

C-557-92

## TERMINO JUDICIAL-Plazo razonable

Sentencia No. C-557/92

El Gobierno Nacional, como responsable del orden público, tenía la obligación de expedir el Decreto 1156/92, en ejercicio de su facultad excepcional teniendo en cuenta la dificultad existente, por el cambio legislativo en el procedimiento penal, para precisar su aplicabilidad; lo que se pone de presente en la multiplicidad de interpretaciones que se presentaron en los distintos estamentos sociales, todos de buena fe, incluso los equivocados, que permitió por parte de estos últimos la formulación de más de un millar de solicitudes de libertad provisional para los detenidos a órdenes de la Jurisdicción de Orden Público, con base en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

## DECRETO LEGISLATIVO-Generalidad

No solamente el propio texto del Decreto No. 1156 no se refiere a ningún caso en particular ni de manera expresa o tácita, sino que formula simplemente una interpretación auténtica que permite de manera general, para todos los casos, una aplicación, según su propio decir: "razonablemente", de una ley especial sobre una general.

## PODER DE POLICIA-Concepto/CONMOCION INTERIOR

El poder de policía es el conjunto de acciones concretas, de orden material, de que disponen las autoridades para mantener el orden público y controlar los comportamientos que en la sociedad se dirijan a alterarlo. Es pues un poder material, sin perjuicio de su carácter reglado, como consecuencia de la sumisión de las autoridades a la ley en todo Estado de Derecho. Por lo tanto es necesario distinguir entre el poder de policía y la regulación jurídico policiva. Los estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso de las ATRIBUCIONES ordinarias de las autoridades de policía. La distinción que se propone entre poder de policía y regulaciones jurídicas de policía, no sólo busca asegurar el principio de legalidad, sino que, busca precisar los límites funcionales de esta importante actividad de las autoridades públicas, con miras a la garantía de la libertad. La distinción apunta igualmente a hacer precisión sobre el uso de la expresión poder de policía, que en sentido estricto se refiere a las actividades de las autoridades orientadas al mantenimiento del orden público.

## POTESTAD REGLAMENTARIA

La labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la

división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial.

## DECRETO LEGISLATIVO-Naturaleza

La interpretación de autoridad que para fijar el sentido de las normas del procedimiento penal, realizó el Gobierno al expedir el decreto No. 1156, consulta la naturaleza de este tipo de interpretación, que sólo puede ser realizada por el propio legislador, para que sea de obligatorio acatamiento por el juez competente. Los decretos legislativos, son decretos con fuerza de ley, equiparados por la Constitución Política a la ley, sometidos al control de constitucionalidad ante la misma Corporación judicial y con capacidad para sustituir temporalmente a las leyes en los estados de excepción. De suerte que, mientras resulta eficiente la interpretación de autoridad realizada mediante un decreto legislativo de conmoción interior, no lo sería la plasmada en un decreto reglamentario, cuyo acatamiento no es obligatorio para el juez, en lugar de la ley.

REF: Expediente RE-007

Revisión Constitucional del Decreto No. 1156 de julio 10 de 1992, "Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales".

Aprobado por Acta No.

Santafé de Bogotá D.C., Octubre quince (15) de mil novecientos noventa y dos (1992).

### I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el numeral 6o. del artículo 214 de la Constitución Nacional, el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, el mismo día de su expedición, copia auténtica del Decreto Legislativo No. 1156 de julio 10 de 1992, para efectos de su revisión constitucional.

Efectuado el reparto correspondiente, la Sala Plena en su sesión del día 16 de julio de 1992 designó sustanciador múltiple para la tramitación del expediente y facultó al Presidente de la Corte para suscribir las providencias respectivas.

### II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto objeto de revisión consta en la fotocopia del mismo que se inserta a continuación:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

DECRETO NUMERO 1156

DE 10 DE JULIO DE 1992

Por el cual se dictan disposiciones en relación

con el procedimiento aplicable a los delitos

de conocimiento de los jueces regionales

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1155 de 1992, y

CONSIDERANDO:

Que es necesario interpretar de manera auténtica el sentido y alcance de la legislación que le otorgó carácter permanente a los decretos referentes a la jurisdicción de orden público, así como el Código de Procedimiento Penal.

que además resulta necesario regular algunos aspectos relacionados con el otorgamiento de la libertad a las personas procesadas por los jueces regionales y el Tribunal Nacional, dentro del debido proceso.

DECRETA:

ARTICULO 1o. En relación con los delitos de competencia de los jueces regionales se aplican las normas especiales de procedimiento y sustanciales, de conformidad con el artículo 5o. transitorio del decreto 2700 de 1991 y las disposiciones del presente Decreto.

ARTICULO 2o. La libertad provisional en los únicos casos en que ella es viable de acuerdo con el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 99 de 1991 y adoptado como legislación permanente en virtud del Decreto 2271 del mismo año, sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede.

ARTICULO 3o. En los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional no procederá la acción de "Habeas Corpus" por causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo. Tampoco procederá para efecto de revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

ARTICULO 5o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. 10 de julio de 1992

Siguen firmas.

III. ELEMENTOS DE PRUEBA ALLEGADOS

Mediante providencia de julio 28 de 1992 los Magistrados Sustanciadores resolvieron decretar algunas actuaciones procesales y acopiar las pruebas que de ellas resulten, y en tal virtud se ofició al señor Secretario General de la Presidencia de la República para que dentro del término de tres (3) días enviara a la Corte y con destino a este expediente, copia auténtica del informe presentado por el señor Presidente ante el Congreso, con ocasión de la declaratoria del Estado de Excepción ordenado por el Decreto 1155 de 1992. Asimismo se

despacharon sendos oficios al señor Ministro de Justicia y al señor Fiscal General de la Nación para que, con el cumplimiento de las formalidades legales, enviaran dentro de los diez (10) días siguientes, informe escrito sobre los antecedentes que condujeron a la expedición del Decreto 1156 de 1992, así como sobre los demás hechos relevantes que guarda en relación con las medidas adoptadas en el mismo y en el caso del señor Ministro de Justicia “especialmente sobre las razones que fundamentan el ordenamiento normativo en él establecido”. Igualmente se ofició al señor Ex-Ministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez, con el fin de que por escrito y en un término de 10 días expresara su concepto acerca de los antecedentes, hechos relevantes relacionados con las medidas adoptadas en el decreto que se examina y fundamentos jurídicos que se tuvieron en cuenta para su expedición.

El material allegado al presente proceso comprende los siguientes elementos de juicio:

1. Copia auténtica del informe motivado presentado por el señor Presidente de la República al Honorable Congreso de la República Acerca de las causas que determinaron la declaratoria del estado de conmoción interna mediante el Decreto 1155 de 1992.

- La primera parte del informe está dedicada al examen de los antecedentes del régimen especial para el control del orden público y allí se destaca que esa jurisdicción “surgió ante la imperiosa necesidad de hacer frente, de manera efectiva, a un conjunto de delitos que socavan profundamente la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones y la convivencia ciudadana”, realidad frente a la cual se impuso fortalecer el Estado y el imperio de la ley mediante la adopción de una legislación especial, apropiada y de unas instituciones jurisdiccionales adecuadas. Nacieron entonces los estatutos para la defensa de la democracia, defensa de la justicia, prevención y represión del narcotráfico y sometimiento a la justicia; normas de orden público que daban respuesta a la vigencia de “procedimientos más idóneos para enfrentar la delincuencia organizada”. También se concibieron procedimientos especiales orientados a la protección de las vidas de funcionarios judiciales y de testigos. El Constituyente de 1991 “percatado de que los efectos del nuevo orden sólo podrían desarrollarse gradualmente estableció que los decretos de estado de sitio continuarían rigiendo durante 90 días, plazo durante el cual el Gobierno Nacional, podría convertirlos en legislación permanente mediante decreto, si la Comisión Especial no los improbaba”, el Gobierno, en efecto, presentó un conjunto de decretos relativos al mantenimiento del orden público y la defensa de la justicia, a la Comisión Especial, que, una vez superados amplios debates decidió no improbar la normatividad especial, siendo evidente que “dicha Corporación expresó su voluntad de elevar a legislación permanente las aludidas normas con el pleno convencimiento de que se discutían de manera separada al Código de Procedimiento Penal, en atención a su carácter especial” se convirtieron en Legislación Permanente, entre otros los decretos legislativos 1199/87, 474/88, 2790/90, 099, 390 y 1676/91, mediante Decreto 2271/91. Posteriormente, la Comisión Especial expidió el Código de Procedimiento Penal y reiteró la vigencia de la jurisdicción de orden público, integrándola a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comenzase a regir el nuevo Código, en adelante, los Jueces de Orden Público se llamarían jueces regionales y el Tribunal de Orden Público se denominaría Tribunal Nacional, situación ésta que no implicó variación alguna en la competencia para conocer de los asuntos que les habían sido atribuidos; competencia que de conformidad con el artículo 20.

transitorio del Código de Procedimiento Penal perderán, sin perjuicio de la facultad del Gobierno para hacer una evaluación ante el Congreso transcurridos los cinco (5) primeros años.

De la exposición anterior se desprende la “existencia y vigencia de los regímenes procesales penales. El uno contenido en el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), con carácter general permanente y ordinario, y el otro con carácter especial y temporal relativo a los ilícitos vinculados a las normas de orden público que no fueron improbadas por la Comisión (Decreto 2271 de 1991), “Ordenamientos autónomos que se corresponden, sin que pueda afirmarse que el Código derogó las normas especiales de orden público, ambos dan respuesta a la evidente realidad de la sociedad colombiana que muestra una coexistencia de factores de orden institucional enfrentados a los hechos de perturbación”.

- La segunda parte del informe contiene un análisis acerca de la transición de la legislación penal, pues en ese contexto es posible apreciar el verdadero alcance de las disposiciones relativas a la libertad provisional y en particular el artículo 415 numeral 4o. del Código de Procedimiento Penal”. El primer aspecto que debía dilucidarse era el de determinar qué sucedería con la jurisdicción de Orden Público, y sobre el particular se dispuso su integración a la jurisdicción ordinaria, tal como quedó resumido más arriba respetándose así el artículo constitucional conforme al cual no había jurisdicciones especiales en materia penal diferentes a las expresamente previstas en la Carta. El segundo tema que mereció atención fue el de establecer cómo se manejaría la competencia en relación con los hechos punibles de los cuales venía conociendo la jurisdicción de Orden Público, habiéndose resuelto que la competencia no se modificaría. Un tercer asunto se encaminaba a establecer las reglas de procedimiento aplicables que, de acuerdo con el artículo 5o. transitorio del Código de Procedimiento Penal, no son otras que las vistas en los “decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente”, medida clara en el sentido de mantener un régimen procesal penal especial diferente del ordinario. El Decreto 2790 de 1990 modificado por el 099 de 1991 y adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 establece en su artículo 59 dos causales de libertad provisional y dentro de ellas no figura la ausencia de calificación del mérito de instrucción en determinado plazo,, causal que sí aparece en el artículo 415 del C. de P.P., normas que regulan situaciones bien diferentes.

El cuarto tema tiene que ver con la vigencia de los delitos creados al amparo del Estado de Sitio, a este respecto fuera del artículo 5o. transitorio del C. de P.P. se dispuso en el artículo 2o. transitorio que transcurridos 10 años a partir de la vigencia del Código “los jueces regionales y el tribunal nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que éste Código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a los jueces del circuito, o a los que designe la ley”, siendo evidente que cuando los jueces de circuito asuman la competencia se aplicarán las normas de procedimiento penal ordinarias, dentro de las cuales se encuentra el artículo 415 referente a la libertad provisional. Atendiendo a la dificultad de aportar pruebas el párrafo del artículo 415 prevé “un plazo mayor para que proceda la libertad provisional cuando no se haya calificado el mérito de la instrucción en estas circunstancias, el cual tiene operancia después de que pierda vigor la legislación especial y de orden público al tenor del artículo 2o. transitorio”. Por cuanto era “previsible que se solicitara la libertad de sindicados de delitos de conocimiento de la anterior jurisdicción de orden público, el mismo Código de Procedimiento Penal señaló claramente en el artículo 5o.

transitorio, que sus normas no podrían ser invocadas cuando la legislación dictada al amparo del Estado de Sitio fuera realmente la aplicable”; de modo pues que no ha sido correcta la aplicación de la ley por parte de algunos jueces lo que suscitó un atentado inminente contra la convivencia ciudadana.

- El tercer acápite del informe motivado que presentó el señor Presidente al Congreso de la República, hace referencia a la aplicación de la disposición especial sobre la general. Se reitera que actualmente, a los procesados por delitos que eran competencia de los jueces de orden público se les aplica el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debido a su especial naturaleza, a la vez se indica que el principio de favorabilidad no puede invocarse porque “no se está en presencia de dos normas aplicables actualmente a un mismo supuesto de hecho” y es sabido que el mencionado principio “es una institución jurídica ligada a la existencia de dos disposiciones aplicables frente a un mismo hecho” y en el caso sub exámine se trata de “dos órdenes procesales con existencia y aplicación autónoma que se dirigen a supuestos de hecho diferentes”.

- El cuarto apartado del informe da cuenta de las razones que determinaron la declaración del estado de conmoción interior; luego de hacer un recuento sobre las diversas causas perturbadoras del orden público y los remedios que se idearon para conjurarlas se llama la atención acerca del peligro que implicaba la inaplicación del régimen especial con base en el argumento de que ese régimen excepcional había dejado de existir en razón de la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, interpretación que se intentó superar por todos los medios posibles; insuficientes, por ejemplo, resultaron los esfuerzos del señor Fiscal General de la Nación a tal punto que con base en el artículo 415 del Código Penal se presentaron inicialmente más de 400 solicitudes de excarcelación que en un lapso breve se elevaron a más de mil, a lo cual se sumó la preocupante circunstancia de que muchos de los posibles beneficiarios eran personas vinculadas a procesos por los delitos más atroces que ha tenido que soportar la sociedad colombiana. Pronto empezaron a expedirse ordenes de libertad y ante el informe del señor Fiscal General de la Nación en que denunciaba que la situación mencionada estaba causando “serias perturbaciones al orden público”, el Gobierno evaluó las circunstancias; el riesgo de ver comprometida gravemente la convivencia ciudadana por la inaplicación del ordenamiento especial bajo cuyo amparo se había mantenido el orden público, lo llevó a declarar el estado de conmoción interior en toda la República “con el objeto de impedir que los sindicatos de los más graves atentados contra el orden público del país escaparan a la acción de la justicia” lo que no podía lograrse mediante el ejercicio de las atribuciones ordinarias, tornándose indispensable expedir un decreto legislativo contentivo de una interpretación general y auténtica.

- La parte quinta del informe se dedica a la explicación de la naturaleza y alcance de las medidas adoptadas cuyo propósito fundamental es el de “reiterar por la vía de interpretación auténtica o legislativa la coexistencia de dos ordenamientos jurídicos diferentes, uno general y otro especial”. Consigna el señor Presidente de la República en su informe que “los artículos 1o. y 4o. del Decreto 1156 de 1992 no modifican ni suspenden disposición alguna, tampoco crean situaciones jurídicas nuevas. Aquellas normas de Estado de Sitio que recibieron carácter permanente siempre han estado en vigencia. El Decreto 1156 en su artículo 1o. se limitó a reiterar con la fuerza de la verdad legal aquella que siempre fue de una determinada manera”, al paso que “el artículo 2o. del decreto 1156, con el fin de

garantizar la eficacia de las normas especiales que regulan las actuaciones de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, dispone que las providencias que dicten dichos jueces y que concedan el beneficio de libertad provisional sólo podrán hacerse efectivas una vez estén en firme, es decir que se les da el efecto suspensivo a los recursos que contra ellas se interpongan". Sobre el Hábeas Corpus se puntualiza que no fue suspendido pues tan sólo "se reguló un aspecto de su procedibilidad"; así cuando la persona privada de la libertad por orden judicial pueda obtener la libertad provisional, la existencia de ese instrumento jurídico idóneo torna improcedente el Hábeas Corpus. Además, esta figura no ha sido utilizada "para que un juez revise la legalidad de las providencias de otro juez en materia de libertad, máxime si éste es el de conocimiento".

- En el sexto apartado, intitulado Decisiones a Adoptar, informa el señor Presidente de la República que una vez declarado el restablecimiento del orden público, en los términos del Decreto 1155 de 1992, se propone prorrogar la vigencia de las disposiciones del Decreto 1156 de 1992 por 90 días más" y en el entretanto, el Gobierno presentará al Congreso de la República un proyecto de ley que en lo sustancial solicitaría convertir en legislación permanente por parte de la Rama Legislativa del Poder Público, las medidas adoptadas en el decreto ya citado". Cumpliéndose así el doble propósito de "impedir que el Ejecutivo permanezca investido de facultades extraordinarias más allá del tiempo estrictamente necesario" y "abrir una amplia discusión con el Congreso sobre la necesidad de convertir las normas excepcionales en legislación permanente".

Se destaca, finalmente que la ausencia de una ley estatutaria de los estados de excepción no hace imposible declarar alguno de los contemplados en la Carta, ya que "el objeto de la ley estatutaria es el de regular las facultades y las garantías judiciales en relación con los derechos para que haya reglas claras en esta materia, sin que su ausencia implique que el ejecutivo quede maniatado y la democracia indefensa".

## 2. Informe del señor Fiscal General de la Nación

Visible a folios 91 y 92 del expediente, contiene información acerca de la interpretación, a su juicio errada, del alcance de las normas de Estado de Sitio adoptadas como legislación permanente y que conducía, con ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, a la inaplicación de dichos decretos en materia de libertad provisional.

Se refiere al "cúmulo de solicitudes de libertad provisional y Hábeas Corpus, presentadas al amparo del citado artículo 415" y a las consecuencias perjudiciales de esa errónea interpretación que "causaría serias perturbaciones de orden público, que se materializarían en la libertad de personas procesadas por hechos punibles de conocimiento de los jueces regionales". Agrega el señor Fiscal General que esta situación "generaría alarma e intranquilidad ciudadanas, en razón a que las conductas punibles de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, constituyen una modalidad específica de delincuencia, asociada con la situación de orden público, que precisamente obligó a la expedición de una normatividad ajustada a sus peculiaridades" y que destaca que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 251 numeral 5o. y 8o. del Decreto 2699 de 1991 procedió a informar al Gobierno Nacional, a fin de que "dentro de la órbita de su competencia, se tomaran las medidas a que hubiere lugar" y con base en esto mediante Decreto 1156 dictado en desarrollo del Decreto 1155 de 1992, el Gobierno Nacional, "por vía

de interpretación General, procedió a fijar el alcance de las normas aplicables en los casos de competencia de los jueces regionales y Tribunal Nacional, el cual coincide con el criterio adoptado por la Fiscalía General de la Nación”, en cuyos fundamentos se observa coincidencia con los expuestos en el informe motivado que al Congreso de la República presentó el señor Presidente de la República y que ha sido resumido más arriba.

La interpretación del señor Fiscal General de la Nación se encuentra igualmente consignado en una providencia mediante la cual negó una solicitud de libertad formulada con base en el artículo 415 del C.de P.P., cuya fotocopia anexa (folios 98 a 109), así como las de las comunicaciones dirigidas a los Directores Regionales de Fiscalías en las que “se les hizo llegar el concepto jurídico contenido en el auto citado”. (folios 93 a 97).

