



INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 1853 DE 1985

CARLOS MARIO MOLINA ARRUBLA

**Egresado de la Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas
de la U. P. B.**

INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 1853 de 1985

Dentro de la tarea de comentar la legislación nacional, nos habíamos propuesto la misión de elaborar para este número de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, un estudio sobre la reforma al Procedimiento Penal Colombiano, a tenor de las expresas facultades extraordinarias que por virtud del artículo 76 numeral 12 de la Constitución Nacional, le había conferido el Congreso de la República al Ejecutivo Nacional, y que éste último había plasmado en el Decreto 1.853 del año en curso, el mismo que ha sido piedra de escándalo en el ámbito jurídico doctrinal de nuestro país, habida cuenta que afecta de manera directa y profunda toda una concepción sobre la institución de la "Detención Preventiva", al menos en la forma en que ella venía siendo visualizada hasta el presente en el medio nacional.

De esta guisa, nos proponíamos materializar un recuento de la evolución legislativa en el campo de las materias penales adjetivas, comentando sucintamente la Ley de Facultades, más conocida como la Ley 52 de diciembre 28 de 1984, para rematar nuestra exposición con un análisis concienzudo del Decreto "por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal", vale decir, el prementado Decreto 1.853 de julio 8 de 1985. Empero, nuestros cometidos se vieron sustancialmente modificados, en la medida en que el estudio detallado de la normatividad últimamente citada, con respecto de la Ley de Facultades pertinentes, se nos antojaba como no conforme con los condiciona-

mientos constitucionales atinentes a la materia. Paulatinamente comprendíamos que el Decreto multicitado no se ajustaba a las permisiones expresamente concedidas al Ejecutivo por el Legislador, y, de contera, que él desconocía las reglamentaciones constitucionales sobre la materia. De allí, entonces, surgió la idea, la apreciación, de que el Decreto 1.853 de julio 8 de 1985 era INEXEQUIBLE, por una muy sencilla razón: Son esencialmente diferentes las funciones de elaborar nuevos Códigos, y la de reformar los vigentes; ello, porque si bien el Legislador había desplazado su facultad exclusiva y excluyente de elaborar nuevas codificaciones en un ramo concreto de la legislación, es lo cierto que no había dispuesto igual medida respecto de la posibilidad de modificar o reformar la normatividad vigente sobre la materia específica en tratamiento, esto es, la procesal penal; con todo y ello, el Ejecutivo Nacional dió en expedir un Decreto, el 1.853 de 1985, presuntamente al amparo de las atribuciones a él confiadas por el Congreso a través de la Ley 52 de 1984, por el cual introduce unas reformas al procedimiento penal actualmente vigente. Con ello, se llega a la conclusión de que el Ejecutivo Nacional se abrogó una labor legislativa que de manera exclusiva corresponde ejecutar al Congreso de la República, siendo de todo ello de donde resulta un juicio de inconstitucionalidad, de la manera en que someramente ha quedado aquí detallada.

Conscientes entonces de tal situación, tanto como de nuestra misión de fiscales de la labor jurídica de los máximos órganos de dirección política en nuestro país, como que nuestra condición de ciudadanos y de depositarios de las posibilidades cognoscitivas que nos habilitan al efecto, dimos un nuevo rumbo a nuestro primigenio propósito: Ya no nos ocuparíamos de comentar simplemente el tantas veces citado Decreto 1.853 de 1985, sino que nos preocuparíamos por desentrañar las razones por las cuales podía aseverarse la teoría de su inconstitucionalidad. No obstante, dejar tal esfuerzo en tal altura, equivaldría a perder lo mejor del esfuerzo, dado que no se cumpliría con ello lo mejor del fin propuesto. Valía la pena, en consecuencia, intentar el ejercicio de un derecho que a los abogados "de provincia" nos está casi que vedado: El ejercicio de la ACCION PUBLICA DE INEXEQUIBILIDAD.

