias, en el presente caso dicha derogatoria no puede ser previa a la adopción del Código de Procedimiento Penal que el gobierno adopte en ejercicio de las especiales atribuciones que se le confirieron, sino coetánea o subsiguiente a la expedición de este, como ineludible consecuencia del adecuado ejercicio de las facultades extraordinarias.

Desde este punto de vista la disposición acusada y el decreto a que pertenece, desarticulan el complejo catálogo normativo del actual Código de Procedimiento Penal haciendo difícil su interpretación aun para juristas expertos, frustrándose de esta manera las finalidades que impulsaron al legislador a conceder las atribuciones de que da cuenta la ley multicitada.

Se repite, pues, que el legislador ordinario pretendió al investir al ejecutivo de precisas y temporales facultades extraordinarias, que se ordenara sistemáticamente el procedimiento penal en un estatuto dentro del cual quedara regulado entre otros asuntos, el de la libertad provisional. A su turno el gobierno al expedir el art. 15 solamente de manera parcial o fragmentaria se refirió a esta materia y lo hizo dentro de una normatividad que no tiene las características ya apuntadas de un código.

Y no puede considerarse constitucional la norma impugnada por estar aún pendiente el término dentro del cual el presidente puede agotar el ejercicio de las facultades extraordinarias, toda vez que los decretos leyes que se dicten con miras al cumplimiento de esas atribuciones tienen que ser sistemáticos, es decir, seguir un orden metódico y ajustado a un sistema regular que guarde armonía con las materias propias del Código de Procedimiento Penal, características que no pueden predicarse del texto legal acusado ni del decreto en que se origina.

En sentencias de 14 de abril de 1977 y 6 de diciembre de 1983, la Corte definió lo que debe entenderse por código. Es pertinente reiterar ahora ese criterio. Dice la primera:

"En términos generales, un código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad, y debe comprender todas aquellas reglas que sean propias de ellas o que le son necesariamente anexas o complementarias".

Se trata pues de una *técnica legislativa*, de “una cierta forma de legislar en tanto se pretenda una regulación sistemática de una materia en un estatuto único” como esta corporación lo reiteró en fallo de su Sala Plena del 9 de abril de 1980 (“G. J.”, t. CLXII, núm. 2403).

Es corolario obligado de lo anterior que el presidente al expedir la disposición acusada no dio fiel cumplimiento a la ley de facultades, pues las utilizó sin adecuar su acto a la específica finalidad de esta, causando agravio a los cánones 118-8 en relación con el 76-12 de la Constitución Política.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional,

RESUELVE:

Es *inexequible* el art. 15 del decreto-ley 1853 de 1985 por ser contrario a la Constitución Nacional, según el cual “La excarcelación prevista en el numeral 3º del artículo 44 de la ley 2ª de 1984 no podrá negarse sobre la base de que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario”.

Cópiese, comúníquese, publíquese, insértese en la “Gaceta Judicial” y archívese el expediente.

SALVAMENTO DE VOTO

Sala Plena-Proceso núm. 1399

Respetuosamente consignamos las razones que nos llevan a suscribir la anterior sentencia con salvamento de voto:

1º) La única razón que se invoca para declarar la inconstitucionalidad del art. 15 del decreto 1853 de 1985, radica en la afirmación de que este decreto representa una regulación parcial de determinadas materias del procedimiento penal colombiano, con desconocimiento de la ley 52 de 1984, que revistió al ejecutivo de precisas y temporales facultades extraordinarias para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal.

Punto de partida para la solución del tema planteado ha debido ser la determinación de la naturaleza jurídica de las facultades extraordinarias, pues esta corporación en diversas decisiones (mayo 8 de 1969 y abril 27 de 1970), ha dejado establecido que dichas facultades no constituyen una mera delegación legal ordinaria, sino una excepcional atribución emanada de la Carta, para cuyo ejercicio se requiere la previa autorización del Congreso.

En la sentencia del 27 de abril de 1970 dijo la Corte: “No se trata de una delegación de la rama legislativa a la ejecutiva, sino de una atribución de competencia excepcional al ejecutivo por ministerio de la Constitución y condicionada para su ejercicio por la ley de facultades”. Si este ha sido el criterio de la Corte, es obvio que la facultad de la cual se inviste al presidente puede ser ejercida en la misma forma como podría ejercerla el Congreso, con las únicas limitantes de que debe ser cumplida con sujeción a la precisión relacionada con las materias sobre las cuales puede legislarse y dentro del marco temporal previamente determinado por el Congreso.