### 3. Informe del señor Exministro de Justicia Doctor Fernando Carrillo Flórez

El señor Exministro de Justicia, doctor Fernando Carrillo Flórez envió copia de la comunicación que dirigió a los honorables Senadores miembros de la Comisión Accidental establecida para analizar las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional (folios 69 a 90) y en la que se refiere a los antecedentes del decreto 1156 de 1992 y formula “algunas precisiones en relación con el proceso de adopción del nuevo Código de Procedimiento Penal y a la interpretación de las disposiciones en él contenidas, particularmente del artículo 415, en concordancia con los artículos 2o. y 5o. transitorios”, documentos que fueron acogidos por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en auto de 22 de julio de 1992, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Dídimo Páez Velandia, cuya copia adjunta (folios 62 a 68).

En la comunicación dirigida a la Comisión Accidental del señor Ex-Ministro se refiere con toda amplitud al proceso que condujo a la aprobación, vigencia y conocimiento del nuevo Código de Procedimiento Penal, resaltando el carácter democrático de la discusión abierta a los más variados sectores; proceso de adopción durante el cual el Ministro de Justicia defendió la denominada justicia de orden público y los instrumentos de lucha contra el crimen organizado, que superviven en razón de los artículos 2o. y 5o transitorios del C. de P. P.. Destaca luego la génesis del artículo 415 del ordenamiento penal, indica que su preceptiva respecto de las posibilidades de excarcelación es más limitativa que el de normas anteriores de similar contenido para demostrar que su inclusión en el nuevo Código no obedeció a la improvisación y puntualiza que “la existencia de dos regímenes paralelos de la libertad provisional es una simple consecuencia del tratamiento diferente que requiere la criminalidad organizada”. Advierte el doctor Carrillo Flórez que la transición legislativa quiere aprovecharse para combatir las nuevas instituciones de la justicia sobre la base de interpretaciones erróneas y se extiende en consideraciones sobre su gestión al frente del Ministerio de Justicia, orientada a mantener y fortalecer la justicia y a conservar los instrumentos de lucha contra la impunidad. Por lo demás, los criterios de interpretación que expone el señor Ex-ministro coinciden con los expuestos por el señor Presidente de la República y por el señor Fiscal General de la Nación, en los términos en que han sido expuestos dentro de esta providencia.

### 4. Memorial de los señores Ministros de Gobierno y de Justicia en el que exponen las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto 1156 de 1992 (folios 110 a 128)

- La primera parte del memorial suscrito por los señores Ministros de Gobierno y Justicia hace referencia a la naturaleza de los estados de excepción y el alcance del decreto sometido a control constitucional, se señalan en líneas generales las características diferenciales de cada uno de esos estados y se contempla una específica consideración sobre el artículo 213 de la Carta destacando que “ante hechos que puedan desquiciar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia nacional, se impone la necesidad de enfrentarlos adecuada y oportunamente apelando a procedimientos de alcance excepcional y extraordinario. Tal es, justamente el marco dentro del cual se expidió el Decreto 1156 de 1992. Su objetivo fundamental es conjurar una perturbación del orden público que atenta de manera inminente contra la seguridad del Estado colombiano, que desquicia los cimientos de la convivencia ciudadana y lesionan en grado sumo la estabilidad institucional”. Las medidas del Gobierno se enmarcan dentro de las normas constitucionales que imponen al Estado el deber de proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y al Presidente de la República la responsabilidad de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, así como velar por el cumplimiento estricto de las leyes.”

- En la segunda parte los señores Ministros examinan los aspectos formales del decreto denotando su cabal sujeción a los requisitos previstos en los artículos 213 y 214 de la Carta, dentro de los que se cuenta la firma del señor Presidente y las de todos los Ministros, el carácter transitorio de las disposiciones que además, no implican la derogatoria de ninguna norma legal “sino la suspensión tácita, sólo en el caso de los artículos 2o. y 3o. del Decreto, de las normas que contradigan las nuevas prescripciones; los artículos 1o. y 4o. no suspenden disposición alguna, tampoco cambian efectos de situaciones jurídicas anteriores ni proyectan otras nuevas hacia el futuro. Finalmente se respetó celosamente el principio de publicidad de los actos oficiales, pues su vigencia se condicionó a la fecha de su publicación.

- En la parte tercera consignan los señores Ministros de Gobierno y Justicia el análisis de los aspectos materiales, a partir de tres presupuestos básicos, a saber: la relación directa y específica de las disposiciones del Decreto con las situaciones generadoras de la conmoción interior y su encauzamiento a conjurar las causas y a impedir la extensión de sus efectos; la no suspensión de derechos o libertades fundamentales y la no vulneración de tratados internacionales, ni del Derecho Internacional Humanitario; finalmente la proporcionalidad de las medidas frente a la gravedad de los hechos.

1. La relación directa de las disposiciones contenidas en el Decreto 1156 de 1992 con las causas generadoras de la conmoción interior, surge del clima de perturbación del orden público a que ha asistido el país durante los últimos ocho (8) años y que condujo a la creación de la Jurisdicción de Orden Público integrada por la Comisión Especial a la jurisdicción ordinaria, conservándole sus competencias basadas en una normatividad especial no improbadada por aquella Corporación, normatividad cuya no aplicación se trocó en factor de perturbación que llevó al Gobierno a declarar el Estado de Conmoción Interior, en vista de los antecedentes que dejó expuestos el señor Presidente de la República en su informe motivado al Congreso de la República. Dentro de esta perspectiva el decreto 1156 pretende superar las dificultades de interpretación que se presentaron con motivo del tránsito de legislación en materia penal, asegurando “la debida aplicación y vigencia de las

normas previstas para contener los efectos de las más graves amenazas derivadas del terrorismo y del crimen organizado, pues de no aplicarse dichas normas quedarían inermes el Estado y la sociedad ante las referidas modalidades delictivas”.

- Se detienen luego los señores Ministros en la determinación de los alcances de los artículos contenidos en el decreto 1156, así el artículo 1o. “se limita a reiterar el sentido de la disposición prevista en el artículo 5o. transitorio del C. de P. P.”, recalcando la no derogatoria de la antigua legislación de Estado de Sitio por el nuevo C. de P.P. pues no resulta ajustado a la lógica “que una misma voluntad constituyente hubiese conferido facultades extraordinarias la Gobierno Nacional para la expedición de las nuevas normas de procedimiento penal y, al propio tiempo, para dar carácter permanente a los decretos de Estado de Sitio, si a la postre estos últimos habrían de verse prontamente derogados por la entrada en vigencia del Código”. Tampoco estiman aplicable el principio conforme al cual cuando la materia de la que se ocupa es regulada integral y sistemáticamente por otra, además se trata de un ordenamiento general y otro especial; complementarios en el tiempo como consecuencia de la transición”.

- Cuando el artículo segundo exige la ejecutoria de la providencia judicial que concede la libertad provisional, persigue el no cumplimiento inmediato de dichas providencias debiendo esperar que adquieran firmeza legal, una vez resueltas las impugnaciones del caso o agotado el caso correspondiente, previsión que está dentro del ámbito de acción del legislador extraordinario y que guarda estrecha relación con el tema “pues precisamente de no aplicarse produciría la liberación injustificada de personas vinculadas a los ilícitos de los que conocen los jueces regionales”.

- El artículo 3o. contempla una reglamentación relativa a la procedibilidad del Habeas Corpus, ya que en virtud del mandato judicial una persona se encuentra privada de la libertad “deviene superflua la intervención de otra investida con la misma potestad jurisdiccional, para establecer si dicha privación de la libertad es legal o no”. En el evento de considerarse ilegal la medida, el detenido cuenta con los recursos ordinarios para obtener su revocatoria. El artículo 3o., señala condiciones de procedibilidad con miras a “evitar que se incurriera en el abuso del derecho de Hábeas Corpus y se utilizará en otros eventos distintos a aquellos para los cuales fue consagrado en la Constitución...”.

- El artículo 4o. del decreto armoniza la aplicación del artículo 415 del nuevo Código de Procedimiento Penal con los plazos a que se refiere el artículo 2o. transitorio del mismo Código.”

2. Los artículos del Decreto sometido a revisión no suspenden derechos, tampoco vulneran los tratados internacionales a los que se refiere el artículo 93 constitucional, ni el derecho internacional humanitario. Al ser integrada la antigua Jurisdicción de Orden Público a la ordinaria, se respeta la prohibición de jurisdicciones especiales que trae la Carta, se trata tan solo de preceptos orientados a fijar el alcance de normas preexistentes mediante la interpretación auténtica y general.

- No existe tampoco contradicción entre los artículos del Decreto 1156 y el principio de favorabilidad “pues no se está en presencia de las normas aplicables a un mismo supuesto de hecho” y este principio opera cuando existen “dos disposiciones aplicables frente a un

mismo hecho”.

- El derecho de Habeas Corpus no sufre menoscabo alguno pues la hipótesis que contiene el artículo 3o. se basa en privaciones de la libertad hechas “por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. La norma pretende prevenir posibles abusos sin eliminar, suspender o limitar la acción del Habeas Corpus, por lo mismo se contrae a reiterar su carácter específico y no supletivo de los mecanismos procesales ordinarios, aclarándose que no procede para el control de fondo de una providencia judicial sino para impedir privaciones arbitrarias de la libertad.

- Afirman los señores Ministros en su memorial “que ninguna de estas cuatro disposiciones desconocen garantía fundamental alguna. No se ha suspendido, menoscabado o restringir (sic) el alcance de los derechos que la Carta Mayor contempla ni el principio de libertad personal, ni el de legalidad de los delitos y las penas o el de la jurisdicción, ni el principio de favorabilidad resulta vulnerado por las medidas de adopción (sic). Tampoco se vé menoscabado el derecho de defensa o el de ser juzgado con la plenitud de las formas propias del juicio y, aún, el principio de favorabilidad, no resultan vulnerados por los efectos de estas medidas de excepción”.

- Pese a que “la legislación de la libertad provisional y los términos para la investigación de los delitos de mayor peligrosidad como el terrorismo, se regulan de manera diferente a los previstos para los delitos ordinarios ya que operan circunstancias especiales que obstruyen y demoran la marcha normal de la justicia”, el procedimiento especial “respeto el principio constitucional del debido proceso, pues se garantizan las formalidades propias del juicio sin vulnerar el derecho de defensa y los recursos legales previstos para la revisión de legalidad de una decisión judicial”.

3. La proporcionalidad entre las medidas adoptadas y las causas que originaron la crisis “se predica en el presente Decreto tanto por la temporalidad de la medida como por la adecuada relación que se guarda entre las causas y el alcance de las medidas proferidas, así las medidas tomadas “son esencialmente transitorias, hasta por noventa días” y “no pretenden suspender ni modificar normas vigentes, sino simplemente fijar su alcance por vía de interpretación”, lo que solamente podía ser resuelto por el legislador, ordinario o extraordinario, mediante una interpretación general y en ese sentido se utilizó la potestad legislativa en un “mínimo grado” sin apelar al máximo, consistente en “la suspensión de leyes incompatibles con el estado de excepción”.

5. Obran también en el expediente copia de la comunicación dirigida por el señor Fiscal General de la Nación al señor Presidente de la República (folio 48); la circular No. 11 enviada por el señor Fiscal General a los Directores Regionales de Fiscalías, (folios 49 y 50); el oficio No. 00580 de fecha julio 13 de 1992 dirigido por el señor Vicefiscal al señor Ministro de Justicia y en el que se discriminan por regionales, el volumen de solicitudes de libertad provisional y Hábeas Corpus (folios 51 y 52); comunicación dirigida al señor Ministro de Justicia en la que se relacionan las personas que recobraron su libertad con fundamento en el artículo 415 del C. de P.P. (folios 53 a 55); y oficio dirigido al señor Ministro de Justicia en el que se relaciona el nombre y las situaciones jurídicas de los internos que salieron en libertad

por aplicación del artículo 415 del C. de P. P. (folios 56 a 59).

#### IV. LAS IMPUGNACIONES

Durante el término de fijación en lista los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Carlos Gustavo Castro Fresneda, Juan Armando Calamas, Lorenzo Montero Amador, Félix Vega Pérez, Nelsón Osorio Guamanga, José Abad Zuleta Cano, Luis Omar Marín y Carlos Eduardo Castrillón, Rafael Barrios Mendivil, Hernando Londoño Jiménez, Diana Patricia Arias Holguín, Olga Lucía Flórez y Rosalba Muñoz, Patricia Helena Aguirre y Cesar Augusto Vergara, Gloria Patricia Lopera Mesa y Jorge Alejandro Zapata, William Molina Arango, Darío González Vásquez junto con Fernando Mesa Morales, Julio González Zapata, Juan Oberto Sotomayor Acosta, Juan Carlos Amaya Castrillón, John Jaime Posada Orrego y Armando Luis Calle Calderón, y María Consuelo del Río junto con Reinaldo Botero, Roberto Molina y Rodrigo Uprymi, presentaron escritos de impugnación al Decreto 1156 de 1992.

Procede la Corte a resumir en forma general, los diversos argumentos expuestos por los impugnantes:

- La declaratoria de conmoción interior estaba justificada. La Constitución exige como condición una “grave perturbación del orden público que atente de manera grave e inminente contra la estabilidad institucional del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía. No se trata entonces de perturbaciones eventuales en tal sentido, una hipotética concesión de libertad provisional no constituye una amenaza contra la continuidad institucional que tenga potencialidad suficiente para poner en peligro la vida de la nación. Algunos impugnantes estiman que las medidas adoptadas no guardan proporcionalidad respecto de los hechos generadores del estado de excepción; otros consideran que se violó el artículo 189 numeral 11 de la Carta, por cuanto el Presidente de la República, frente a la situación planteada, ha debido ejercer, la potestad reglamentaria, lo que en efecto no hizo.
- El artículo 214 numeral 2 de la Constitución prevé que “una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales”, requisito indispensable para poder decretar el Estado de Conmoción Interior, luego, a falta de esa ley estatutaria, no podía el Presidente de la República sustituirla, arrogándose de paso la reglamentación de la Carta, sin que existan los controles y garantías que esa ley debe contener.
- El Presidente de la República, con la expedición del Decreto Legislativo 1156 de 1992, incumplió la obligación de acatar la Constitución y las leyes y la de garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos, contemplados en los artículos 4 y 188 de la Carta. Además, se colocó al margen del artículo 121, según el cual le es prohibido ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.
- La Constitución Nacional establece la competencia de las diferentes ramas y órganos del Estado en sus artículos 113, 114, 115, 116, 121, 122, 123 y 124 y a la vez señala su independencia y autonomía, sin perjuicio de la colaboración que debe existir entre ellos. La intromisión de la Rama Ejecutiva en el ámbito propio de la Rama Judicial se traduce en la

pérdida de la independencia que la Constitución pretende garantizar.

- El artículo 150 numeral 1 y 2 confiere al Congreso la potestad exclusiva de hacer las leyes y por medio de estas interpretar, reformar y derogar las leyes, expedir Códigos y reformar sus disposiciones. Por lo tanto, el Presidente de la República no puede sin infringir tales preceptos, interpretar, reformar o derogar el Código de Procedimiento Penal ni el Decreto 2271 de 1991. La interpretación que se hace con autoridad corresponde sólo al Legislador. El ejecutivo durante el Estado de Conmoción Interior puede suspender las leyes incompatibles, pero la Constitución no lo autoriza para interpretarlas, reformarlas o derogarlas. La facultad de interpretar está atribuida, por vía general, al Congreso y en los casos concretos a los jueces; luego si el Ejecutivo pretende mediante la interpretación dar respuesta a una situación concreta atenta contra la independencia judicial, y si lo que busca es establecer el sentido permanente de una norma ordinaria, esto se opone al carácter transitorio y excepcional del Estado de Conmoción Interior, pues no estaría suspendiendo normas sino modificándolas so pretexto de una interpretación auténtica, que, como se anotó corresponde al Congreso, sin que pueda hacerse extensiva al Ejecutivo.

- La facultad concedida al Gobierno para suspender la vigencia de algunas leyes no comporta la de excluir de su aplicación a unos cuantos destinatarios, pues la suspensión implica que la ley deja de estar vigente para todos aquellos a quien esté dirigida y no para unos pocos. El Ejecutivo legisló con carácter particular.

- Las disposiciones contenidas en el decreto revisado violan el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional por cuanto establecen un tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los jueces regionales y el Tribunal Nacional. No es válida la distinción establecida entre un delito atroz y otro ordinario, basado en criterios extraídos de una pura voluntad política, de ese modo no se deja de garantizar el postulado constitucional según el cual todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos.

- El derecho a la libertad, contemplado en el artículo 28 de la Carta resulta vulnerado por el decreto 1156 en tanto dificulta su ejercicio, así se trate de la libertad provisional.

- El debido proceso consagrado en el artículo 86 de la Constitución fue desconocido por el decreto 1156 de 1992, pues le impide al funcionario judicial dar cumplimiento a la libertad provisional que el mismo ha decretado, la cual "sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede", esto se traduce en una dilación injustificada máxime si la libertad provisional se hace viable por el subrogado de la libertad condicional que suele presentarse en la causa, cuando ya se ha proferido una sentencia condenatoria en la que puede decretarse esa libertad condicional por el cumplimiento de la pena en detención preventiva. Pese a ello el condenado debe continuar encarcelado hasta cuando la providencia esté en firme, y lo estará cuando el Tribunal Nacional la confirme y de ser confirmada se habría cometido la injusticia de hacer cumplir al reo una pena superior a la impuesta en primera instancia.

- El artículo 4° del decreto viola el Debido Proceso que aplazó hasta por diez años la vigencia del parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del decreto 2790 de 1990, al abolir en la práctica

libertades provisionales pues la vigencia del párrafo se aplazó hasta el año 2002 cuando ya no tendrá ninguna aplicación por la desaparición de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, con lo que se suprimió la libertad provisional para todas las personas declaradas judicialmente inocentes o exentas de toda responsabilidad penal mediante sentencia de primera instancia.

- Las normas contenidas en el decreto 1156 de 1992 desconocen el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 29 inciso 3 de la Carta, ya que en lo relativo a la libertad provisional por los delitos de competencia de jueces regionales y Tribunal Nacional, sólo permiten la aplicación de la norma restrictiva, olvidando que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal es norma permisible aplicable en tales casos.

- El Decreto 1156 de 1992, viola el artículo 30 de la Constitución pues restringe el ejercicio del Hábeas Corpus, concebido en la Carta como derecho fundamental que pueda ser invocado por cualquier persona, en todo tiempo y ante cualquier autoridad judicial. El artículo 3 del decreto despoja de este recurso a sindicatos con derecho a obtener su libertad provisional.

- Los artículos 1º, 2º y 3º del decreto 1156 de 1992 contradicen el 85 de la Carta, norma que establece los derechos de aplicación inmediata, algunos de los cuales resultan suspendidos en virtud de las medidas de excepción. Particularmente los contemplados en los artículos 29 y 30 de la Constitución que, por ser de aplicación inmediata, no pueden someterse a desarrollo legal posterior, restringiendo en la práctica sus alcances. La suspensión de derechos que contienen las medidas adoptadas, violan el artículo 214 numeral 2 de la Carta, más aún, cuando la vigencia de estas medidas se prolongó más allá de la duración del Estado de Conmoción Interior.