Es, entonces, por todo lo atrás expuesto, por lo que hemos presentado ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, una demanda de inexecutableidad contra el Decreto 1.853 de julio 8 de 1985, y que ahora, a fin de que el lector pueda formarse su propio criterio en cuanto a la validez o no de los asertos allí trazados por quien elabora las presentes líneas, nos permitimos transcribir, en sus apartes fundamentales, de la siguiente forma:

Señores
Honorable Magistrados
Corte Suprema de Justicia
Secretaría de la Corporación
Bogotá, D. E.

REFERENCIA: Acción Pública de Inexequibilidad
NORMA ACUSADA: Decreto Extraordinario 1.853 de 1985
ACTOR: Carlos Mario Molina Arrubla.

ACCION PUBLICA DE INEXEQUIBILIDAD

Previa observancia de los trámites consignados en el artículo 214 de la Carta Fundamental, y en los artículos 16 a 20, ss. y concs. del Decreto Autónomo 432 de 1969, sírvanse ustedes, señores Magistrados, con arreglo a los argumentos de orden jurídico sustancial que más adelante detallaré, DECLARAR INEXEQUIBLE en su integridad, el Decreto Extraordinario No. 1.853 de julio 8 de 1985, "por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal", por ser inconstitucional debido a vicios sustanciales en él concurrentes.

TEXTO DE LA NORMA IMPUGNADA

El texto literal de la norma que aquí se impugna, en ejercicio de la Acción Pública de Inexequibilidad, es el siguiente:

DECRETO EXTRAORDINARIO No. 1.853 DE JULIO 8 DE 1985

Por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere
la Ley 52 de 1984, y oído el concepto de la Comisión Asesora
creada por el artículo 3o. de la referida Ley,

DECRETA:

ARTICULO 1o. — FLAGRANCIA Y CUASIFLAGRANCIA. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el hecho punible. Se considera en situación de cuasiflagrancia la persona sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que ha cometido un hecho punible o

participado en él; o cuando es perseguida por la autoridad; o cuando por voces de auxilio se pide su captura.

ARTICULO 2o. — CAPTURA EN FLAGRANCIA O CUASIFLAGRANCIA. Quien sea sorprendido en flagrancia o cuasiflagrancia será capturado por la Policía Judicial o por cualquiera otra autoridad o persona y conducido en el acto, o a más tardar en el término de la distancia, ante el juez competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir un informe sobre las causas de la captura. De este informe se dejará constancia en un acta que suscribirán el juez y quien haya realizado la captura.

ARTICULO 3o. — CAPTURA OBLIGATORIA. En los procesos por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; por los delitos previstos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años; por los delitos tipificados en el Capítulo Primero del Título VII del Código Penal, y en el Decreto 2920 de 1982, el juez librará orden de captura para oír al sindicado en indagatoria.

ARTICULO 4o. — CAPTURA FACULTATIVA O CITACION PARA INDAGATORIA. En los procesos por delitos distintos de los señalados en el artículo anterior, sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, podrá librarse orden escrita de captura contra el presunto sindicado para efectos de la indagatoria, si a juicio del instructor hubiere mérito para recibirla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Si no se considerare necesaria la captura, o si el delito mereciere pena de arresto o de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena no privativa de la libertad, se citará al sindicado y si éste no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia.

Cuando se trate de la situación prevista en el inciso segundo de este artículo, el procesado será puesto en libertad mediante auto de sustanciación, una vez haya rendido indagatoria.

ARTICULO 5o. — En los casos de homicidio y lesiones personales, cuando sea evidente que el inculpado obró en legítima defensa, sólo podrá ordenarse la captura, cuando exista prueba de que la persona no concurrió a rendir diligencia de indagatoria voluntariamente o por citación que haya hecho la autoridad competente.

En la misma forma se procederá cuando se trate de homicidio o lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito y sea evidente que el imputado no actuó con culpa.

ARTICULO 6o. – CANCELACION DE LAS ORDENES DE CAPTURA. El funcionario que haya impartido la orden de captura está en la obligación de cancelarla inmediatamente cesen los motivos que dieron lugar a ella, so pena de incurrir en causal de mala conducta, sancionable con destitución, previo el trámite previsto en las normas legales correspondientes, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

De la misma manera se procederá en los casos de declaratoria de reo ausente, una vez se haya resuelto la situación jurídica de éste, siempre que no se disponga medida de aseguramiento.