En este orden de ideas no hay razón alguna de índole constitucional que impida que un código se conforme por la suma de diversas leyes y decretos, ya que si bien es verdad que “código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad”, la unidad temática no implica que necesariamente el código deba estar conformado por una sola ley, pues diversas leyes o decretos pueden expedirse para integrar dicha unidad, que es justamente lo que de ordinario ocurre.

De manera que si el Congreso puede expedir sucesivas regulaciones para integrar un código, no hay razón alguna para afirmar que el ejecutivo no pueda hacerlo del mismo modo, si se tiene en cuenta que no está ejerciendo una facultad delegada, sino en cumplimiento de atribución que le es propia por ministerio de la Constitución, una vez que se ha dado la previa autorización del Congreso.

2º) No se viola la ley de facultades por el hecho de que ellas sean ejercidas en actos sucesivos, siempre y cuando se cumpla con las únicas exigencias que demanda la Constitución. En efecto, como las facultades deben ser precisas, su ejercicio por parte del ejecutivo debe estar limitado a dictar decretos con fuerza de ley sobre los temas consignados en la ley, pues la precisión en manera alguna se refiere a la forma como se hace uso de la atribución, sino a la necesidad de que las materias sobre las cuales se expide la regulación sea desarrollo de aquellas a las cuales genéricamente se refiere el acto del Congreso.

Tampoco, como es apenas obvio, se menoscaba la exigencia de la temporalidad por expedir sucesivos decretos-leyes en desarrollo de una ley de facultades, pues cuando la Constitución señala que el presidente de la República puede ser revestido *pro tempore* de precisas facultades, solo está indicando que ellas deben ejercerse a partir de la vigencia de la ley y hasta el vencimiento del plazo concedido, pero en manera alguna se prohíbe que su ejercicio se haga en forma escalonada, siempre y cuando los decretos se expidan dentro de las previsiones temporales de la ley. Si fuera exigencia constitucional la necesidad de expedir formalmente un solo decreto, resultarían también contrarios a la Constitución los decretos que se expiden con posterioridad, pero dentro del término legal, que modifican, aclaran o corrigen la legislación expedida con apoyo en la ley de facultades, afirmación que ciertamente no parece acertada.

3º) La tesis adoptada por la mayoría, parte de una premisa lógicamente inconsistente, pues se asevera que como la norma demandada no es un código, o no lo es el decreto del cual forma parte, se desconoció la facultad concedida que revistió al presidente de la aptitud para expedir un código. De conformidad con esta forma de análisis, la inconstitucionalidad no es predicable del artículo demandado, sino de

las disposiciones expedidas que junto con las promulgadas integran el código, esto es, que en el fondo la inexecutable radicaría en la ausencia de las normas que hasta ahora han sido expedidas.

Ocorre, sin embargo, que el ejecutivo dispone todavía de más de medio año para el ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 52 de 1984, de modo que aún puede expedir en su integridad el Código de Procedimiento Penal. Además, la promulgación de un código no supone la abolición o sustitución de todas las materias tratadas por el anterior, las cuales bien pueden ser adoptadas, total o parcialmente, por la nueva reglamentación. En ese orden de ideas el ejecutivo bien podría mantener buena parte de la regulación anterior, sin que por este motivo pueda afirmarse que violó la autorización que le imponía la facultad-deber de expedir un código en su totalidad.

4º) Se insinúa, asimismo, en la sentencia de la cual respetuosamente discrepamos, que el ejecutivo no expidió un nuevo código, sino que se limitó a derogar parcialmente el que se halla en vigencia. Este argumento es sugestivo en apariencia porque toda nueva reglamentación supone que con su expedición se deroga la totalidad o parte de la precedente. Es que toda expresa facultad para expedir un nuevo ordenamiento, lleva implícita la atribución de derogar la legislación preexistente.

5º) Finalmente obsérvese que en el fondo lo que se critica es la técnica legislativa empleada, pero la forma como el ejecutivo hace uso de las facultades conferidas no es razón para aseverar que las disposiciones promulgadas desconozcan ni el querer del Congreso ni los mandatos de la Constitución. El viejo aforismo según el cual "el que puede lo más, puede lo menos", que representa la aplicación de un principio lógico con alcances jurídicos, pone en evidencia que ninguna razón de inexecutable aqueja a la disposición demandada.

En esta forma dejamos consignados de manera sucinta las razones que nos permiten separarnos de la opinión mayoritaria.