- El artículo 93 de la Carta resulta conculcado por las normas revisadas que desconocen derechos tales como el Hábeas Corpus y el principio de favorabilidad en materia penal, que hacen parte de tratados internacionales, ratificados por el Congreso y que, en consecuencia, prevalecen en el orden interno y no pueden ser limitados durante los estados de excepción. Entre los tratados que se citan como violados se encuentran: el aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 e incorporado en virtud de la ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por la ley 16 de 1972. Consideran algunos impugnantes que los tratados internacionales tienen rango supralegal y que una ley no puede derogar un tratado sobre derechos humanos. El régimen del estado de Conmoción Interior faculta al ejecutivo para expedir decretos legislativos que pueden suspender las leyes incompatibles con ese estado, pero la Carta no lo autoriza para suspender tratados.

- Las normas del decreto 1156 de 1992 modifican las funciones básicas de acusación y juzgamiento previstas en el actual Código de Procedimiento Penal, y al hacerlo, contrarían el artículo 252 de la Carta Política. Además, no pueden existir jurisdicciones especiales, diferentes a las previstas en los artículos 246 y 247 del Estatuto Superior.

- De conformidad con la ley 153 de 1887 una ley posterior, sobre la misma materia, deroga la anterior. El nuevo Código de Procedimiento Penal derogó las normas especiales aplicables a la jurisdicción de orden público al reglamentar en forma general toda materia.

## V. EL MINISTERIO PUBLICO

- “El ejercicio por el Gobierno de la facultad extraordinaria de dictar decretos con fuerza de ley, para enfrentar la perturbación del orden público del país, exige para su validez constitucional la conexidad entre las medidas que se adopten y los factores de alteración que esgrimió para su declaratoria, como que tales medidas deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”.

- “En este tipo de normatividad se identifican entonces dos extremos como presupuesto para su existencia y validez constitucional; por un lado, un decreto declaratorio del estado de conmoción, el cual deberá cumplir las exigencias del inciso 1o. del precitado artículo 213, esto es, la ocurrencia de una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que tal circunstancia, no puede ser conjurada mediante el uso de atribuciones ordinarias de las autoridades de policía; por el otro, la facultad de dictar decretos conjuratorios”, de lo cual se desprende que “la existencia de los segundos depende de la del primero, así como de la conformidad de éste con la Carta.

- “Al estudiar la validez constitucional del Decreto Legislativo 1155 de 1991 ‘Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior, este Despacho advirtió...la inconformidad con la Carta de la medida allí adoptada. Por ello solicitó a la H. Corte Constitucional declarar la inexecutable del mencionado ordenamiento. Roto uno de los extremos para el uso de las facultades extraordinarias, desaparece el vínculo de conexidad para su validez; de ahí que el Decreto 1156 de 1992, se torne también contrario a la Constitución”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. LA COMPETENCIA.

Según lo dispone el artículo 241 numeral 7o. de la Carta, en concordancia con el artículo 214 numeral 6o. del mismo Estatuto Superior, compete a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 1156 del 10 de Julio de 1992, por ser un decreto legislativo expedido en uso de las facultades extraordinarias que autoriza la Conmoción Interior.

### B. LOS REQUISITOS FORMALES

El decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1155 de 1992, por el cual se declaró el estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, y lleva la firma del Presidente de la República y de los catorce (14) Ministros del Despacho.

La temporalidad del decreto, aun cuando no lo expresa su texto, extendió su vigencia hasta las veinticuatro (24) horas del día jueves dieciséis (16) de julio del presente año, fecha hasta la cual se extendió el Estado de Conmoción Interior. Lo que no afecta su eficacia, toda vez que, se trata de una normatividad interpretativa de unas reglas jurídicas cuya vigencia se prolonga en el tiempo.

#### c) La Conexidad

La Constitución Política determina una conexidad entre las causas que dieron lugar a la declaratoria de la Conmoción Interior y las medidas que tome el Gobierno, mediante decretos legislativos, para atender el restablecimiento del orden público. Sentido en el cual se fija el alcance del inciso 2o. del artículo 213 de la Carta, que otorga al Gobierno solo “las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos”. (Art. 214 numeral 1o. C.N.).

A fin de comprobar esta conexidad constitucional, se detiene la Corporación a estudiar los motivos que expuso el Gobierno para expedir el decreto sub exámine, en los cuales se señala la necesidad de interpretar de manera auténtica el sentido y alcance de la legislación que le otorgó carácter permanente a los decretos referentes a la jurisdicción de Orden Público, así como el Código de Procedimiento Penal”.

“Que durante los últimos años la sociedad colombiana ha tenido que enfrentar modalidades criminales que han perturbado en forma grave el orden público, tales como el terrorismo y los magnicidios”.

“Que para hacer frente a dichos factores de perturbación se dictaron disposiciones excepcionales al amparo de la figura del Estado de Sitio, en virtud de las cuales se tipificaron hechos punibles y se sometió su conocimiento a la jurisdicción de orden público, creada y regulada por normas especiales.”

“Que la jurisdicción de orden público ha venido conociendo de hechos delictivos que causaron profunda conmoción social y grave perturbación del orden público”.

“Que la eficaz aplicación del régimen especial de la jurisdicción de orden público fortalece la administración de justicia en su acción contra la impunidad, y contribuye así a asegurar la convivencia ciudadana”.

“Que habida cuenta de que las causas y los efectos de estos factores de perturbación no han desaparecido y de la importancia de mantener la vigencia de las medidas mencionadas para procurar el restablecimiento del orden público, la Asamblea Nacional Constituyente dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de estado de sitio hasta la fecha de promulgación de la Constitución, continuarían rigiendo por un plazo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podía convertirlos en legislación permanente siempre y cuando la Comisión Legislativa Especial no los improbara”.

“Que en desarrollo de lo anterior se adoptaron como legislación permanente diversas disposiciones dictadas para restablecer y mantener el orden público, entre ellas las relativas a la jurisdicción de orden público y el régimen que la regula.”

“Que la continua vigencia de tales medidas fue reiterada por el artículo 5o. transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal que expresamente señala que “la Jurisdicción de Orden Público se integrará a la jurisdicción Ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo Código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora de acuerdo con los decretos que no imprueba la Comisión Especial

para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente”.

“Que el señor Fiscal General de la Nación envió al Presidente de la República una Carta en la cual dice:

“Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 251, numeral 5o. de la Constitución Política y 8o. del Decreto 2699 de 1991, me permito informarle que hoy en los días inmediatamente anteriores, se han presentado numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de “Habeas Corpus” por parte de procesados por delitos cuyo conocimiento corresponde a la antigua jurisdicción de Orden Público, hoy Jueces Regionales y Tribunal Nacional, todo ello motivado en interpretaciones de la legislación adoptada como permanente por la Comisión Especial Legislativa y del Código de Procedimiento Penal, expedido por la misma Comisión, que en mi concepto no corresponden al recto entendimiento de dicha legislación y Estatuto.

“La situación anterior en mi concepto está causando serias perturbaciones al orden público, razón por la cual he considerado conveniente ponerla en su conocimiento para que dentro de su competencia el Gobierno adopte las medidas que estime pertinentes.”

“Que al no existir una precisión acerca de la aplicación de la normatividad de orden público frente al ordenamiento ordinario se hace inocua la operancia de la justicia, orientada en los últimos años hacia el sometimiento a la justicia de los autores y cómplices de delitos de narcotráfico, magnicidios, homicidios con fines terroristas, entre otras conductas perturbadoras del orden público, todo lo cual genera situaciones de impunidad que atentan de manera inminente contra la estabilidad de las instituciones y la seguridad del Estado”.

Que las circunstancias mencionadas, en tanto hacen inoperantes las medidas de aseguramiento dirigidas a proteger a la sociedad, atentan de manera inminente contra la convivencia ciudadana.”

“.....

“Que la situación planteada no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”.

Lo anterior muestra de manera clara que el contenido normativo del Decreto No. 1156 de 1992, está ligado causalmente a los hechos y circunstancias que determinaron la declaración del Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, en cuanto busca, por vía de la interpretación auténtica, evitar que los efectos de una legislación especialmente orientada a la conservación del orden público, sea objeto de interpretaciones que generen situaciones de impunidad que podrían atentar de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

#### D. El Contenido del Decreto

El Decreto No. 1156 de julio 10 de 1992 “Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los jueces regionales”, autoriza y dispone, para hacer claridad, la interpretación de una legislación especial, de orden público,

sobre los procedimientos aplicables a los delitos de que conocen los antes denominados "jueces de orden público". Su articulado contiene lo siguiente:

El artículo 1o. señala la existencia del artículo 5o. transitorio del nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto No. 2700 de 1991), el cual contiene tres hipótesis:

La primera, según la cual la jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que empiece a regir este nuevo Código, es decir, a partir del 1o. de julio de 1992 (art. 1o. ibídem). Tenemos así, que de conformidad con el nuevo orden constitucional, la Jurisdicción de Orden Público hace parte de la jurisdicción penal ordinaria, toda vez que la Constitución Política sólo estableció como jurisdicciones especiales a la Constitucional, la Contencioso-administrativa, las autoridades de los pueblos indígenas y los jueces de paz, quedando, la jurisdicción de orden público como parte integrante de la ordinaria, por disposición constitucional.

La segunda hipótesis, se refiere a que los jueces de orden público que en adelante se denominan jueces regionales y el Tribunal de Orden Público que se llamará Tribunal Nacional, conservarán sin modificación la competencia para seguir conociendo de los mismos hechos punibles que estaban bajo su jurisdicción.

Y la tercera hipótesis, se refiere a que esas competencias se seguirán ejerciendo de acuerdo con los decretos, es decir, según los procedimientos que no impruebe la Comisión Especial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8o. transitorio de la Carta Fundamental. El Gobierno convirtió esos decretos en legislación permanente mediante la expedición del Decreto No. 2271 del 4 de octubre de 1991, el cual no fue improbadado por la citada Comisión cuando fue sometido a su consideración, con lo cual, sus disposiciones adquieren plena vigencia, con el carácter de normas especiales. Carácter éste que proviene de lo dispuesto en el artículo 3o. del referido decreto que adoptó como legislación permanente algunas disposiciones del Decreto 2790 de 1990, entre ellas su artículo 100 que dice: "En las materias no reguladas por este decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen". De suerte, que el régimen ordinario sólo se aplicará en ausencia de norma especial en los procedimientos de la denominada jurisdicción de Orden Público.

Este artículo 1o., al determinar que se aplican las normas de procedimiento y sustanciales a que se refieren los decretos expedidos en desarrollo de las facultades del antiguo Estado de Sitio, no improbadados por la Comisión Especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o. transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal, no resulta contrario a ningún precepto constitucional.

El artículo 2o., como consecuencia necesaria del anterior dispone que, los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los casos siguientes:

"1) Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele."

“Se considera que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.”

“2) Cuando fuere mayor de 70 años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público”. (Art. 4o. D. 2271/91, artículo 59 Decretos No. 2790/90 y No. 099 de 1991).

Agrega el artículo revisado (2o.), que la libertad provisional “sólo podrá hacerse efectiva cuando esté en firme la providencia que la concede”, lo cual es una previsión innecesaria, toda vez que ninguna providencia judicial es ejecutable mientras no se encuentre en firme o debidamente ejecutoriada; sin embargo, ese exceso de celo, en la explicitación de los avatares de ese tipo de decisiones judiciales, obedece a particulares circunstancias de orden público que imponen la necesidad de agotar todos los esfuerzos de claridad a fin de controlar cierto tipo de conductas punibles, que atentan de manera grave contra el orden público y la estabilidad institucional de la República.

No podrá, según la interpretación de autoridad comentada, decretarse la libertad provisional por causales distintas a las contenidas en el artículo 4o. del decreto 2271/91, por ser ésta, una norma especial de procedimiento en el trámite de los procesos de que conoce la jurisdicción de Orden Público, expedida por un legislador al igual que el ordinario, plena y expresamente autorizado por el Constituyente.

El Gobierno Nacional, como responsable del orden público, tenía la obligación de expedir el Decreto 1156/92, en ejercicio de su facultad excepcional teniendo en cuenta la dificultad existente, por el cambio legislativo en el procedimiento penal, para precisar su aplicabilidad; lo que se pone de presente en la multiplicidad de interpretaciones que se presentaron en los distintos estamentos sociales, todos de buena fe, incluso los equivocados, que permitió por parte de estos últimos la formulación de más de un millar de solicitudes de libertad provisional para los detenidos a órdenes de la Jurisdicción de Orden Público, con base en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 3o. continúa asegurando la especialidad del sistema de la jurisdicción de Orden Público, al otorgar a esta la competencia para conocer del recurso de Habeas Corpus, de manera residual, al decir, que no procedería por causales previstas para obtener la libertad provisional; ya que cuando estas medien, se deberá solicitar la dicha libertad ante el juez respectivo. Se consagra igualmente un privilegio de legalidad de las providencias dictadas para decidir la privación de la libertad en ejercicio de la función judicial a cargo de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, función que consulta por su especialidad, su seguridad y la estructura general de su diseño, una mayor seguridad para la independencia de sus decisiones, frente a una categoría de delitos y de delincuentes que han dado muestras de desconocimiento de la autoridad judicial ordinaria, con acciones que van hasta el asesinato reiterado de gran número de Jueces y Magistrados que se han atrevido a decidir en contra de sus actuaciones criminales, en cumplimiento de su deber y aplicación de la ley.

Se utiliza el recurso de Habeas Corpus en este artículo 3o., a la manera de su primigenia expresión, no temiendo por la libertad individual por causa de la actuación de los jueces, sino más bien, por las actuaciones de autoridades no judiciales, frente a las cuales queda, para

estos delitos, el Habeas Corpus a disposición de quienes deban utilizarlos. En la exposición de las razones que tuvo el Gobierno para expedir el Decreto (folios 122, 123 y 124), se lee lo siguiente:

" ...

"2.4. El artículo 3o. relativo a la acción de 'Hábeas Corpus' no causa menoscabo alguno de la garantía constitucional consagrada en el artículo 30, por cuanto la hipótesis de hecho que se regula corresponde exclusivamente a privaciones de libertad hechas 'por mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley', como ordena también el artículo 28 de la Constitución Política, requisito que se cumple en desarrollo de la actuación procesal. Lo que se busca es prevenir que la importantísima función del Hábeas Corpus' sea objeto de abuso, permitiendo que personas regularmente procesadas por autoridades judiciales competentes y con la plenitud de las garantías establecidas, utilicen dicha institución indebidamente para evadir su comparecencia a los procesos respectivos. Ya la Jurisprudencia Constitucional había tenido oportunidad de tratar el ámbito de reglamentación legislativa que es propio realizar en estado de anormalidad institucional a la figura del 'Hábeas Corpus', a propósito de la revisión constitucional efectuada al decreto 182 de 1988 expedido en ejercicio de las facultades de estado de sitio para 'impedir la fuga o la liberación fraudulenta de personas relacionadas con grupos terroristas, con el propósito de que no abusen de la ley para evadir la acción de la justicia' (Sentencia No. 23, de marzo 3 de 1992. M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora).

"Aún más, ya en providencia de junio 7 de 1985, la Corte Suprema de Justicia sentó una importante jurisprudencia sobre el ámbito de acción del 'Hábeas Corpus', en los siguientes términos: '...No es el caso, pues, de admitir, falsos pretextos en su aplicación, ni tolerar análisis de aspectos que no pueden ser cuestionados, ni desconocer el imperio de otras facultades, debidamente realizadas.

'El afianzamiento del derecho de libertad no puede apoyarse ni realizarse con el desconocimiento del orden jurídico. Muy estricto debe ser el cumplimiento de esa función para evitar su distorsionamiento y deterioro. En esto no es dable proceder con ambigüedades, apresuramientos, supuestas facultades, ayunas de verdad y acierto'.

"El artículo 3 del decreto 1156 de 1992 ante la opinión ha sido objeto de algunas interpretaciones que no tienen en consideración el sentido genuino del texto legal y sus alcances reales en relación con el hábeas corpus. En atención a lo anterior el Gobierno considera pertinente efectuar algunas precisiones al respecto:

"El artículo citado no elimina, ni suspende, ni limita la acción del hábeas corpus. Al establecer su improcedencia en los eventos comprendidos por las causales legales previstas para obtener la libertad provisional, así como frente a la revisión de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la libertad, simplemente reitera el carácter específico de esta figura, la cual en consecuencia, no puede entrar a suplir los mecanismos procesales ordinarios, máxime si la vía tradicional que otorga el derecho procesal es un medio eficaz e idóneo. Adicionalmente debe aclararse, que en esencia, la revisión de legalidad propia del hábeas corpus, tiene como objeto el hecho de la privación de la libertad en sí misma y no el control de fondo de una providencia judicial.

“Nestor Pedro Sagués, al exponer la tesis negativa, en relación con la improcedencia del hábeas corpus frente a actuaciones judiciales, que coinciden con la posición mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia argentinas, cita un fallo de la Corte Suprema de ese país, en el cual reitera como principio ‘que el hábeas corpus no autoriza a sustituir en las decisiones que les incumben a los jueces propios de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravio constitucional, caben en todo caso los recursos de ley’<sup>1</sup>. En otro fallo, explícitamente, esta misma Corte afirmó que los detenidos en virtud de un auto de prisión preventiva no pueden con el objeto de cuestionar ese auto, acudir al hábeas corpus, debiendo, si es el caso, impugnar la resolución del juez penal en el expediente respectivo por las vías ordinarias.<sup>2</sup>

“El citado autor, además puntualiza: ‘Es fácil encontrar la justificación de la tendencia negativa: de admitirse el hábeas corpus contra pronunciamientos de jueces, se quebraría el buen orden de los pleitos, auspiciándose la anarquía judicial’.

“En este punto, es preciso advertir que en el caso colombiano, la protección constitucional de la mayor parte de las garantías del debido proceso, han de lograrse a través de los procedimientos ordinarios o de la acción de tutela, por lo que el hábeas corpus retoma plenamente su función clásica de ser una garantía circunscrita a la libertad física de la persona. A este respecto Bidart Campos ha sostenido: ‘Lo más exacto, en teoría constitucional, es mantener el hábeas corpus como garantía de la libertad corporal exclusivamente y al amparo como garantía de todos los otros derechos y libertades’.<sup>3</sup>

“La finalidad de la institución del hábeas corpus en Inglaterra fue el de impedir las detenciones arbitrarias decretadas por poderes de carácter extra-judicial, que en un caso similar, el francés, alcanzaron su máxima expresión de las denominadas ‘lettres de cachet’, órdenes selladas con las cuales el rey, sin expresión de motivos, encarcelaba por tiempo indefinido a cualquier ciudadano.

“Se puede advertir con facilidad la simetría entre el hábeas corpus y la garantía constitucional y universalmente consignada en las constituciones continentales y que consiste en prohibir la detención por autoridad no competente, sin motivo legal y sin observancia de las normas procesales.