ARTICULO 7o. – DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA. Terminada la indagatoria y si se trata de los casos previstos en el artículo 3o. y en el inciso primero del artículo 4o. de este decreto, o de captura en flagrancia o cuasiflagrancia, la situación jurídica del aprehendido deberá definirse por auto interlocutorio, a más tardar, dentro de los cinco (5) días siguientes, decretando medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el procesado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante el Juzgado cuando se le solicite.

Si el procesado fuere dejado en libertad al término de la indagatoria, o hubiere sido declarado reo ausente, el plazo para resolver su situación jurídica será hasta de diez (10) días. El juez dispondrá del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas ellas se hubiere realizado el mismo día.

ARTICULO 8o. – MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal, o un indicio grave de responsabilidad.

ARTICULO 9o. – CONMINACION. La conminación consiste en el compromiso por el cual el procesado, so pena de incurrir en arresto inconvertible hasta de treinta (30) días, se somete a cumplir las obligaciones que le imponga el juez al resolverle la situación jurídica. Solo procede para los delitos sancionados con arresto o pena no privativa de la libertad.

ARTICULO 10 – CAUCIONES. La caución puede ser juratoria o prendaria y se aplica en relación con los delitos cuya pena mínima sea inferior a dos (2) años de prisión, o cuando se conceda la excarcelación, o cuando se profiera primer sobreseimiento temporal.

ARTICULO 11 – CAUCION JURATORIA. La caución juratoria se otorgará mediante acta en la que el procesado bajo juramento prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Esta caución procederá cuando a juicio del juez el procesado no tenga recursos económicos para constituir caución prendaria.

ARTICULO 12 – CAUCION PRENDARIA. Consiste en el depósito de dinero, cuya cuantía se fijará teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado y la gravedad del hecho. La cuantía oscilará entre un mil pesos (\$1.000) y el equivalente a doscientas (200) veces el salario mínimo mensual establecido por la autoridad competente para el lugar donde haya ocurrido el delito.

El dinero se depositará a órdenes del despacho respectivo, en el Banco Popular; donde éste no exista, en la agencia de la Caja Agraria y, en defecto de ésta, en la Tesorería Municipal.

ARTICULO 13 – En las actas de conminación y cauciones juratoria y prendaria se consignarán las obligaciones que el procesado debe cumplir, de conformidad con el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 14 – CASOS EN QUE PROCEDE LA DETENCION PREVENTIVA. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

1. Cuando el delito que se imputa al procesado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, siempre que se den las exigencias probatorias establecidas en el artículo 8o. de este Decreto.
2. Cuando se trate de uno cualquiera de los delitos tipificados en el Capítulo Primero del Título VII del Código Penal y del delito de enriquecimiento ilícito.
3. Cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigentes por delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena de arresto.

No procede la detención preventiva cuando exista evidencia de que el procesado obró en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.

ARTICULO 15 – EXCARCELACION. La excarcelación prevista en el numeral 3o. del artículo 44 de la Ley 2a. de 1984 no podrá negarse sobre la base de que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

ARTICULO 16 – EXCEPCIONES A LAS NORMAS SOBRE LIBERTAD PROVISIONAL. No tendrán derecho a la libertad provisional prevista en el numeral 3o. del artículo 44 de la Ley 2a. de 1984, los procesados por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes cuando tengan pena de prisión que sea o exceda de dos (2) años y por los delitos de enriquecimiento ilícito y los consagrados en el Capítulo I del Título VII del Código Penal y en el Decreto 2920 de 1982.

ARTICULO 17 – EXCARCELACION POR DEMORA EN LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA. El procesado tendrá derecho a excarcelación caucionada cuando hayan transcurrido más de dos (2) años a partir de la ejecutoria del auto de proceder sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública con jurado de conciencia, o más de un (1) año si no se hubiere celebrado la respectiva audiencia sin jurado.

Se exceptúan de este beneficio los procesados por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo y por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes cuando tengan pena de prisión que sea o exceda de dos (2) años.