COMENTARIO

El corte presidencialista de nuestra forma de gobierno ha favorecido que funciones por naturaleza propias del órgano legislativo, deban ser "entregadas" al ejecutivo. Razones que explican el fenómeno son muchas y de muy diversas naturalezas, pero razón que justifique estos procedimientos no existe ni una sola. Ahora bien, con esta práctica consuetudinaria, hemos visto con asombro y preocupación cómo el órgano legislativo se ha convertido en nodriza de un sistema monárquico, donde al monarca se le hace la corte, y el monarca realiza los recortes.

Una preocupante inestabilidad en materia de legislación penal, se advierte. En relación con la génesis del Código de Procedimiento Penal, esta práctica se ha observado.

Mediante la ley 2ª de 1982, el Congreso derogó el Código de Procedimiento Penal vigente (decreto 181 de 1981), y restableció la vigencia del decreto 409 de 1971. No es todo: este estatuto ha sido objeto de reformas en uno y otro sentido,

haciendo de la legislación procesal penal un verdadero laberinto de no fácil comprensión aun para quienes tienen la delicada misión de administrar justicia.

La ley 2ª de 1984, lejos de ayudar a mitigar el problema, contribuyó a agravarlo, sencillamente porque en muchas de sus normas desarticula la legislación existente, por cuanto al limitarse a reformar en forma casi incongruente la actual legislación, dio pie a tantas interpretaciones como jueces tiene el país. A ella le siguen leyes y decretos, terminando por hacer de nuestro estatuto procesal penal una verdadera "colcha de retazos" casi impenetrable.

Todo porque, en primer lugar, el órgano al que la Constitución le ha encomendado la expedición de las leyes, ocupado en agotadores viajes de representación y en la distribución equitativa del clientelismo, difícilmente hace quórum para aprobar, y a pupitrazo limpio, leyes de facultades para el presidente, otorgándole con ello la potestad legislativa que solo para eventos excepcionales se debería conceder. Y en segundo lugar, porque en uno y otro caso se carece de la imprescindible técnica legislativa que impediría la desarticulación de la legislación existente e iría integrando en forma coherente y eficaz las nuevas necesidades del país, a la luz de la evolución social y de la irrupción de teorías nuevas y oxigenantes en el campo de las disciplinas penales.

Pero es tal la maraña legislativa actual, que las normas anteriores existentes se convierten en las yugulares de las nuevas. Razones de orden político impiden la armonía legislativa y la legislación penal ha terminado por convertirse en un gigante multicéfalo que a sí mismo se devora. No escapa a las razones arriba enunciadas, el controvertido decreto 1853 de 1985. He aquí su génesis: mediante ley 52 de 1984, el Congreso de la República, amparado en el art. 76, numeral 16 de la Constitución Política, otorgó facultades extraordinarias al presidente de la república por un término de dos años para que elaborara y pusiera en vigencia un *nuevo Código de Procedimiento Penal*.

Las precisas y específicas bases sobre las cuales el presidente debería expedir el estatuto requerido, están determinadas en la misma ley. No obstante lo anterior, se ha desatado un verdadero vendaval de todo orden sobre las normas puestas en vigencia en virtud de aquel decreto. Múltiples demandas ante la Corte, casi todas fallidas, han sido propuestas por "ciudadanos de bien", contra el decreto 1853. Una de ellas solicitaba a la Corte la declaratoria de inexecutable del art. 15 del mentado decreto, por razones que no soportan el más mínimo análisis, "pero por ser integral el control de constitucionalidad a ella confiado", la Corte ha decidido escudriñar otros ámbitos de posible inconstitucionalidad en la norma demandada. Y, según ella, las encontró; pero si nos atuviéramos a la denominación que de *Código* nos ofrece la Real Academia, el artículo objeto del debate no podría declararse inconstitucional, porque si código es "un cuerpo de leyes que forma un sistema completo de legislación sobre alguna materia", el art. 15 hace parte de una mayor que a su vez pertenece a un código aún no expedido en su totalidad, pero que nada obsta para que aquellas se vayan incorporando dentro del término previsto en la ley de facultades.

En realidad el cuerpo íntegro de un nuevo estatuto procesal penal no ha sido expedido, razón por la cual solo puede afirmarse que tal estatuto ha comenzado a expedirse, sin que ello sea obstáculo para que se siga integrando dentro del término que la ley concedió al ejecutivo. Pero aun en el evento de no expedirse más normas en relación con la facultad-deber prevista en la ley 52 de 1984, puede decirse que este decreto incorporado al estatuto hoy vigente, constituye el "nuevo Código de Procedimiento Penal", por cuanto tal facultad también la tiene el presidente¹. Ello repugna a la técnica legislativa, pero no viola la ley, y solo sobre este tópico puede pronunciarse la Corte.