“Es importante resaltar entonces que el origen del hábeas corpus fue el de impedir las privaciones arbitrarias de la libertad, colocando en manos de los jueces la decisión sobre esta materia. En ningún caso, el hábeas corpus fue concebido para perturbar el funcionamiento de la administración de justicia, colocando en tela de juicio las providencias de los mismos jueces en desarrollo de sus facultades legales y constitucionales. La celeridad que desde sus inicios tuvo este recurso, no sólo se explica por estar en juego la libertad humana, sino, también, porque procedía en situaciones en donde era desconocida en forma palmaria y aberrante (originadas en sus inicios entre quienes no tenían por función propia, natural y cotidiana administrar justicia) de tal manera que se obviaba la necesidad de entrar a determinar a profundidad las variables jurídicas del caso, de allí también su carácter material que hemos destacado.

“Para efectos de controvertir las providencias de los jueces, la legislación procesal ha establecido y desarrollado a lo largo de la historia, recursos especiales que se encuentran a

disposición del interesado.”

El artículo 4o. del Decreto dispone que el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, sólo se aplicará a los delitos de que conoce la jurisdicción de Orden Público, una vez haya transcurrido el término de diez (10) años contados a partir de la vigencia del mismo, oportunidad en la cual los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los asuntos que les competen; “sin perjuicio de lo anterior, pasados cinco años contados a partir de la vigencia del presente Código, el Presidente de la República, rendirá un informe al Congreso Nacional en el que evaluará los resultados de la actividad de los jueces regionales y el Tribunal Nacional” (art. 2o. transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal).

Abunda la Corporación en razones sobre el carácter especial, y en consecuencia, de aplicación preferencial, de la legislación de orden público, señalando el artículo 2o. transitorio del Código de Procedimiento penal, que determina un plazo de 10 años contados a partir de la vigencia del Código, para que los jueces regionales y el Tribunal Nacional pierdan la competencia para “conocer de los procesos que este Código les hubiese adjudicado, y la misma será asignada a jueces del circuito o a los que designe la ley”. Lo que quiere decir que los mencionados jueces continuaran conociendo de los delitos de su competencia, durante 10 años contados a partir del 1o. de julio de 1991, de acuerdo con las normas especiales de competencia. Y, la circunstancia de que se trate de conductas criminales típicas, no permite alegar un desconocimiento de los derechos a la igualdad, ni interpretaciones favorables a los sindicatos, pasando, de un procedimiento a otro (del ordinario al especial), se repite, por las realidades delictivas perseguidas en uno y otro ordenamiento, ya que se inspiran en fundamentos de distintas naturaleza en el amplio universo de la defensa social.

Remite el señor Procurador General de la Nación en su concepto de rigor en el asunto de la referencia, al concepto que expidiera con ocasión del Decreto No. 1155 de 1992, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior. Aquí luego de conceptuar sobre la posibilidad de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, sin que se haya expedido la ley sobre estados de excepción a que se refiere el artículo 152 de la Constitución Política, expone como razones de inconstitucionalidad del Decreto 1155, dos razones que califica de opuestas: la primera, por cuanto al expedir este decreto “para regular de manera concreta y no general la forma como los jueces debían interpretar, en casos particulares y específicos”, transgredió los principios constitucionales de la separación de poderes, la independencia de las decisiones judiciales y “desconociendo que durante los estados de excepción no es posible interrumpir el normal funcionamiento de las normas del poder público ni variar la estructura del Estado. Igualmente, se violó el artículo 83 al suponer que los jueces no obrarían razonablemente en derecho. Pues bien, en este punto, equivoca la apreciación de los hechos el señor Procurador General, por cuanto, no solamente el propio texto del Decreto No. 1156 no se refiere a ningún caso en particular ni de manera expresa o tácita, sino que formula simplemente una interpretación auténtica que permite de manera general, para todos los casos, una aplicación, según su propio decir: “razonablemente”, de una ley especial sobre una general. De otra parte, sin que pueda la Corporación disponer de manera precisa de las estadísticas que al momento del fallo existieron de solicitudes, lo cual no resulta necesario, como tampoco lo debió ser para el Gobierno al momento de expedir el decreto, no

cabe duda, que por el extenso número de solicitudes que tuvo en cuenta el Gobierno, Medellín (592), Cali (192), Cúcuta (88), Santafé de Bogotá (312) y Barranquilla (80); no cabe duda, se repite, de la vocación de generalidad con que actuó el Gobierno al expedir el Decreto examinado. Por lo expuesto, la Corporación, se aparta del criterio del señor Agente del Ministerio Público sobre este respecto.

La segunda razón de inconstitucionalidad planteada por el Procurador General, expresa que resulta violatorio el Decreto, de los artículos 213, 189 inciso 1o., 189-4-11 y 115 de la Constitución Política, porque el Presidente de la República habría podido “conjurar la eventual alteración del orden público suscitada por una interpretación errónea”, a través de una atribución ordinaria de policía que debió concretarse en la expedición de un decreto reglamentario, mecanismo a través del cual hubiera podido armonizarse la inteligencia del párrafo del citado artículo, con la de los artículos 2o. y 5o. transitorios de dicho Código de Procedimiento Penal”. Confunde el señor Procurador General de la Nación la noción de “poder de policía” tanto como la de “potestad reglamentaria”, al pretender primero, que esta cabe en la órbita de ejecuciones de aquel, y segundo, al entender que aquella, así concebida, como expresión del poder de Policía, puede usarse para disponer interpretaciones de autoridad.

El poder de policía es el conjunto de acciones concretas, de orden material, de que disponen las autoridades para mantener el orden público y controlar los comportamientos que en la sociedad se dirijan a alterarlo. Es pues un poder material, sin perjuicio de su carácter reglado, como consecuencia de la sumisión de las autoridades a la ley en todo Estado de Derecho (art. 6o. C.N.). Por lo tanto es necesario distinguir entre el poder de policía y la regulación jurídico policiva. El artículo 218 de la Carta defiere a la ley la reglamentación policiva y define a la “policía nacional” que ejerce el poder de policía, como un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz. Los estados de conmoción interior se justifican en la Constitución Política, frente a graves perturbaciones del orden público que no puedan ser conjuradas mediante el uso de las ATRIBUCIONES ordinarias de las autoridades de policía. Hemos visto cómo las atribuciones del poder de policía son fijadas por la ley de manera ordinaria. En los casos excepcionales de insuficiencia de ellas para mantener el orden público se autoriza al Gobierno para expedir regulaciones jurídicas (decretos legislativos), a fin de que las autoridades amplíen según la necesidad, sus competencias en el ejercicio del poder material de policía, preservando así, incluso en los estados de excepción, el principio de legalidad a que deben estar sometidas las autoridades públicas. La reglamentación mediante decretos legislativos, ha resultado de tal modo objeto de sospecha, por los peligros que pueden significar para la libertad, que se ha sometido a un control automático de constitucionalidad tanto como a un control de tipo político por parte del Congreso de la República.

La potestad reglamentaria no es una operación de simple copia de los textos sobre los cuales se ejerce. Su ejercicio implica de algún modo valoración e indagación de los fines y contenido de la ley, para que resulte un reflejo fiel de la misma. Por esto, desde el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, el reglamento será aplicable en cuanto no sea contrario a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable. La Constitución de 1991,

confiere al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (art. 189-11 C.N.). Como de lo que se trata pues es de la garantía de la ejecución de las leyes, las expresiones de la potestad reglamentaria se encuentran subordinadas a la ley, en razón de que según la fórmula general de competencia, la función legislativa corresponde al Congreso de la República, y de consiguiente la potestad reglamentaria es de carácter adjetivo y se encuentra subordinada a los contenidos de la ley. Esta clara conclusión es una consecuencia de la supremacía de la ley en la determinación del régimen jurídico de la libertad, que se vería amenazada con una capacidad que le fuese equiparable en cabeza del poder reglamentario. Ahora bien, la labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial. Lo expuesto, lleva a la Corporación a apartarse del concepto del señor Procurador, cuando afirma que el Presidente de la República en vez de expedir el Decreto que se revisa debió hacer uso de la potestad reglamentaria.

Más aún, la interpretación de autoridad que para fijar el sentido de las normas del procedimiento penal, realizó el Gobierno al expedir el decreto No. 1156, consulta la naturaleza de este tipo de interpretación, que sólo puede ser realizada por el propio legislador, para que sea de obligatorio acatamiento por el juez competente. Los decretos legislativos, son decretos con fuerza de ley, equiparados por la Constitución Política a la ley, sometidos al control de constitucionalidad ante la misma Corporación judicial y con capacidad para sustituir temporalmente a las leyes en los estados de excepción. De suerte que, mientras resulta eficiente la interpretación de autoridad realizada mediante un decreto legislativo de conmoción interior, no lo sería la plasmada en un decreto reglamentario, cuyo acatamiento no es obligatorio para el juez, en lugar de la ley (art. 25 Código Civil).

Puntualiza la Corporación que lo anterior no puede entenderse en el sentido de que las facultades excepcionales impliquen una competencia suficiente a disposición del Gobierno para atentar contra el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ni contra los demás derechos fundamentales, toda vez que el artículo 214 numeral 2o. ibídem, los señala como límites del Gobierno en el uso de aquellas facultades.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E :**

**DECLARAR CONSTITUCIONAL** el Decreto No. 1156 del 10 de julio de 1992, “Por el cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento aplicable a los delitos de conocimiento de los Jueces Regionales”.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Presidente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-557

HABEAS CORPUS-Sustracción de materia (Salvamento de voto)

Si las causales de Habeas Corpus son las mismas de la libertad provisional y si éstas no pueden en este caso invocarse para tal efecto, el Habeas Corpus desaparece por sustracción de materia. Se trata entonces de una denegación total del Habeas Corpus, que viola el artículo 30 de la Carta. Segundo, si el Habeas Corpus no procede tampoco para revisar la legalidad de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la libertad de los detenidos por cuenta de la antigua jurisdicción de orden público, entonces nunca habrá Habeas Corpus, porque precisamente la fuente de violación de la libertad, que da origen a esta secular institución, son las providencias judiciales que de manera irregular niegan la libertad. El Habeas Corpus queda circunscrito a situaciones de hecho, pues no opera frente a providencias judiciales. Ahora bien, un acto arbitrario que formalice una detención irregular queda automáticamente amparado por esta restricción. El artículo 30 constitucional deviene así en letra muerta.

DEBIDO PROCESO-Manifestaciones/TERMINO JUDICIAL-Plazo razonable (Salvamento de voto)

El debido proceso en lo penal se manifiesta en tres principios fundamentales, de incidencia directa en el negocio que nos ocupa: el debido proceso sin dilaciones injustificadas, la favorabilidad y la norma posterior. La expresión “dilaciones injustificadas” del artículo 29 de la Constitución debe ser leída a partir del artículo 228 idem -cumplimiento de los términos- e interpretada a la luz del artículo 7.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, esto es, “dilaciones injustificadas” debe entenderse que como “un plazo razonable” que es necesario cumplir. Pero si se trata de un detenido por cuenta de los fiscales regionales al cual le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste de todas maneras lo mantiene privado de libertad, en nombre de una presunta “medida de aseguramiento dirigida a proteger la sociedad” y a evitar la “impunidad”, violando así el principio de igualdad.

El parágrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, que duplica el término que dispone el fiscal para calificar el sumario, en los casos de conocimiento de los fiscales regionales, es un plazo razonable porque obedece a la dificultad en la consecución de las pruebas en dichos procesos, al tiempo que define un tope máximo que, de no ser observado, se convierte en una causal de libertad provisional.

NORMA DE ORDEN PUBLICO/JURISDICCION (Salvamento de voto)

Por doble vía se comprueba que todas las normas de estado de sitio de carácter procesal penal, incorporadas como permanentes por la Comisión Especial Legislativa, se encuentran subsumidas en el Código de Procedimiento Penal, de suerte que puede afirmarse que desde la entrada en vigencia de dicho código -1° de julio de 1992-, tales normas desaparecieron del mundo jurídico por supresión de materia y por derogación expresa del artículo 573 del

C.P.P.-. Existe unidad y coherencia entre el procedimiento penal ordinario y el de la justicia regional, como quiera que las funciones de acusación y juzgamiento de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces, respectivamente, se encuentran integradas en un solo cuerpo normativo. Además si bien la división en títulos y capítulos de la Carta no es norma vinculante sino orientadora, según el análisis hecho ya por la Corte a propósito del argumento “sede materiae”, es lo cierto que la actual división del Título VIII de la Constitución, relativo a la rama judicial, consagra todas las jurisdicciones existentes en Colombia, a saber: jurisdicción ordinaria -Capítulo 2-, contencioso administrativa -Capítulo 3-, Constitucional -Capítulo 4- y jurisdicciones especiales como la indígena y los jueces de paz -Capítulo 5-. Por otra parte, en el artículo 221 se establece la jurisdicción penal especializada de orden militar. En ninguna otra parte de la Constitución se regulan jurisdicciones adicionales. Así además lo ratificó el Consejo Superior de la Judicatura, cuando afirmó que: Mediante jurisprudencia reiterada del Consejo Superior de la Judicatura se ha considerado que la antiguamente llamada “Jurisdicción de Orden Público”, hoy juzgados regionales y Tribunal Nacional, hacen parte de la jurisdicción ordinaria en los términos del Capítulo II, artículo 234 de la Constitución Nacional. El Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del Decreto 2271 de 1991 no son dos ordenamientos independientes y autónomos sino un sólo ordenamiento integrado y coherente con algunas diferencias en puntos específicos, previstas por el propio régimen ordinario.

#### INTERPRETACION APAGOGICA-Concepto (Salvamento de voto)

La interpretación al absurdo o apagógica “es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce”. El argumento apagógico encuentra toda su manifestación en el hecho que el Gobierno Nacional estima que el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal no es aplicable antes de diez años. La declaratoria del estado de excepción constitucional tenía finalmente como objetivo impedir que dicho parágrafo le fuese aplicado a los detenidos por cuenta de los fiscales y jueces regionales y, en su lugar, se le aplicase la normatividad de orden público, cuando ésta, salvo en materia de competencia, se había integrado completamente al régimen procesal penal ordinario desde la entrada en vigencia del Código. En virtud del método de la reducción al absurdo, entonces, para el Gobierno esta norma sólo será aplicable a partir de un momento en el cual ya no tendrá destinatarios y por tanto está condenada a ser inefectiva desde su creación. En efecto, dentro de diez años, momento en el cual habrá desaparecido la competencia de los jueces y fiscales regionales, por disposición de los artículos 2° y 5° transitorios del código de procedimiento penal, no habrá para entonces destinatarios de dicha norma. En otras palabras, para el Gobierno esta norma empezará a aplicarse cuando ya no haya a quién aplicársele, lo cual es un absurdo total.

#### PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL (Salvamento de voto)

Tal interpretación implica desde luego que el legislador -excepcional- profirió una norma que nunca sería efectiva, esto es, que nunca tendría aplicación. Tal hipótesis debe ser descartada, porque en principio si al momento de aplicarse una norma hay una interpretación que la hace útil y otra que la hace inútil, indiscutiblemente debe preferirse la interpretación denominada con “efecto útil”, porque tal interpretación es un principio general

de derecho positivizado, que es criterio auxiliar de interpretación en virtud del artículo 230 de la Carta.

#### PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Aplicación (Salvamento de voto)

Según la favorabilidad, el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal, en la medida en que es más favorable que el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debe aplicarse de preferencia en materia de causales de libertad provisional, por ser más conforme con el artículo 29 de la Constitución.

#### PRINCIPIO DE INTERPRETACION POSTERIOR (Salvamento de voto)

Uno de los principios constitucionales que se desprende del artículo 29, predicable en la órbita del derecho penal, es la interpretación posterior. En este sentido, el Decreto 2271 de 1991 fue expedido el día 4 de octubre de 1991. Y el código de procedimiento penal fue expedido el día 30 de noviembre de 1991. Luego el código procesal penal fue expedido con posterioridad al Decreto 2271. El Código de Procedimiento Penal entonces debe aplicarse por ser la norma más conforme con la Constitución.

#### HABEAS CORPUS-Naturaleza (Salvamento de voto)

El derecho consagrado en el artículo 30 de la Constitución puede también interpretarse como una acción, de igual naturaleza a la acción de tutela de que trata el artículo 86 superior, que tiene toda persona contra cualquier acto expedido por autoridad judicial, sea este auto o inclusive sentencia, pudiendo ser esta última de cualquier instancia, para pedir su libertad en aquellos casos en que creyere estar ilegalmente privado de ésta. Se podría afirmar, en otros términos, que se trata de una "acción de tutela de la libertad", con el fin de hacer efectivo este derecho. Cuando el Constituyente dispuso en el proyecto que el Habeas Corpus no puede ser limitado ni suspendido bajo ninguna circunstancia, no era más que el deseo de devolverle a esta institución la majestad y la tradición que siempre la ha caracterizado.

De los Magistrados:

CIRO ANGARITA BARON y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

REF: Radicación R.E.-007

Revisión Constitucional

Decreto 1156 de 1992

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre 15 de mil novecientos noventa y dos (1992).

Los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero hacemos salvamento de voto en el proceso de la referencia, con fundamento en los argumentos aquí consignados.

Este salvamento divide la exposición de los conceptos en dos partes: inicialmente se controvierten las tesis de la mayoría -vía negativa- y luego se demuestra la inconstitucionalidad de la norma revisada -vía positiva-.

## PRIMERA PARTE:

### LAS DEFICIENCIAS DEL FALLO DE MAYORIA QUE DECLARO

#### LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 1156 DE 1992

La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto 1156 de 1992 en una sentencia que amerita algunos comentarios por parte de los Magistrados que aquí salvamos el voto.

De la sentencia de mayoría sorprende tanto lo que omite como lo que dice.

a) En cuanto a lo que omite el fallo de mayoría, brillan por su ausencia las siguientes reflexiones:

Primero, en ninguna parte de los fundamentos jurídicos se hace alusión a los numerosos elementos de juicio aportados por los ciudadanos intervinientes, los cuales aparecen reseñados en los capítulos preliminares a las consideraciones de la Corte.

Allí se encuentran importantes reflexiones relativas a los siguientes puntos:

- “intromisión de la rama ejecutiva en el ámbito propio de la rama judicial que se traduce en la pérdida de independencia”.
- “el Presidente de la República no puede interpretar, reformar o derogar el código de procedimiento penal ni el Decreto 2271 de 1991. La interpretación que se hace con autoridad corresponde sólo al legislador”.
- “el ejecutivo legisló con carácter particular”.
- “el decreto revisado viola el derecho de igualdad”.
- “el derecho a la libertad resulta vulnerado”.
- “el debido proceso fue desconocido... esto se traduce en una dilación injustificada”.
- “el parágrafo del artículo 415 del código ya no tendrá ninguna aplicación”.
- “desconoce el principio de favorabilidad”.
- “viola el artículo 30 de la Constitución pues restringe el ejercicio del Habeas Corpus”.
- “el artículo 93 de la Carta resulta conculcado por las normas revisadas”.
- “se modifican las funciones básicas de acusación y juzgamiento... además no pueden existir jurisdicciones especiales diferentes a las previstas”.
- “de conformidad con la Ley 153 de 1887, una ley posterior sobre una misma materia deroga una anterior”.

Los anteriores doce argumentos no fueron contestados o lo fueron parcialmente en unos

pocos casos. La mayoría de ellos quedaron intactos en el fallo de mayoría.

Esta situación es grave por dos motivos: de un lado, se advierte una no consideración de la intervención ciudadana. De otro lado, los ciudadanos aportaron elementos de juicio científicos, algunas veces más técnicos que los de la propia mayoría de la Corte y, sin embargo, no tuvieron contestación.

Segundo, la sentencia aprobada por la Sala Plena de la Corporación no suministra explicaciones de sus afirmaciones más categóricas y decisivas.

Por ejemplo, se afirma lo siguiente:

Este artículo 1° al determinar que se aplican las normas de procedimiento y sustanciales a que se refieren los decretos... no resulta contrario a ningún precepto constitucional.

El artículo 2°...

Y tercero, se omitió toda referencia a los pactos y convenios vigentes en Colombia, relativos a la prohibición de limitar los derechos humanos en estados de excepción, instrumentos éstos que, según el artículo 93 de la Carta, tienen fuerza suprallegal en el ordenamiento interno.

Se trata de una omisión intencional, como quiera que a la luz de dichos pactos era muy clara la inconstitucionalidad del Decreto 1156 de 1992, como se verá en la segunda parte de este salvamento.

b) En cuanto a lo que sí dice el fallo de mayoría, la ausencia de razonabilidad es aún más manifiesta.

En cada uno de los cuatro artículos estudiados del Decreto 1156 de 1992 se incurre en impropiedades injustificadas.

- Respecto del artículo 1°: se dice en el fallo lo siguiente:

Este artículo 1°, al determinar que se aplican las normas de procedimiento y sustanciales a que se refieren los decretos expedidos en desarrollo de las facultades del antiguo Estado de Sitio..., no resulta contrario a ningún precepto constitucional.

Ello no es cierto. Tal artículo sí resulta contrario a la Constitución.

En efecto, el artículo 27 transitorio de la Carta dice:

La Fiscalía General de la Nación entrará a funcionar cuando se expidan los decretos extraordinarios que la organicen y los que establezcan los nuevos procedimientos penales... (negrillas fuera de texto).

Fue voluntad manifiesta del constituyente disponer que la fiscalía rigiera su funcionamiento por los nuevos procedimientos penales, establecidos en el nuevo código de procedimiento penal, Decreto 2700 de 1991, que entró a regir el 1° de julio de 1992.

Dicho código establece además en el artículo 5° transitorio que “la jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo código... La competencia de estos despachos no se modifica...”

Se advierte fácilmente que, salvo la competencia, que es un fenómeno procesal, todo el ordenamiento procesal penal se unifica en el nuevo código de procedimiento penal, como lo dispone el artículo 27 transitorio de la Carta.

La mayoría de la Corporación, empero, encontró inexplicablemente conforme a la Carta el artículo en comento, que extendía a las “normas especiales sustanciales” la vigencia establecida sólo para la competencia.

- Respecto del artículo 2°: dice el fallo de mayoría que este artículo, relativo a las causales de libertad provisional de los detenidos por cuenta de la justicia regional, “en los únicos casos en que ella es viable de acuerdo con el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990”, es conforme con la Constitución, “por ser ésta una norma especial de procedimiento”.

La presunta “especialidad” de la jurisdicción de orden público está desvirtuada ampliamente en el capítulo 1.2.2.2.1. de la segunda parte de este salvamento (vid supra).

Allí se demuestra que no hay tal especialidad y, por tanto, las normas del código de procedimiento penal -parágrafo del artículo 415- deben aplicarse en todos los procesos, por ser más favorables, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución.

- Respecto del artículo 3°: dice la sentencia mayoritaria que la regulación del Habeas Corpus es también conforme con la Constitución, no obstante el hecho de restringir su ejercicio.

En realidad, como se anota en el último acápite de este salvamento, opera aquí una doble inconstitucionalidad.

Primero, si las causales de Habeas Corpus son las mismas de la libertad provisional y si éstas no pueden en este caso invocarse para tal efecto, el Habeas Corpus desaparece por sustracción de materia. Se trata entonces de una denegación total del Habeas Corpus, que viola el artículo 30 de la Carta.

Segundo, si el Habeas Corpus no procede tampoco para revisar la legalidad de las providencias judiciales que hubieren decidido sobre la privación de la libertad de los detenidos por cuenta de la antigua jurisdicción de orden público, entonces nunca habrá Habeas Corpus, porque precisamente la fuente de violación de la libertad, que da origen a esta secular institución, son las providencias judiciales que de manera irregular nieguen la libertad.

En otras palabras, el Habeas Corpus queda circunscrito a situaciones de hecho, pues no opera frente a providencias judiciales. Ahora bien, un acto arbitrario que formalice una detención irregular queda automáticamente amparado por esta restricción. El artículo 30 constitucional deviene así en letra muerta.

- Respecto del artículo 4°: dice por último el fallo de mayoría que esta disposición es también constitucional, cuando afirma:

El artículo 415 del código de procedimiento penal, en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2° transitorio del Código de Procedimiento Penal.

Y dicho artículo transitorio habla de un plazo de diez años para tal evento.

Al respecto afirma la mayoría que “abunda la Corporación en razones sobre el carácter especial, y en consecuencia, de aplicación preferencial, de la legislación de orden público”, para luego ahogarse en un mar de argumentos de distracción relativos a la contradicción de los dichos del Ministerio Público.

La demostración de la presunta constitucionalidad de este artículo 4° quedó intacta en la sentencia de mayoría. De todas maneras tal carencia de argumentos era la única posibilidad, pues no existe motivo alguno para sostener la conformidad a la Carta de dicho artículo 4°.

En efecto, de aceptarse la insostenible tesis de mayoría se tendría que concluir, como el propio fallo lo afirma, que el párrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal se aplicará dentro de diez años. Olvida la mayoría que dentro de diez años no existirá la jurisdicción de orden público -art. 2° transitorio del C.P.P.- y, en consecuencia, no habrá a quién aplicársele. Como se verá también en la segunda parte, esta interpretación hecha por la mayoría es una interpretación que no resiste un elemental análisis “al absurdo” o “apagógico”.

Finalmente, es de anotar que la sentencia de mayoría distingue equivocadamente entre el poder de policía y la función de policía. En la segunda parte de este salvamento se precisan dichos conceptos.

SEGUNDA PARTE:

## LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 1156 DE 1992

En esta segunda parte se retoman textualmente unos capítulos del proyecto de sentencia elaborado por Alejandro Martínez Caballero en el proceso R.E.-0061 , el cual fue derrotado simultáneamente con el presente negocio en la votación realizada en la Sala Plena de la Corte Constitucional.

1. La democracia constitucional prevé la posibilidad de suspender ciertas garantías ciudadanas mediante la figura del estado de excepción en casos de extrema gravedad. Sin embargo, los estados de excepción son justamente eso, excepcionales, y sólo se conciben como mecanismo transitorio e inevitable. En el Estado constitucional democrático existe, entonces, una separación cualitativa y axiológica entre la normalidad y la anormalidad, que consiste simple y llanamente en que lo primero es un beneficio y lo segundo un mal necesario. El estado de excepción es un mal necesario para épocas calamitosas, y no un bien conveniente para momentos difíciles.

Recurrir al estado de excepción con el propósito de solucionar problemas de crisis menores o de crisis meramente gubernamentales, no significa otra cosa que un abuso del derecho constitucional que pone en tela de juicio el Estado de derecho. La noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de

tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma y esto es justamente lo que sucede cuando la norma del estado de excepción es aplicada estratégicamente para solucionar problemas sociales menores o problemas políticos.

Así lo sostiene el Gobierno Nacional cuando en los memoriales enviados a este proceso afirmó:

... pero, por otra parte, con la Constitución de 1991 también se buscó impedir que los estado de excepción fueran declarados para tratar problemas normales en una sociedad caracterizada por el conflicto.<sup>2</sup>

Justificar semejante práctica con el argumento jurídico-formal de que se trata de una figura prevista en la constitución y que por lo tanto se trata de un instrumento de gobierno tal como los otros, es desconocer el verdadero sentido histórico de dicha institución, es dejar de lado la voluntad del constituyente colombiano y, sobre todo, significa mediatizar el principio democrático en beneficio del principio institucional.

2. Ahora bien, en Colombia la utilización permanente del Estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886, desvirtuó el carácter excepcional de esta figura e hizo de ella un instrumento estratégico de defensa del poder institucional por encima de los derechos individuales, que se acercó a los propósitos derivados de la ética utilitarista del Estado absolutista.

Al borrar los límites que separan lo normal de lo anormal se desvanecen las fronteras jurídicas que separan la regla de la excepción a la regla. La opción entre lo uno y lo otro queda en manos de la voluntad política y, entonces, la norma constitucional que define la excepción se convierte en una norma política que define la regla. El derecho es apropiado semánticamente por la política. La excepción a la regla se convierte en un mecanismo de acción gubernamental.

Lo que si resulta intolerable para el constitucionalismo es que la normalidad y la anormalidad sean despojadas de su sentido original y se utilicen estratégicamente con el fin de obtener los beneficios políticos e institucionales que cada una de estas dos situaciones pueda tener en un momento específico. Es decir que no sea la realidad, crítica e inmanejable, la que determine el criterio de la anormalidad constitucional, sino el beneficio político institucional.

1. De la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 4° del Decreto 1156 de 1992

1.2. La interpretación más conforme con la Constitución

1.2.1. Nociones generales

3. Se empezará por estudiar cuál norma es más conforme con la Constitución, entre el artículo 415 del código de procedimiento penal y el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, incorporado como legislación permanente en el artículo 4° del Decreto 2271 de 1991, para determinar si existe o no una antinomia entre ellas.

Dice así el artículo 415 del código de procedimiento penal:

“Causales de libertad provisional. Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva al tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a la que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación en procedimiento o sentencia absolutoria.

En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descritos en ,los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios

ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso 1° del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales 4 y 5 de este artículo se niegue por causas atribuidas al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que investiguen disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras disipatorias.

Parágrafo. En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.

Y según el Decreto 2271 de 1991, artículo 4° -que adoptó como legislación permanente el artículo 59 del Decreto 099 de 1991-, los sindicatos por cuenta de los jueces de orden público sólo gozan de dos causales de libertad provisional, así:

“Adóptase como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo 099 de 1991:

Artículo 59.- Los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de setenta (70) años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público.”

4. La posible antinomia entre estas dos normas debe ser resuelta en virtud de su conformidad con el ordenamiento jurídico.

Ello por cuanto el ordenamiento jurídico se caracteriza por su unidad y coherencia a partir del principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 4° de la Constitución.

En virtud de dicho principio se construye el sistema jurídico colombiano, caracterizado entonces por ser jerárquico, de suerte que en la cúspide se ubica la Constitución Política como norma de normas. Este concepto se construyó en Colombia desde el Acto Legislativo

número 3 de 1.910.

5. Nos encontramos en presencia de dos normas cuya duda en la aplicación generó la declaratoria de conmoción interior.

El examen de constitucionalidad entonces consiste en comparar las dos normas precitadas con la Constitución, para establecer su conformidad o inconformidad con ella.

En este capítulo entonces se analizará cuál es la interpretación más acorde con la Constitución, pues la Carta en su integridad es vinculante debido a la enérgica pretensión de validez de las normas materiales de nuestra Constitución.

### 1.2.2. El debido proceso

6. El artículo 29 de la Carta dice:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (negritas no originales).

Sobre el derecho a un debido proceso se afirmó en la Asamblea Nacional Constituyente lo siguiente, en el informe-Ponencia para primer debate en plenaria:

Tanto en la doctrina nacional como la internacional de los autores, como las normas contenidas en tratados públicos y leyes extranjeras, se otorga lugar preeminente dentro de las garantías individuales a los requisitos procesales mínimos de que deben rodear a las personas que se encuentran acusadas y que deban responder ante las autoridades... El derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas... son principios que garantizan la defensa de los derechos del acusado y que impiden la violación injusta de su libertad.<sup>3</sup>

De conformidad con lo anterior, el debido proceso en lo penal se manifiesta en tres principios

fundamentales, de incidencia directa en el negocio que nos ocupa: el debido proceso sin dilaciones injustificadas, la favorabilidad y la norma posterior, como se analiza a continuación.

#### 1.2.2.1. Debido proceso sin dilaciones injustificadas

7. Para esta Corporación, en caso de una dilación injustificada del proceso que exceda un plazo razonable, la persona debe ser puesta inmediatamente en libertad.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional cuando en la Sala Primera de Revisión dijo:

En lo que toca con la práctica de pruebas, el Jefe de la respectiva Unidad Investigativa afirma que la excesiva congestión explica las demoras que se han presentado en este y otros caos. Esa afirmación explica mas no justifica la dilación, por cuanto el sindicato no tiene por qué soportar las consecuencias de una inadecuada organización logística y administrativa en la administración de justicia... Lo que la constitución prohíbe es la dilación injustificada (artículos 29 y 228 C.C.), cualquiera que sea la explicación que se dé al respecto... Ninguna otra posibilidad de interpretación es viable a luz del contenido del artículo 228 de la Carta... Para esta Corte Constitucional, entonces, es claro que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el cumplimiento estricto de los términos procesales. De modo tal que toda dilación injustificada de ellos constituye agravio al debido proceso.<sup>7</sup>

Esta jurisprudencia es concordante con la expresada por la Sala Tercera de Revisión, cuando sostuvo lo siguiente:

Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismos, ya que él no se concibe como un fin sino como un medio para alcanzar los fines de la justicia y seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.<sup>8</sup>

El artículo 228 constitucional, por su parte, dispone que “los términos judiciales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

#### 8. Ahora bien, ¿cuando son justificadas las dilaciones de un proceso?

Lo primero que es preciso anotar es que, por tratarse de una restricción a un derecho constitucional fundamental, la búsqueda de tales dilaciones es restrictiva y no debe guiarse por la analogía o cualquier otro criterio expansivo de la misma.

Seguidamente se advierte que en el derecho de otras jurisdicciones la justificación de una demora en el servicio -así como la falta o falla en el mismo-, sólo es tolerable y constituye lo que se denomina la “causa extraña”, en eventos como por ejemplo la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa de un tercero o de la víctima. Son en general hechos imprevisibles e irresistibles.

Los dos Magistrados que salvamos el voto estimamos que eventos de esa magnitud -distintos, por supuesto-, justificarían ciertamente la dilación de un proceso penal en un evento dado, porque el Estado, a pesar de su diligencia, se enfrenta a acontecimientos que lo

rebasan. Tal es el caso por ejemplo de la investigación contra organizaciones criminales profesionales o cuando las pruebas de las mismas provienen del exterior.

Así por ejemplo, la Presidencia de la República reconoció la dificultad en la consecución de pruebas en el exterior, cuando sostuvo lo siguiente:

En el desarrollo de dicha gestión se han presentado inconvenientes tales como el excesivo celo de algunos países en defender la soberanía jurídica del Estado en el manejo de los asuntos penales, la incompatibilidad entre los sistemas jurídicos institucionales de Colombia con los otros países a los que se les ha solicitado cooperación judicial, falta de una experiencia común en procedimientos y prácticas, el hecho de que en otros países las decisiones de cooperación se encuentren en manos de jueces y fiscales que por su naturaleza constitucional tienen un alto grado de discrecionalidad y autonomía para decidir sobre las solicitudes concretas de evidencia y de pruebas.

Existe también desconfianza en aquellas situaciones de cooperación judicial en donde las pruebas contribuyeron a la impunidad de los implicados y en último lugar a la falta de voluntad política.

Es evidente que la naturaleza de los delitos de los cuales conocen los jueces regionales y las circunstancias en que se cometen dichos hechos punibles, implican obstáculos enormes para la recaudación de las pruebas correspondientes, lo cual conduce a la necesidad de prever un lapso mayor que el consagrado por el Código para los otros delitos con el fin de adelantar la investigación correspondiente.

En estos casos se justifica no un desconocimiento del contenido esencial del derecho sino una mayor limitación del mismo, traducida en un mayor término -por ejemplo el doble o triple-.

9. Ahora bien, en cuanto a la ratio iuris del derecho establecido en el artículo 29 de la Carta que consagra un debido proceso sin dilaciones, necesario es anotar que se trata de un derecho evidente y necesario en el marco de un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Constitución.

La limitación de la libertad y las molestias propias de un proceso penal durante su instrucción es una carga que deben soportar las personas, de conformidad con los deberes respecto a la administración de justicia de que trata el artículo 95.7 de la Carta.

Se trata de un deber gravoso pero que es necesario asumir, pues parte del supuesto de la vida del hombre en sociedad. Es gravoso porque en la etapa de instrucción el sindicado se presume inocente y no ostenta la calidad de condenado. Pero es un deber necesario en virtud del interés general -artículo 1° C.P-, que en este caso envuelve la aspiración colectiva de administración de justicia.

Es por esta doble vía que el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los

inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello “implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos.”<sup>9</sup>

De este sentir es también Bidart Campos cuando defiende “el derecho del imputado a superar con celeridad razonable la sospecha que pesa sobre él mediante una sentencia oportuna (condenatoria o absolutoria)”.<sup>10</sup>

Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución cuando afirma que los “términos judiciales se observarán con diligencia”, e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa.

Luego la expresión “dilaciones injustificadas” del artículo 29 de la Constitución debe ser leída a partir del artículo 228 idem -cumplimiento de los términos- e interpretada a la luz del artículo 7.5 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, esto es, “dilaciones injustificadas” debe entenderse que como “un plazo razonable” que es necesario cumplir.

41. Ahora una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal.

Ello por dos motivos. Primero, porque las personas no tienen por qué soportar la ineficacia e ineficiencia del Estado. Segundo, porque se viola el principio de igualdad material, según el cual, como ya la ha establecido esta Corporación<sup>11</sup>, las situaciones iguales se tratan de manera idéntica y las situaciones diferentes se tratan de manera desigual. En este sentido, si a un detenido de la jurisdicción ordinaria le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste lo pone en libertad en virtud de las causales previstas al efecto (artículo 415 del C. de P. P.); pero si se trata de un detenido por cuenta de los fiscales regionales al cual le dilatan un proceso por causa imputable al Estado, éste de todas maneras lo mantiene privado de libertad, en nombre de una presunta “medida de aseguramiento dirigida a proteger la sociedad” y a evitar la “impunidad” (artículo 4° del Decreto 2271), violando así el principio de igualdad.

42. ¿A partir de qué tiempo una dilación es injustificada? Los autores de este salvamento estimamos que esta expresión del artículo 29 significa que una dilación es injustificada cuando excede un plazo razonable.

43. Ahora bien, ¿qué es un plazo “razonable”? El derecho constitucional colombiano no lo dice, luego es necesario acudir a un único criterio constitucional de interpretación, consagrado en el artículo 93 de la Carta, que dice:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (negrilla fuera de

texto).

Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional<sup>12</sup>, los derechos constitucionales fundamentales, como el debido proceso, deben interpretarse a la luz de este artículo 93, el cual tiene fuerza jurídica vinculante y suprallegal en Colombia.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de diciembre 26 de 1968, anota en su artículo 9.3:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad... (negrillas de la Corte).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San Jose de Costa Rica", ratificada por ley 74 de diciembre 26 de 1968, expresa en su artículo 7.5:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (negrillas no originales).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre dice en su artículo 6°:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, quién decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia dirigida contra ella (negrillas fuera de texto).