De otro lado y respetando la definición que da la Corte, un código "es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad, y debe comprender todas aquellas reglas que sean propias de ellas o que le son necesariamente anexas o complementarias". Pero no dice la Corte, no dicen los diccionarios, ni lo admiten la lógica o la lengua, que para poder ser entendido por tal, aquel debe haber sido expedido al mismo tiempo o en una misma disposición. Luego, al declarar la Corte que ha sido transgredida la ley, la ley ha sido transgredida y también la lengua, convención universal. Y la misma lógica, porque así como: siendo el ente, *ser*, no con ello se afirma que el ente es el ser². De igual manera una norma (la parte) hace parte de un Código (el todo) pero no es el todo, luego no es el Código como tal, y nada impide que se pueda acabar de integrar.

Pero la Suprema Corte, cuya función es ante todo velar por la constitucionalidad de las normas, no comparte ella misma (por lo menos unánimemente) su decisión. Ello lo indica el salvamento de voto formulado por seis de sus magistrados, quienes entre otras razones esgrimen la de que "no hay razón alguna de índole constitucional que impida que un código se conforme por la suma de diversas leyes y decretos", y agregan otra razón según la cual "la precisión en manera alguna se refiere a la forma como se hace uso de la atribución, sino a la necesidad de que las materias sobre las cuales se expide la regulación, sea desarrollo de aquellas a las cuales genéricamente se refiere el acto del Congreso"³.

¹ Mediante providencia de diciembre 6 de 1983 emanada de la Corte, con ponencia del Dr. CARLOS MEDELLÍN, se deslinda, aunque más con sentido semántico que jurídico, el alcance y ámbito del verbo codificar, y cuya acepción diferente a la de compilar apunta al fenómeno que nos ocupa.

² La génesis del pensamiento y la lógica occidental está claramente esbozada en el "Poema de Parménides"; allí, pues, las trabas metafísicas que hacen de las formas del lenguaje simples imágenes de sus propios cuerpos, reflejadas en el mismo espejo, y según el cual solo a través de la A-pariencia, puede saberse de la pat-encia, es decir que las cosas todas pueden ser y no ser participando ellas de ambas naturalezas, porque en ellas llevan el germen de aquello que las contradice o niega.

³ Con base en el art. 55 de la Corte, según el cual las ramas del poder público se prestan "colaboración armónica", el ejecutivo ha modificado mediante una norma otra vigente sin que ello implique violación de la Constitución, así se haya hecho por la vía de las facultades extraordinarias porque, además, la autorización expresa contenida en la ley 52 de 1984, tácitamente contiene la autorización para la expedición de normas como las contenidas en el decreto en mención.

Ahora bien: los argumentos aducidos por la Corte Suprema para declarar inexecutable el art. 15 del decreto 1853 de 1984⁴ tienen validez para ser aplicados al resto del articulado del mismo decreto, razón por lo demás también advertida por la Corte, con lo cual queda abierta la puerta para que por la vía de la excepción de inconstitucionalidad se inaplique el resto del decreto. En efecto, en tal sentido ya se ha pronunciado el Tribunal Superior de Medellín, entre otras, mediante providencia de junio 13 de 1986, con ponencia del Dr. MARIO SALAZAR MARÍN, en la cual se afirma "...que por esa misma razón deben considerarse resentidas de inconstitucionalidad las restantes disposiciones de ese decreto, así como las contenidas en el decreto 56 del 9 de enero de este año, reformatorio del primero"⁵.

En todo caso, la lectura de la ley es, en cuanto a su interpretación, lo que el pentagrama musical es respecto a su intérprete. Y así como la música no simplemente se lee, evento en el cual se la desconocería, la ley también es preciso interpretarla, porque ella tiene sus propias tonalidades. Quien la interpreta la ley, la viola. Quien la interpreta con yerro, la desconoce...

GUILLERMO EUGENIO ARISMENDY D.

⁴ A juicio nuestro el salvamento de voto a ambas providencias, presentado por seis de los magistrados, se compecece con el engranaje jurídico del país.

⁵ También la misma corporación mediante decisión de junio 24 de 1986, con ponencia del Dr. LEONEL CALDERÓN, hizo pronunciamiento similar. Dichas decisiones constituyen hoy jurisprudencia unánime que empieza a ser recogida por otros tribunales del país.