Este principio es reiterado por la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Bangel), cuando en su artículo 7° preceptúa:

Toda persona tiene derecho a ser oída. Esto comprende:

...d) El derecho a ser juzgado en un plazo razonable por una corte o tribunal imparcial (negrillas fuera de texto).

Toda persona detenida preventivamente... tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad... La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio (negrillas no originales).

13. Como bien afirman Rodrigo Uprimny, María Consuelo del Río y Roberto Molina en ejercicio de su intervención ciudadana en este proceso:

Respecto de lo que se entiende por un plazo razonable el comité de derechos humanos de la ONU, consideró en el caso N° 46 de 1979 que la detención de un individuo por más de un año

pero luego ser liberado por falta de pruebas constituía una violación del Pacto.

En el caso 44 de 1978 estimó que la detención de un individuo por más de 6 meses antes de que se iniciara el proceso, y por más de dos años antes de que se dictase sentencia constituirían demoras excesivas.

Se advierte que estas normas muy similares, reiteran y desarrollan a nivel mundial los términos del artículo 29 de la Constitución precitado (vid supra), en lo concerniente al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

De igual sentir es el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Edgar Saavedra Rojas en su salvamento de voto consignado en el proceso número 7648 de 1.992, que se transcribe más adelante.

Por otra parte, respecto de la razonabilidad, Mortati afirma que ella “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance”.<sup>13</sup>

Y el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo dice:

En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Ahora, el párrafo del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, que duplica el término que dispone el fiscal para calificar el sumario, en los casos de conocimiento de los fiscales regionales, es un plazo razonable porque obedece a la dificultad en la consecución de las pruebas en dichos procesos, al tiempo que define un tope máximo que, de no ser observado, se convierte en una causal de libertad provisional.

De este sentir es Jaime Bernal Cuéllar -coautor del Anteproyecto del Código de Procedimiento Penal-, cuando afirmó que:

El grupo de estudio consideró necesario regular de manera especial la libertad provisional, por la omisión o tardanza en adoptar decisiones judiciales, como la resolución de acusación o la sentencia en un término racional fijado en algunos casos en 120 días, en otros en 180 durante la etapa de instrucción...

#### 1.2.2.2. La favorabilidad

14. Dice el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución:

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

En este acápite es necesario, en primer lugar, demostrar la procedencia del principio de la

favorabilidad debida a la ausencia de ordenamientos diferentes entre la jurisdicción procesal penal ordinaria y la regional, para luego estudiar las implicaciones de la aplicación de la favorabilidad.

#### 1.2.2.2.1. La procedencia de la favorabilidad:

la ausencia de ordenamientos diferentes

15. Para los abajo firmantes no es cierta, tal como se demuestra a continuación, la afirmación expresada por el Decreto 1155 de 1992, por la Fiscalía General de la Nación en su misiva dirigida a la Presidencia y que se encuentra en el cuerpo del Decreto citado, por la Procuraduría General de la Nación en su vista fiscal en este proceso y por la mayoría de la Sala Plena de la Corte, según la cual no opera la favorabilidad porque existen en Colombia dos ordenamientos diferenciables: el régimen procesal penal ordinario, de un lado, y las normas de la anteriormente denominada jurisdicción de orden público, de otro lado.

La doble vía es la siguiente: primero, en 34 artículos del código de procedimiento penal se recogen las normas de orden público. Segundo, todas las disposiciones de orden público contienen una normatividad que está expresamente regulada en otros ordenamientos. A continuación se demuestra esta doble afirmación.

16. Primero, en la siguiente lista de 34 artículos del código de procedimiento penal que incorporan las disposiciones de los decretos de estado de sitio que fueron establecidos como legislación permanente por la Comisión Especial Legislativa, en virtud del artículo 6° transitorio de la Constitución:

Artículo 66.- Quiénes ejercen funciones de juzgamiento.

Artículo 67.- Quiénes ejercen funciones de instrucción.

Artículo 68.- Competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 69.- Competencia del Tribunal Nacional.

Artículo 71.- Competencia de los jueces regionales.

Artículo 78.- División territorial para efecto del juzgamiento.

Artículo 89.- Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo.

Artículo 96.- Competencia.

Artículo 124.- Fiscales delegados ante el Tribunal Nacional.

Artículo 126.- Fiscales delegados ante los jueces regionales.

Artículo 134.- Vigilancia de las unidades investigativas.

Artículo 156.- Utilización de medios técnicos.

Artículo 158.- Protección de la identidad de funcionarios.

Artículo 206.- Providencias consultables.

Artículo 214.- Segunda instancia de sentencias.

Artículo 247.- Prueba para condenar.

Artículo 251.- Contradicción.

Artículo 293.- Reserva de la identidad del testigo.

Artículo 339.- Caso especial de comiso.

Artículo 342.- Providencias reservadas.

Artículo 352.- A quién se recibe indagatoria.

Artículo 373.- Captura en flagrancia de servidor público.

Artículo 386.- Término para recibir indagatoria.

Artículo 387.- Definición de la situación jurídica.

Artículo 388.- Requisitos sustanciales.

Artículo 397.- De la detención.

Artículo 399.- Detención de los servidores públicos.

Artículo 409.- Detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio.

Artículo 415.- Causales de libertad provisional.

Artículo 457.- Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales.

Artículo 542.- Práctica de diligencias en el exterior.

Artículo 573.- Derogatoria.

Normas Transitorias:

Artículo 2º. Temporalidad.

Artículo 5º. Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público.

De este panorama normativo se concluye que existe unidad y coherencia entre el procedimiento penal ordinario y el de la justicia regional, como quiera que las funciones de acusación y juzgamiento de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces, respectivamente, se encuentran integradas en un solo cuerpo normativo.

Además si bien la división en títulos y capítulos de la Carta no es norma vinculante sino orientadora, según el análisis hecho ya por la Corte a propósito del argumento “sede materiae”<sup>14</sup>, es lo cierto que la actual división del Título VIII de la Constitución, relativo a la rama judicial, consagra todas las jurisdicciones existentes en Colombia, a saber: jurisdicción ordinaria -Capítulo 2-, contencioso administrativa -Capítulo 3-, Constitucional -Capítulo 4- y jurisdicciones especiales como la indígena y los jueces de paz -Capítulo 5-. Por otra parte, en el artículo 221 se establece la jurisdicción penal especializada de orden militar. En ninguna otra parte de la Constitución se regulan jurisdicciones adicionales.

Así además lo ratificó el Consejo Superior de la Judicatura, cuando afirmó que:

Mediante jurisprudencia reiterada del Consejo Superior de la Judicatura se ha considerado que la antiguamente llamada “Jurisdicción de Orden Público”, hoy juzgados regionales y Tribunal Nacional, hacen parte de la jurisdicción ordinaria en los términos del Capítulo II, artículo 234 de la Constitución Nacional.

17. Y segundo, por otra vía, las normas de estado de sitio convertidas en permanentes se encuentran subsumidas en las normas ordinarias, según se advierte en el cuadro siguiente:

ANALISIS DEL DECRETO 2271 DE 1991 EN RELACION CON LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LEY DE FISCALIA Y OTROS ORDENAMIENTOS.

A. Temas procesales penales.

1) Normas del Código de Procedimiento Penal que conservan texto similar a las del Decreto 2271 de 1991.

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 34. Decreto 2790 de 1991

Diferir la vinculación para el momento del sumario que considere más oportuno cuando se trate de pluralidad de imputados.

El Artículo 352 del Código de Procedimiento Penal en el inciso 2º trae la misma disposición.

Artículo 100 D-2790 de 1991

En las materias no reguladas por este Decreto se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal así como los que lo adiciones o reformen.

Artículo 21 del Código de Procedimiento Penal.

Integración.

Artículo 22 099 de 1991

Huella en la declaración de los testigos por seguridad.

Artículo 293 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 32 Decreto 2790 de 1991

Término para oír en indagatoria.

Artículo 386 trae disposición especial.

Artículo 33 Decreto 2790 de 1991

Definición de situación jurídica.

Artículo 387 del Código de Procedimiento Penal trae disposición especial.

Artículo 46 Decreto 099 de 1991

Vencido el término probatorio se citará para sentencia.

Trámite especial para el juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales.

Artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 67 Decreto 099 de 1991

Reservas de identidad de testigos.

Disposición especial con multa.

2) Normas del Código de Procedimiento Penal que recogen los conceptos del Decreto 2271 de 1991, pero una redacción actualizada conforme a las nuevas disposiciones sobre Fiscalía General y Sistema Acusatorio Decreto (2699 de 1.991).

a) Competencia:

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 2º Decreto 181 de 1988

Competencia de los Jueces de Orden Público en primera instancia.

La segunda instancia se surtirá ante el Tribunal Nacional.

Artículo 71 del Código de Procedimiento Penal competencia de los Jueces Regionales.

Artículo 1º Decreto 2790 de 1990

Continuarán funcionando el Tribunal Superior de Orden Público, los Jueces y la Policía Judicial.

Su denominación es distinta y su competencia se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 2º Decreto 2790 de 1990

Los Jueces de Orden Público tendrán competencia en todo el territorio nacional.

Esta facultad es ahora de la Fiscalía, Artículo 119 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 3º Decreto 2790 de 1990

Referencia Normativa.

No es necesaria.

Artículo 9º Decreto 2790 de 1991.

Competencia de los Jueces de Orden Público.

Competencia de los Jueces Regionales. Artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 10 Decreto 2790 de 1991

Competencia de los Jueces Superiores.

Ya no se denominan Superiores. La competencia es la de los Jueces Circuito. artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 13 Decreto 390 de 1991

Procedimiento para la competencia de la Jurisdicción de Orden Público.

Artículo 7º Transitorio del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 11 Decreto 2790 de 1991

Competencia de los Jueces Penales y Promiscuos del Circuito.

Artículo 72 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 4º Decreto 099 de 1991

Competencia de la Sala de Casación Penal en relación con los magistrados y jueces de orden público.

La misma competencia la establece el artículo 68 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 5º Decreto 099 de 1991

Competencia del Tribunal Nacional.

Artículo 69 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 9º Decreto 099 de 1991

Competencia de los Jueces de Orden Público.

Jueces Regionales. Artículo 71 del Código de Procedimiento Penal.

b) Temas procesales tales como término para recibir indagatoria, vinculación al proceso, pruebas, confesión, detención, libertad, entre otros.

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 12 Decreto 2790 de 1990

A los Jueces corresponde el control de la indagación preliminar y la dirección del sumario.

Artículo 320 del Código de Procedimiento Penal a quienes ejerzan funciones de policía judicial, bajo la dirección del Fiscal.

La instrucción la realizan los Fiscales. Artículo 119 Código de Procedimiento Penal.

Artículo 17 Decreto 2790 de 1990

Cambio de radicación oficioso del Ministerio de Justicia.

Función del Fiscal General. Artículo 121 numeral 3º del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 21 Decreto 2790 de 1991

Las pruebas practicadas por la policía judicial de Orden Público tiene el mismo valor que las practicadas por los jueces.

El Código de Procedimiento Penal en el Capítulo III -investigación previa trata las pruebas que se practican en esa etapa. Artículos 319 y 55.

Artículo 29 Decreto 2790 de 1991

Revocatoria del auto inhibitorio.

Artículo 327. Resolución inhibitoria y su revocatoria. Artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 31 Decreto 2790 de 1991

Versión libre del capturado.

Versión del imputado. Artículo 322 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 1º Decreto 1676 de 1991

Extradición.

Artículo 546 a 571 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 36 Decreto 2790 de 1991

Al Juez de instrucción le corresponde: apertura de la investigación, vinculación, libertad, cierre inv. calificación.

Todas son funciones del Fiscal.

Artículo 38 Decreto 2790 de 1991

Solicitud de pruebas en la etapa de instrucción.

Artículos: 250 y 251 del Código de Procedimiento de Penal.

Artículo 40 Decreto 2790 de 1991

Posterioridad a la Resolución de acusación pasará el expediente al Director seccional quien lo enviará al Juez de Conocimiento para el Juicio.

Artículo 42 Decreto 2790 de 1991

Apertura a pruebas en la etapa de juicio (20 días) se practicarán en dos meses.

Artículo 457: trámite especial vencido el término de traslado para la preparación de la audiencia, el juez dentro de los 3 días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas. El término no podrá ser mayor de 20 días.

Artículo 44 Decreto 2790 de 1991

Las pruebas las puede practicar directamente el Juez o comisionar a la unidad de policía judicial.

Artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, los funcionarios judiciales podrán comisionar fuera de su sede a cualquier autoridad judicial del país de igual o inferior categoría.

Artículo 55 Decreto 099 de 1991

Comiso.

Igual a los artículos 339 y 340 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 57 Decreto 099 de 1991

Extinción de derechos principales y accesorios.

Igual a los artículos 339 y 340 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 59 Decreto 099 de 1991

Libertad provisional.

Artículo 415, numeral 4º y párrafo del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 60 Decreto 099 de 1991

Suspensión de la detención preventiva.

Artículo 407 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 56 Decreto 2790 de 1991

Adjudicatario de un bien igual tercero interviniente e incidental.

(definitiva o provisional).

Trámite de los incidentes en el Artículo 63 y 55 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 61 Decreto 2790 de 1991

No tendrán derecho a libertad provisional los empleados públicos.

Artículo 66 Decreto 2790 de 1991

Todos los empleados oficiales están obligados a prestar colaboración.

Artículo 330: El funcionario tendrá amplias facultades para lograr el éxito de la instrucción y asegurar la comparecencia de los actores. En consecuencia todas las autoridades y los particulares están obligados a acatar cualquier decisión que tome de acuerdo con la Ley.

Artículo 9º Decreto 2790 de 1991.

Las unidades investigativas del cuerpo técnico podrán adelantar la indagación preliminar.

Artículo 320 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 10 Decreto 2790 de 1991.

Utilización de medios técnicos.

Artículo 257 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 20 Decreto 099 de 1991

La controversia del material probatorio se adelantará en etapa de juicio.

Artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 23 Decreto 099 de 1991

Diligencias Preliminares .

309 y 55

319 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.

Artículo 24 Decreto 099 de 1991

Función de las Unidades Investigativas de Orden Público.

309 y 55

319 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.

Artículo 25 Decreto 099 de 1991

Autoridades de Policía Judicial en casos de urgencia.

309 y 55

319 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.

Artículo 26 Decreto 099 de 1991

Información al capturado sobre los motivos de ella por parte de la policía judicial.

Derechos del capturado. Artículo 377 del Código de Procedimiento Penal.

Remisión 379 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 27 Decreto 099 de 1991

Funciones del Ministerio Público.

Artículo 135 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 28 Decreto 099 de 1991

Terminación de la indagación preliminar.

Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 30 Decreto 099 de 1991

Si transcurre un año en la indagación preliminar y no hay sindicado conocido.

El artículo 326 del Código de Procedimiento Penal establece un término de 180 días.

Artículo 37 Decreto 099 de 1991

Reserva durante la etapa de instrucción.

Reserva del sumario en la indagación preliminar.

Sanciones a la violación de la reserva.

Artículo 331 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 321 del Código de Procedimiento Penal reserva de diligencias en la indagación previa.

Las sanciones están establecidas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 39 Decreto 099 de 1991

Practicadas las diligencias se devolverán al Juez de orden público.

Código de Procedimiento Penal, artículo 438. Cierre de la inv. calificación.

Artículo 43 Decreto 099 de 1991

Auto cabeza de proceso.

Código de Procedimiento Penal, artículo 55 y 329.

Solicitud de pruebas en etapa de juicio.

Artículo 457 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 52 Decreto 099 de 1991

Nulidades.

Artículo 304 y 55 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 53 Decreto 099 de 1991

Bienes que quedan fuera del comercio.

Caso especial de comiso Artículo 339 del Código de Procedimiento Penal.

Extinción del Decreto de dominio Artículo 340 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 63 Decreto 099 de 1991

Beneficios del artículo 301. Reducción de pena por confesión.

Artículo 299 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 68 Decreto 099 de 1991

El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación.

Artículos 55 y 131 del Código Procedimiento Penal.

Artículo 35 Decreto 099 de 1991

Mérito para vincular cuando así lo considere la Policía Judicial.

Artículo 317 del Código de Procedimiento Penal.

c) Temas exclusivos del Decreto 2699 de 1991, que reguló la Fiscalía General de la Nación.

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 19 Decreto 2790 de 1991

Unidad investigativa de Orden Público.

Unidades de Fiscalía. Artículo 35, Decreto 2699 de 1991.

Artículo 48 Decreto 2790 de 1991

Función de la Dirección Seccional de guardar los expedientes y archivarlos.

Función de la Fiscalía Regional.

Artículo 49 Decreto 2790 de 1991

Función de guardar las providencias originales.

Puede solucionarse a través de la Fiscalía General.

Artículo 77 Decreto 2790 de 1991

El Director Nacional de Instrucción Criminal hace parte del Consejo Nacional de Policía Judicial.

El Artículo 34 del Decreto 2699. Director Nacional de Fiscalía y Consejo de Policía Judicial, artículo 12 y 13 del mismo decreto.

Artículo 78 Decreto 2790 de 1991

El Secretario del Consejo será un delegado del Director Nacional de Instrucción Criminal.

El director Nacional del cuerpo técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación será el Secretario del Consejo.

Artículo 79 Decreto 2790 de 1991

Funciones del Consejo Nacional de Policía Judicial.

Están contempladas en el Artículo 13 del Decreto 2699 de 1991.

Artículo 80 Decreto 2790 de 1991

Creación de la SubDirección Nacional de Orden Público.

Ya no existe.

Funciones del Director Nacional de Instrucción Criminal.

Están contempladas en el Artículo 34 del Decreto 2699 de 1991.

Artículo 82 Decreto 2790 de 1991

Funciones del SubDirector Nacional de Orden Público.

Ya no existe.

Artículo 83 Decreto 2790 de 1991

Funciones de los Directores Seccionales de Orden Público.

Están contempladas en el Artículo 36 de la Dirección Regional de Fiscalías.

Artículo 84 Decreto 2790 de 1991

Se crean las seccionales de Bogotá, Cali, Medellín, Cúcuta y Barranquilla.

Artículo 7º Transitorio del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 85 Decreto 2790 de 1991

Las direcciones seccionales están conformadas por sección jurisdiccional y la sección administrativa.

Artículo 34 y 55. Decreto 2699 de 1991.

Artículo 86 Decreto 2790 de 1991

Sección Jurisdiccional.

Decreto 2699 de 1991.

Artículo 87 Decreto 2790 de 1991

Jefe de la Sección Jurisdiccional.

Decreto 2699 de 1991.

Artículo 88 Decreto 2790 de 1991

Funciones de la división administrativa.

Decreto 2699 de 1991.

Artículo 93 Decreto 2790 de 1991

Cargos de la Sección Jurisdiccional.

Todo la asumió actualmente la Fiscalía.

Artículo 47 Decreto 099 de 1991

Función de asignación del Director de la seccional de Orden Público.

Artículo 36, numeral 1º del Decreto 2699 de 1991.

Artículo 50 Decreto 099 de 1991

Procurar la reserva.

Artículo 39 y 55. Decreto 2699 de 1991.

Artículo 51 Decreto 099 de 1991

funciones de guarda de documentos del Director de la seccional de Orden Público.

Artículo 34 y 55. Decreto 2699 de 1991.

Artículo 54 Decreto 099 de 1991

función de las Unidades investigativas de Orden Público para investigar pistas.

Artículo 18 Decreto 099 de 1991

La Policía Judicial de Orden Público.

Artículo 41 y 55 del Decreto 2699 de 1991.

309 - 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal.

d) Creación de Cargos que son de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 76 Decreto 099 de 1991

Creación de cargos de Fiscales.

Funciones del Ministerio Público.

3) Normas derogadas en forma tácita por supresión de materia.15

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 1º Decreto 1199 de 1987

Recompensa monetaria.

No existe concordancia el artículo fue improbadado por la comisión legislativa.

Artículo 64 Decreto 099 de 1991

Recompensa a los delatores.

Fue improbadado por la Comisión Legislativa.

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 65 Decreto 2790 de 1991

El término de prescripción de la acción se interrumpe según el caso como persona ausente en los delitos de conocimiento de los Jueces Regionales.

Artículo 84 del Código de Penal no hace distinción es una norma sustancial.

B. Disposiciones no procesales penales vigentes que se encuentran contenidas en diferentes ordenamientos16.

DEC. ESTADO DE SITIO

TEMA

CONCORDANCIA

Artículo 1º Decreto 181 de 1988 - 474 de 1988

Créase el Tribunal Superior de Orden Público.

Artículo 69 del Código de Procedimiento Penal competencia de Tribunal Nacional.

(nombre que se le dió para integrarlo a la Jurisdicción Ordinaria).

Artículo 14 Decreto 181 de 1988

Planta de personal del Tribunal de Orden Público.

Función del Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 15 Decreto 181 de 1988

Planta de personal de cada una de las Fiscalías ante el tribunal.

Cambió totalmente con el Decreto 2699 de 1991.

Y en el Código de Procedimiento Penal el Ministerio Público es sujeto procesal.

Artículo 131 y 55. Artículo 124 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 5º Decreto 2790 de 1991

Posesión de funcionarios o empleados.

Decreto 250 de 1971

Artículo 8º Decreto 2790 de 1991

Cargos de jueces supernumerarios.

Función del Consejo Superior de la Judicatura.artículo 257 numeral 1º y 2º de la Const.Decreto 2652 de 1.991 y acuerdo Nº 1 de 1.992.

Creación de cargos de asesor grado 14.

Función del Consejo Superior de la Judicatura.artículo 257 numeral 1º y 2º de la Const.Decreto 2652 de 1.991 y acuerdo Nº 1 de 1.992..

Artículo 97 Decreto 2790 de 1991

Vacaciones.

Todo la asumió actualmente la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 98 Decreto 2790 de 1991

Rep. Legal del fondo de Seguridad de la Rama.

Ministerio de Justicia.

Artículo 90 Decreto 099 de 1991

Créanse cargos de jueces de Orden Público.

Funciones del Consejo Superior de la Judicatura..artículo 257 numeral 1° y 2° de la Const.Decreto 2652 de 1.991 y acuerdo N° 1 de 1.992.

Artículo 92 Decreto 099 de 1991

Planta de personal administrativo.

Fiscalía General de la Nación

Artículo 94 099 de 1991

Unidad ejecutora independiente para efectos presupuestales.

No se aplica. Ley de Fiscalía.

De conformidad con esta doble explicación, el Código de Procedimiento Penal y las disposiciones del Decreto 2271 de 1.991 no son dos ordenamientos independientes y autónomos sino un sólo ordenamiento integrado y coherente con algunas diferencias en puntos específicos, previstas, como quedó visto, por el propio régimen ordinario.

A esta misma conclusión llegó la Sra. Viceprocuradora General de la Nación, Dra. Myriam Ramos de Saavedra, en el concepto rendido en los procesos de constitucionalidad D-061, D-087 y D-126 (acumulados), del cual se extractan los siguientes apartes:

4.7.7. Los artículos 71 y 69 del Estatuto pluricitado, directamente prevén la reglas de la competencia asignada a los Jueces Regionales, en primera instancia, para conocer de los delitos señalados en los artículos 32, 33, 34, 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1.986 y de los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos que se refiere el Decreto 2266 de 1.991, con las excepciones allí señaladas. Desde luego, la segunda instancia surte ante el Tribunal Nacional.

El Decreto 2266 de 1.991, adopta como legislación permanente el conjunto de conductas delictivas reguladas en los decretos legislativos 3664 de 1.986, 1198 de 1.987, 1631 de 1.987, 180 de 1.988, 2490 de 1.988, 1194 de 1.989, 1856 de 1.989, 1857 de 1.989, 1857 de 1.989, 1858 de 1.989, 1895 de 1.989, 2790 de 1.990 y 099 de 1.991. De estos dos últimos decretos sólo adoptó como legislación permanente los artículos 6º y 7º y 1º respectivamente.

De la comprensión sistemática de estas disposiciones impera concluir que las regulaciones procesales contenidas en la llamada legislación fueron derogadas por lo siguientes:

a) La derogación de las leyes puede ser expresa o tácita, tal como lo dispone el artículo 71 del Código Civil y el artículo 3º de la Ley 153 de 1.887 que consagra: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con

disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Ahora, siendo que el Decreto 2700 de 1.991 reguló íntegramente el procedimiento en materia penal, consagrando expresamente normas que se refieren a los trámites y situaciones procesales que se habían de observar ante la extinta jurisdicción de orden público, recogida durante el tránsito del ajuste institucional judicial por la legislación permanente, forzoso es concluir que siendo posterior a ella la derogó, quedando a salvo exclusivamente todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley (artículo 72 C.C.).

b) El artículo 5º transitorio ordenó la integración de la Jurisdicción de Orden Público a la Jurisdicción Ordinaria regulando con relación a la primera únicamente el factor de competencia, la que circunscribe a los hechos punibles previstos en los decretos que no improbara la Comisión Especial Legislativa.

Nada dice esta norma sobre el procedimiento, porque éste se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Penal.

Inútil resulta tratar de extender el alcance de la disposición o procedimiento general, si se tiene en cuenta que su texto es claro y no admite interpretaciones distintas a las que él consagra, más aún cuando en materia procesal es sabido que la interpretación debe ser restringida. Y además no existe discusión en el derecho procesal actual que tratándose de competencia ésta debe ser expresa, concreta y limitada por el legislador, que es precisamente lo que se hizo en este evento.

Igualmente inconsistente sería confundir dos conceptos absolutamente decantados por la doctrina y la jurisprudencia: esto es, competencia y ritualidad procedimental. El primero hace referencia a la concreción de la jurisdicción y el segundo a la formalidad de la ritualidad procedimental, aspecto éste que para nada refiere el precitado artículo 5º transitorio.

c) Pretender afirmar que las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en cuanto se refieren al procedimiento aplicable en los asuntos de competencia del Tribunal Nacional y a los Jueces Regionales solamente tendrán vigencia transcurridos diez (10) años a partir del 1º de julio de 1.992, es criterio que a pesar de ser respetable resulta realmente insostenible por la esencial contradicción que encierra la misma afirmación ya que la norma transitoria 2a prevé la temporalidad del Tribunal Nacional y los Jueces Regionales por un período de diez años, vencido el cual perderán su competencia: Entonces, en ese momento y por exclusión de materia ya no habrá quienes apliquen esas normas pues a partir de allí la competencia será asignada a los Jueces del Circuito o a los que designe la ley.

Es que el referido artículo 2º transitorio no posibilita tan contradictoria interpretación pues el pacífico sentido que de él emana no es otro que el de considerar que la norma está previendo un cambio de competencia a diez años máximo y que puede introducirlo en el lapso de 5, dependiendo del informe que rinda el Presidente de la República al Congreso Nacional sobre los resultados que haya dado la actividad de los Jueces Regionales y del tribunal Nacional.

d) De otra parte, el interrogarse sobre el porqué el nuevo Código de Procedimiento Penal se refiere tanto en su texto como en las normas transitorias a la legislación permanente, no puede responderse con la tesis de que esto está significando su paralelo reconocimiento, pues de la interpretación sistemática del Código de Procedimiento penal y sin perder de vista su fundamento constitucional, la conclusión que se impone es precisamente la opuesta.

La expresión legislación permanente que aparece en la ley procesal porque la misma Carta Política en sus normas transitorias la legitimó y por tanto, la ley de procedimiento debía acogerla. No obstante esto no significa que esté paralelamente vigente, sino que se previó al levantarse el estado de sitio, todas las normas dictadas bajo su vigencia quedaban sin efecto, con las consecuencias apenas previsibles frente a la Jurisdicción de Orden Público; punta de lanza de las “novedosas políticas de sometimiento a la justicia reguladora de un tema penal de particular sensibilidad social” y por ello la misma Constitución en la normatividad transitoria señaló que el 1° de julio de 1.992 fecha que entraría a regir el nuevo Código de Procedimiento penal, se llenó este temporal vacío con la llamada legislación permanente que mediante el trámite de aprobación señalado en la misma Constitución, rigiera durante ese lapso. Es así, en consecuencia, que la expresión “legislación permanente” no puede entenderse como sinónimo de aplicación indefinida de la legislación especial de orden público, sino como una expresión coyuntural.

Igualmente, la legislación permanente también fue expresamente derogada por el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura, estructural y funcionalmente:

a) El Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1.991, regula en detalle las funciones y competencias que cumplirán el Fiscal General, los Fiscales Delegados, la Policía Judicial y los demás funcionarios administrativos.

b) El Estatuto Orgánico autorizó al Fiscal general para que incorpore en la planta de personal de la Fiscalía General los funcionarios de que trata el artículo transitorio 27 de la Constitución nacional en los niveles de empleos y la nomenclatura de cargos establecidos (artículo 186), es decir, pasaron a las Fiscalías de los Juzgados Superiores, Penales del Circuito y Superiores de Aduanas y de orden público.

c) El artículo 189 del Estatuto ordenó que el presupuesto asignado a instrucción criminal, Juzgado de Instrucción de Orden Público, Fiscalías de Juzgados de Orden Público, Cuerpo Técnico de Policía Judicial y demás entidades que se incorporaran a la Fiscalía General se trasladará al presupuesto de la Fiscalía General.

d) Desde luego, también se previó que los bienes muebles, inmuebles, enseres y demás bienes que tuvieran en propiedad, posesión o tenencia Instrucción Criminal, los Juzgados de Orden Público, las Fiscalías de Orden Público, el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y demás organismos, pasarían a la Fiscalía General (artículo 190), y tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación. La competencia de los distintos despachos judiciales que se incorporan a la Fiscalía se irá asignando por el Fiscal General de la Nación a medida que las condiciones concretas lo permitan sin exceder del 30 de junio de 1.992.

f) Por último, en el artículo transitorio 2º, el Estatuto señala las reglas con fundamento en las

cuales el Fiscal General incorporaría el personal procedente de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, de los Juzgados de Instrucción Criminal de la Justicia Ordinaria, de Orden Público y Penal Aduanera y de la Fiscalías de los Juzgados Superiores, Penales del Circuito, Superiores de Aduana y de Orden Público.

g) En relación con la estructura orgánica el artículo 14 del Decreto 2699 de 1.991, crea cinco (5) direcciones regionales de la Fiscalía General de la Nación cuya división administrativa será señalada por el Fiscal General. Cada una tendrá como apoyo para el desarrollo de sus funciones una Dirección Regional Administrativa y una Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General. Funcionarán en Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cali y Bucaramanga.

Las funciones de la Fiscalía se realizan a través de Unidades de Fiscalía a nivel regional (artículo 15), adscritas a las Direcciones Regionales citadas.

Desde luego, todo ese espectro de normas dictadas con base en las facultades extraordinarias de que fuera revestido el Gobierno Nacional, corresponde además al desarrollo del artículo 27 transitorio de la Carta, en virtud al cual la Fiscalía General de la Nación entraría a funcionar cuando se expidiera los decretos extraordinarios que la organicen y los que establecieran los nuevos procedimientos penales. En esos decretos se podía disponer que la competencia de los distintos despachos judiciales se fuere asignando a medida que las condiciones concretas lo permitieren, sin exceder como plazo, del 30 de junio de 1.992.

Finalmente, es preciso señalar que el Código de Procedimiento Penal es la única legislación aplicable para la tramitación de los asuntos de competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los Jueces (singulares y colegiados), no sólo por expresa y directa prohibición sino por el desarrollo contextual de las atribuciones de investigación, calificación y acusación y de Juzgamiento asignadas a ellos, en particular los deferidos a los Fiscales Regionales y a los Jueces Regionales y Tribunal Nacional (Estos últimos de creación del Código de Procedimiento Penal, artículos 66 y 5º Transitorio), que antes competían a la desaparecida jurisdicción de orden público...

...En conclusión, con base en lo brevemente expuesto se puede afirmar categóricamente, que ni el nuevo Código de Procedimiento Penal ni el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, ni norma de superior o igual jerarquía previeron o podían prever -sin violar la Constitución Política vigente- la coexistencia de regímenes procesales para la tramitación y sustanciación de los asuntos de competencia de los Fiscales y Jueces Regionales, pues la estructura del proceso penal en sus etapas de investigación y juzgamiento contienen una regulación completa y expresamente omnicompreensiva de la normatividad que única y exclusivamente pueden y deben aplicar los Fiscales Regionales y los Jueces Regionales, como integrantes del Justicia Ordinaria y ante la proscripción de jurisdicciones especiales distintas a las autoridades explícitamente consagradas por la Constituyente. Solamente está previsto la aplicación de un conjunto de normas de todas las que fueron incorporadas como permanentes en materia penal, y precisamente se trata de las contenidas en el Decreto 2266 de 1.991, por el cual se reglamentan y preservan conductas tipificadas como hechos punibles, y determinantes de la competencia de los funcionarios judiciales precitados. Por

ello, el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1.991, directamente prevé a que la competencia no se modifica, pues continuarán conociendo los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora (refiriéndose a la nueva categoría de jueces antes anotada), la competencia regulada explícitamente en el Decreto 2266 de 1.991 que fuera integrado al numeral 4º del artículo 71 del Código de Procedimiento penal, y por ende, está vigente...

...Además, realícense interpretaciones auténticas y analógicas, no puede concebirse que se entiendan incorporadas las normas sobre el conjunto de funciones asignadas a los organismos que estructuraron la Jurisdicción de Orden Público, particularmente los administrativos, a los nuevos de la Fiscalía General de la Nación, por la elemental razón jurídica que no existe previsión legal alguna que permita o autorice a asimilar los cargos y sus funciones a los creados y que deben cumplir de acuerdo con lo especificado en la Constitución el nuevo Código de Procedimiento penal y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. Rompería el principio de legalidad y la determinación de las funciones de cada cargo de este nuevo organismo de investigación y acusación, el pretender establecer equivalencias entre los cargos suprimidos y los nuevos, porque la ley no lo prevé y no es dable en esta materia hacer esa clase de hermenéutica.

#### 1.2.2.2.2. Los efectos de la favorabilidad

18. El artículo 29 de la Constitución afirma lo siguiente en su inciso tercero:

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Esta norma encuentra su fundamento jurídico internacional en el artículo 9º de la Convención Americana precitada, que es derecho positivo vigente en Colombia, con fuerza suprallegal vinculante e interpretativa, de conformidad con el artículo 93 de la Carta.

La razón jurídica de esta norma no es otra que la dignidad de la persona, consagrada en el artículo 1º de la Constitución, que se traduce, según el artículo 6º idem, en el hecho de que en un Estado social de derecho la libertad es la regla y la restricción a la misma la excepción.

Tal principio bebe en las fuentes ideológicas del pensamiento humanista, sobre el cual se edificó el Estado moderno.

En materia penal, como anota Juan Fernández Carrasquilla, “el principio de favorabilidad representa una conquista irrenunciable e invaluable de la época moderna, aportada a las constituciones por influjo de la filosofía iluminista que se impuso tras las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa. Su significado es el de que, pese a que la regla general es que se aplica la ley vigente al momento de la comisión del hecho, deben aplicarse las disposiciones posteriores si encarnan para el acusado un tratamiento más benigno, sea que este tratamiento se exprese en normas del derecho penal material o en normas procesales de efecto sustancial. Desde el punto de vista político-criminal se dice que tal principio se inspira

en la razón de dar al acusado el tratamiento de la nueva ley favorable, pues si es la propia ley la que ha variado su régimen al percibir la innecesariedad de un tratamiento más severo, no se ve por qué la comisión del delito en un tiempo anterior habría de representar un obstáculo para ello, o, dicho al revés, no se aprecia razón valedera para que los delitos cometidos en tiempo anterior sean tratados con más rigor que los cometidos en el presente, cuando es precisamente la ley la que ha encontrado que el régimen anterior ya no es socialmente requerido”17.

Ahora bien, la favorabilidad se manifiesta en la retroactividad de la ley penal más favorable.

En este sentido, como anota Bacigalupo, “se hace referencia en el artículo transcrito a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo. Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible”18.

#### 1.2.2.2.3. Interpretación al absurdo o argumento “apagógico”

19. Dentro del análisis de la favorabilidad es oportuno exponer el argumento de la reducción al absurdo, porque ilustra acerca de las consecuencias que resultarían de no aplicar el principio de la favorabilidad.

Como anota Ezquinaga Ganuzas, la interpretación al absurdo o apagógica “es aquel argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente (o prima facie) posibles, por las consecuencias absurdas a las que conduce”19. La reductio ad absurdum es una demostración basada en la lógica clásica, que consiste en afirmar la verdad de una tesis, mostrando cómo la tesis contraria es, a su vez, contradictoria con otra tesis ya demostrada o tenida como verdadera. En palabras de Kalinowski, “si p, entonces no p, entonces no p”20, que se puede enunciar diciendo que si una proposición implica su propia contraria, debe ser falsa.

El argumento apagógico encuentra toda su manifestación en el hecho que el Gobierno Nacional estima que el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal no es aplicable antes de diez años.

La declaratoria del estado de excepción constitucional tenía finalmente como objetivo impedir que dicho parágrafo le fuese aplicado a los detenidos por cuenta de los fiscales y jueces regionales y, en su lugar, se le aplicase la normatividad de orden público, cuando ésta, salvo en materia de competencia, se había integrado completamente al régimen procesal penal ordinario desde la entrada en vigencia del Código.

En efecto, dice así el inciso 1º del artículo 2º transitorio del código de procedimiento penal:

“Temporalidad. Transcurridos diez años a partir de la vigencia del presente código, los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que este código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a los jueces del circuito, o a los

que designe la ley” (subrayas no originales).

Y el artículo 5° transitorio del mismo código afirma:

“Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público. La jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente” (subrayas no originales).

En el escrito presentado por la Presidencia de la República en relación con las preguntas formuladas por la Corte Constitucional, sobre éste tema, expresó:

El párrafo del artículo 415 apunta al propósito fundamental de dictar un precepto que surta efectos luego de que pierda vigor la legislación que regula los procesos de conocimiento de los jueces regionales y del Tribunal Nacional...

...El párrafo busca servir de enlace entre dos sistemas cuando uno de ellos, el especial, desaparezca para siempre del mundo jurídico, para darle efectos totales al sistema genérico del Código de Procedimiento Penal.

En virtud del método de la reducción al absurdo, entonces, para el Gobierno esta norma sólo será aplicable a partir de un momento en el cual ya no tendrá destinatarios y por tanto está condenada a ser inefectiva desde su creación. En efecto, dentro de diez años, momento en el cual habrá desaparecido la competencia de los jueces y fiscales regionales, por disposición de los artículos 2° y 5° transitorios del código de procedimiento penal, no habrá para entonces destinatarios de dicha norma. En otras palabras, para el Gobierno esta norma empezará a aplicarse cuando ya no haya a quién aplicársele, lo cual es un absurdo total.

Dicho principio general de derecho está recogido como interpretación lógica en el artículo 1620 del código civil, que dice:

El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Esta idea es adoptada por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Edgar Saavedra Rojas, quien al analizar precisamente el negocio que nos ocupa, afirmó lo siguiente en el salvamento de voto:

No puede afirmarse, como lo han hecho algunos funcionarios del Estado, que sólo regirá dentro de 10 años, porque precisamente transcurrido ese lapso, habrá desaparecido no solo la jurisdicción antes denominada de Orden Público, sino también los delitos que ahora hacen parte de su competencia... y si ello es así, se pregunta el suscrito Magistrado, para qué el legislador iba a elaborar normas que nunca llegarían a regir...<sup>21</sup>

1.2.2.2.4. El absurdo sistema de términos diseñado por el Gobierno y avalado por la

mayoría: tienen más prerrogativas los extraditables que el detenido por portar una prenda del ejército

21. Ahora bien, el absurdo de que trata esta forma de argumentación apagógica resulta aún más evidente si se tiene en cuenta el artículo 1° del Decreto 1676 de 1991, incorporado como legislación permanente en virtud del artículo 6° del Decreto 2271 de 1991, que dice en sus incisos quinto y octavo:

... Si la persona estuviere privada de la libertad únicamente por la petición de extradición, sólo podrá calificarse el mérito del sumario transcurridos 270 días de iniciado éste, a menos que las pruebas relacionadas con los delitos investigados sean aportadas válidamente antes de dicho plazo y resultaren suficientes. Si al vencimiento de dicho término no hubiere mérito para dictar resolución de acusación, se dispondrá la cesación de procedimiento y se pondrá en libertad incondicional al sindicado...

3. Si la solicitud de extradición no estuviere formalizada, pero hubiere persona detenida, el Ministerio esperará al vencimiento del término señalado por la ley para dicha formalización. Si llegare la documentación dentro del término señalado, procederá de inmediato a dar cumplimiento al trámite dispuesto en el numeral 1° de este artículo. Si no llegare dentro de dicho término, pondrá en libertad incondicional al pedido en extradición, y procederá como se dispone en el inciso siguiente... (negrillas no originales).

Se observa sin dificultad que, según la tesis del Gobierno, avalada por la mayoría de esta Corporación, existen en Colombia tres clases de plazos para calificar el mérito de los sumarios en Colombia:

- PROCESADOS TIPO "A": son los detenidos por cuenta de la justicia ordinaria. Según el artículo 415.4 del código de procedimiento penal, tienen derecho a que se les califique el mérito del sumario en 120 o 180 días. Si así no lo hace el aparato judicial, deben ser puestos en libertad.

- PROCESADOS TIPO "B": son los denominados "extraditables". Según el artículo 1° del Decreto 1676 de 1991, incorporado como legislación permanente en virtud del artículo 6° del Decreto 2271 de 1991, tienen derecho a que el Estado les califique el sumario en 270 días; de no hacerse así, "se dispondrá la cesación de procedimiento y se pondrá en libertad incondicional al sindicado".

- PROCESADOS TIPO "C": son los detenidos por cuenta de la justicia de orden público, que no sean extraditables. Según los Decretos 1155 y 1156 de 1992 y la Ley 15 de 1922, que incorporaron como permanente el artículo 50 del Decreto 099 de 1991, no tienen ningún derecho a que la administración de justicia les califique el mérito del sumario, salvo que cumplan la pena o tengan más de 70 años.

Se observa sin dificultad que en Colombia es mucho menos grave ser extraditable que portar una cachucha del ejército. Esta paradoja es inadmisibles para los que aquí salvamos el voto.

El Estado, so pretexto de luchar contra el narcotráfico, el narcoterrorismo y los magnicidios, ha producido una legislación y puesto en operación una jurisdicción especial, costosa y

sofisticada, que beneficia al narcotráfico y perjudica delincuentes comunes.

Es un ejemplo típico de derecho simbólico, cuya ineficacia implícita permite tranquilizar a la sociedad, al tiempo que no se actúa realmente contra los factores de desestabilización del orden público y la tranquilidad ciudadana.

Para nosotros, en consecuencia, según la favorabilidad, el parágrafo del artículo 415 del código de procedimiento penal, en la medida en que es más favorable que el artículo 59 del Decreto 099 de 1991, debe aplicarse de preferencia en materia de causales de libertad provisional, por ser más conforme con el artículo 29 de la Constitución.

### 1.2.2.3. La interpretación posterior

22. Uno de los principios constitucionales que se desprende del artículo 29, predicable en la órbita del derecho penal, es la interpretación posterior.

En este sentido, el Decreto 2271 de 1991 fue expedido el día 4 de octubre de 1991.

Y el código de procedimiento penal fue expedido el día 30 de noviembre de 1991.

Luego el código procesal penal fue expedido con posterioridad al Decreto 2271.

El Código de Procedimiento Penal entonces debe aplicarse por ser la norma más conforme con la Constitución<sup>22</sup>.

## 2. De la inconstitucionalidad del artículo 3° del Decreto 1156 de 1992

23. En el artículo 3° se trata el tema del Habeas Corpus. En este salvamento el estudio se dividirá en dos partes: inicialmente se analizarán los antecedentes de esta institución y luego su violación en el Decreto 1156.

a) La institución del Habeas Corpus, que literalmente traduce “he aquí mi cuerpo”, proviene de la época romana en donde los Tribunales solicitaban en favor de los plebeyos el auxilio para revocar los excesos de poder. Posteriormente se encuentran sus raíces en los siguientes textos: en el Fuero o Manifestación de Aragón, el cual en 1.287 reconoció el principio de la libertad personal como un privilegio en favor de algunos súbditos; en el Fuero de Vizcaya que reguló el principio de la libertad individual y ordenó a todos los funcionarios respetar esa ley; en la Carta Magna del Rey Juan de Inglaterra que en 1.215 consignó dicho principio y sentó las bases que hoy conserva, y en la Ley de habeas Corpus el rey Carlos II de Inglaterra, de 1.679 “para asegurar mejor la libertad del súbdito y para impedir presiones más allá de los mares”.

La Constitución colombiana de 1.886 no consagraba el recurso de Habeas Corpus.

El Habeas Corpus se reconoció por primera vez en nuestro país en el decreto 1358 del 11 de junio de 1.964, expedido con base en las facultades concedidas al Ejecutivo por la Ley 23 de 1.963, de conformidad con el cual “toda persona que se encuentre privada de su libertad por más de cuarenta y ocho horas, tiene derecho si considera que se está violando la ley a promover ante el Juez Municipal en lo Penal del lugar, el recurso de Habeas Corpus...”

Posteriormente se consagró el decreto 409 de 1.971, Código de Procedimiento Penal, en los artículos 417 a 425, en los cuales se estableció claramente su trámite, las consecuencias de su reconocimiento, las causales de improcedencia, la inimpugnabilidad de la decisión y las sanciones que debían aplicar en caso de prosperar.

A su turno el decreto 050 de 1.987, que derogó el anterior estatuto, dispuso que el Habeas Corpus es un derecho que procede en amparo de la libertad personal contra todo acto arbitrario de cualquier autoridad que tienda a restringirla.

Luego, el artículo 4º del Código de Procedimiento Penal, que rigió hasta el 30 de junio del año en curso, disponía que “Toda persona tiene derecho a la libertad. Sólo procederá la privación de esta por las causas y en las condiciones establecidas en la ley”.

Más tarde, tratándose de las conductas sancionadas en la Ley 30 de 1.986, y en el Decreto 180 de 1.988, Estatuto Nacional de Estupefacientes, se dijo que es competente para conocer de la tramitación del Habeas Corpus el Juez Superior, previo reparto, de conformidad con lo establecido en el Decreto 180 de 1.98823.

Al momento de la Asamblea Nacional Constituyente, entonces, esta garantía no tenía piso constitucional y además tenía limitaciones de orden legal en la denominada jurisdicción de orden público.

Por ello el Constituyente de 1.991 elevó a rango constitucional el derecho de Habeas Corpus, en el artículo 30, que dice:

Quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

El derecho consagrado en el artículo 30 de la Constitución puede también interpretarse como una acción, de igual naturaleza a la acción de tutela de que trata el artículo 86 superior, que tiene toda persona contra cualquier acto expedido por autoridad judicial, sea este auto o inclusive sentencia, pudiendo ser esta última de cualquier instancia, para pedir su libertad en aquellos casos en que creyere estar ilegalmente privado de ésta. Se podría afirmar, en otros términos, que se trata de una “acción de tutela de la libertad”, con el fin de hacer efectivo este derecho. Como anota Bobbio, “para proteger los derechos humanos no basta con proclamarlos; de lo que se trata más bien es de saber cuál es el modo más seguro de garantizarlos, para impedir que a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”<sup>24</sup>.

En el informe-ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, titulado “Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades”, el Constituyente Diego Uribe Vargas, al respecto del Habeas Corpus, manifestó:

Una de las garantías más importantes para tutelar la libertad, es la que disfruta toda persona que se creyere privada ilegalmente de ella para invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo por sí o por interpuesta persona, el derecho de Habeas Corpus, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia.

La acción debe resolverse en el término de treinta y seis horas, lo cual refuerza el carácter imperativo de la norma y le otorga a los posibles perjudicados la posibilidad de recuperar de inmediato su libertad.<sup>25</sup>

Por extensión se denomina Habeas Corpus el conjunto de disposiciones que en la Carta reglamentan la privación de la libertad personal, siendo las principales de ellas los artículos 6º, 28, 29, 30, 32 y 33.

Cuando el Constituyente dispuso en el proyecto que el Habeas Corpus no puede ser limitado ni suspendido bajo ninguna circunstancia, no era más que el deseo de devolverle a esta institución la majestad y la tradición que siempre la ha caracterizado.

Este derecho no sólo es reconocido en las legislaciones internas de los Estados, sino también por la Comunidad Internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional sobre Derechos Sociales y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales rigen en Colombia y tienen fuerza vinculante por disposición del artículo 93 de la Carta.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -aprobado mediante la Ley 74 de 1.968-, en el artículo 9.4 se consagra:

4. Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" -aprobado mediante la Ley 74 de 1.968-, en el artículo 7.6 establece:

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (negrillas no originales).

El artículo 30 de la Constitución tiene su desarrollo en las normas de orden legal.

En efecto, el Decreto 2700 de 1.991, nuevo Código de Procedimiento Penal que entró a regir el primero de julio de 1.991, en el Capítulo VII, del Título III, artículos 430 a 437, bajo el título "Control de Legalidad sobre la Aprehensión", desarrolla legalmente la garantía para hacer efectivo este Derecho. Dispone que el Habeas Corpus "es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilícitamente la privación de su libertad".

Igualmente establece claramente los lineamientos de esta acción pública, el contenido de la petición, la solicitud inmediata y por el método mas expedito de informar sobre la captura, el trámite, la improcedencia de las medidas restrictivas de la libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas, la iniciación de la investigación penal en contra del funcionario

que profirió la medida ilícita y la decisión de ordenar inmediatamente la libertad de la persona, sin que contra ella proceda recurso alguno.

b) 24. El Decreto 1156 de julio 10 de 1.992, cuya constitucionalidad se cuestiona en este salvamento, establece en su artículo 3º:

En los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional no procederá la acción de “Habeas Corpus”, por causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo. Tampoco procederá para efecto de revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

Son dos las limitaciones al derecho de Habeas Corpus contenidas en el Decreto 1156 de 1.992, por lo cual los Magistrados que aquí salvamos el voto estimamos que es inconstitucional, separándonos así de la posición de mayoría:

1) La no procedencia de la solicitud de Habeas Corpus por las causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo.

Las causales previstas para obtener la libertad provisional de conformidad con el artículo 2º del mismo Decreto sólo están circunscritas a los siguientes casos: cuando el procesado llevare un tiempo de detención preventiva igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa o cuando el procesado sea mayor de setenta años.

Estimamos que esta primera parte del decreto 1156 de 1.992 viola la Constitución porque paradójicamente limita el Habeas Corpus a casos de violación de la libertad sitintos de las causales establecidas por la ley para obtener la libertad provisional. Además, las causales para la obtención de la libertad provisional, al no ser ya susceptibles del recurso del Habeas Corpus, minimiza este importante instrumento que garantiza la libertad, violándose así el artículo 30 precitado de la Carta y los Pactos Internacionales reseñados.

Igualmente el artículo en estudio restringe el juez competente para conocer de la solicitud de Habeas Corpus, ya que desnaturaliza la institución que contempla una competencia a prevención para hacer efectiva una garantía que protege la libertad de la persona.

Además el juez de la causa, si de oficio no ha puesto en libertad a una persona que tiene derecho a ello, mal se puede pensar que una vez hecha la solicitud por el detenido, ahí sí, y sólo ahí, le resolverá favorablemente su petición.

2) Tampoco procederá para revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad.

Para los Magistrados que salvamos el voto, esta segunda parte del artículo 3º igualmente viola el artículo 3º de la Constitución ya que prescinde del control de legalidad de un acto jurídico expedido por un poder constituido. En un Estado Social de Derecho como Colombia (artículo 1º CP), todo acto del estado debe tener un control.

Además, no procediendo el Habeas Corpus contra las providencias judiciales, queda circunscrito a situaciones de hecho en los que se viole la libertad.

En tratándose de la libertad, el control de los actos estatales debe ser mediante un mecanismo ágil y expedito. Con la norma estudiada, sin embargo, se suprimen controles rápidos y se deja como única vía de protección el recurso de apelación, que nunca será tan eficaz como el Habeas Corpus para la protección del derecho constitucional fundamental de la libertad.

Ahora bien, en cuanto a la ratio juris del Habeas Corpus, es preciso partir de la consideración según la cual la vida cultural y espiritual de los pueblos está ligada a las condiciones reales de su profunda existencia, y a esto no es ajeno el proceso jurídico de cualquier sociedad. La organización social de hoy no se parece en nada a un estado en donde no existen conflictos. Por ello se impone la necesaria existencia de instituciones jurídicas que organicen su entorno.

Nada más indicado para tal fin que el derecho, las libertades y las garantías de las personas, plasmadas en las Constituciones de los pueblos como garantía de respeto y de dignidad; y que actúan como norte, sirviéndoles de guía a gobernantes y legisladores.

Pero el Estado de Derecho como modelo ideal de organización social y política, en donde se restringe la actividad estatal y se señalan pautas al ciudadano como límites a su conducta, con frecuencia ha sido abandonado por la aplicación de disposiciones en virtud del Estado de Sitio o más recientemente con fundamento en el estado de Comoción Interior.

Es por esto por lo que en toda organización sociopolítica, derechos como el Habeas Corpus o principios como el de legalidad, del juez natural o del debido proceso deben mantenerse firmemente en toda su extensión para que la seguridad jurídica, la dignidad de la persona humana y la libertad funcionen como valores fundantes del Estado de Derecho.

El Habeas Corpus en particular se erige en el mecanismo por excelencia para la protección efectiva de la libertad del hombre frente al poder del gobernante.

## CONCLUSION

24. Se concluye de todo lo anterior que la interpretación más razonable con la Constitución es la que aquí se ha trazado.

En consecuencia nos separamos de la decisión de mayoría que declaró exequible la norma revisada y, por el contrario, estimamos que el Decreto 1155 de 1992 viola claramente el artículo 29 de la Constitución en particular y otras disposiciones de Pactos Internacionales vigentes en Colombia, por lo cual los abajo firmantes estimamos que es inexecutable y salvamos así nuestro voto.

CIRO ANGARITA BARON  
CABALLERO

ALEJANDRO MARTINEZ

Magistrado

Magistrado

1 CSJN, Fallos 223:105 Sagués Néstor Pedro, HABEAS CORPUS 2a. edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988. p. 167

2 CSJN, Fallos, 219:111, 200:351. Ibid. p.170

3 Bidart Campos, Germán J. DERECHO DE AMPARO. Ediar S.A. Editores. Buenos Aires, 1961, p. 98-99

1 En este proceso se declaró exequible el Decreto 1155 de 1992, que decretó el Estado de conmoción interior.

2 Cfr. Memorial de la Presidencia de la República con destino a este proceso, del 13 de agosto de 1991, pag. 4

3 Cfr. Gaceta Constitucional N°80, pags 10 a 16

7Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-495, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón.

8Cfr. Sentencia N° T-431 de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. Junio 24 de 1.992.

9Eissen, Marc-André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Cívitas. Madrid, 1985. pag 95

10Bidart Campos, Germán. Tartado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo III. Ediar. Buenos Aires, 1.989. pág, 249.

11Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1.992. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

12Cfr, Corte Constitucional. Sentencias números C-221, C-449 y C-479.

13Véase Mortati EN: Pizzoruso Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.984, pág. 169.

14Véase sentencia N°02 de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional...

15El Artículo 1º del Decreto 1199 de 1987 y el Artículo 64 del Decreto 099 de 1991, que contienen el mismo texto, corresponden al Artículo 289 del proyecto del nuevo Código de Procedimiento Penal, única norma improbadada por la Comisión Espacial Legislativa, de suerte que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1.887, quedó derogada en forma tácita.

16 Estas disposiciones adicionan los Decretos Ley 50 de 1970 y 52 de 1987, sobre condiciones de ingreso a la Rama Judicial. también adicionan el Decreto Ley 546 de 1971, la Ley 126 de 1985, la Ley 16 de 1988 y el Decreto 542 de 1977, sobre régimen prestacional de la Rama Judicial.

17 FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Volumen I. Editorial Temis. Bogotá. 1.982. pág. 340.

18 BACIGALUPO, Enrique. Citado por Ibáñez Guzmán, Augusto José. El principio de favorabilidad penal. Conferencia leída en Bogotá, septiembre de 1.992.

19 Ezquinaga Ganuzas, Francisco Javier. La argumentación en la justicia constitucional española. HAAE/Instituto Vasco de Administración Pública, pag. 245

20 Kalinowski, G. "Logique formelle et droit". EN: Logique Juridique (trvax du Colloque de Philosophie de Droit Comparée). Paris, 1967, Pag. 204

21 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Salvamento de Voto. Proceso Radicado N° 7648. Magistrado Edgar Saavedra Rojas.

22 Este principio está consagrado por los artículos 2º, 44 y 45 de la Ley 153 de 1.887.

23 Cfr, CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. El Defensor del Pueblo. Antecedentes, desarrollo y perspectiva de la Institución del OMBUDSMAN en Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Santa Fe de Bogotá. 1.992, pág. 337 y ss.

24 BOBBIO, Norberto. Presente y Provenir de los Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, Madrid 1.981, pág. 20.

25 GACETA CONSTITUCIONAL número 82, página 12.