ARTICULO 18 – EXCEPCIONES AL ARTICULO ANTERIOR. No habrá lugar a la excarcelación prevista en el artículo anterior cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa y cuando, habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al procesado o a su defensor.

ARTICULO 20 – DEFENSA DEL PROCESADO. La persona que haya sido legalmente vinculada a proceso penal, cualquiera sea su situación jurídica, podrá en cualquier momento designar apoderado o defensor, mediante poder debidamente autenticado ante autoridad competente y dirigido al juez respectivo.

ARTICULO 21 – PAGO DE CAUCIONES Y MULTAS. Las cauciones que deban hacerse efectivas y las multas que se impongan en el proceso penal se depositarán en dinero, a órdenes del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en las oficinas de la Caja Agraria del respectivo municipio, dentro del plazo fijado por el juez o funcionario o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia.

ARTICULO 22 – DESTINO DE LAS CAUCIONES Y MULTAS. El valor de las cauciones y multas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, ingresen al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia se destinarán a la construcción, reparación, mantenimiento y dotación de despachos judiciales y a programas de bienestar social de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

ARTICULO 23 – VIGENCIA DEL DECRETO Y DEROGATORIA DE DISPOSICIONES CONTRARIAS. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga los artículos 120, 182, 289, ordinales 9 y 11, 301, 426 (artículo 38, Ley 2a. de 1984), 427 (artículo 39, Ley 2a. de 1984), 437, 439 (artículo 42, Ley 2a. de 1984), 458, 459 (artículo 46, Ley 2a. de 1984), 461, 484, 485, 722, 724 y 725 del Código de Procedimiento Penal, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Bogotá, D. E., a 8 de julio de 1985.

LA LEY DE FACULTADES

Dado que el Decreto Extraordinario en debate, fué expedido por el Ejecutivo Nacional sobre la base de las facultades extraordinarias a él conferidas por el Congreso de la República, por medio de la Ley 52 de Diciembre 28 de 1984, resulta ser altamente conveniente recordar el contenido normativo de la misma, a efectos de abonar la tesis de los vicios de inconstitucionalidad de que adolece el prementado Decreto 1.853 de julio 8 de 1985, y con arreglo a lo cual se pretende la declaratoria de inexecutable por parte de la H.H. Corte Suprema de Justicia.

En tal orden de ideas, se tiene que el texto de la referida Ley de Facultades emanada del Congreso de la República, en favor del Ejecutivo Nacional, es del siguiente tenor literal:

LEY 52 DE DICIEMBRE 28 DE 1984

Por la cual se otorgan unas facultades extraordinarias
al Presidente de la República

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTICULO 1o. – De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años para:

1. Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes, precisas y específicas bases:
 - a) Creación, organización, reglamentación institucional y dotación técnica de un cuerpo de Policía Judicial;
 - b) Reglamentación de la captura, detención y libertad provisional, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, sin desproteger los intereses de la sociedad, particularmente en relación con los delitos más graves, para los cuales no podrá haber excarcelación. Se establecerá preponderantemente la fianza, en la cuantía que el juez estime conveniente, según la gravedad del hecho, como medio de garantizar la presencia del sindicado en el proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia.
 - c) Creación, organización y reglamentación de la defensoría de oficio;
 - d) Creación de un sistema de actuación procesal que elimine en lo posible la escrita, incorpore todas las posibilidades que ofrece la tecnología moderna y permita concretar los actos procesales en síntesis documentales, como casetes, videocasetes, fonogramas, cintas fonópticas, etc., teniendo en cuenta ante todo la eficacia de la investigación, la preservación de la verdad histórica y la intangibilidad del debido proceso.
 - e) Reglamentación de los medios de impugnación en orden a garantizar el sistema de la doble instancia, con la obligación de sustentar los recursos;
 - f) Revisar la calificación del sumario para mantenerlo, modificarlo, sustituirlo o adicionarlo de acuerdo con las necesidades de la justicia;

- g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.);
 - h) Creación de un sistema probatorio que permita la libre y racional convicción del juez, sin sujeción a tarifa legal alguna, con base en cualquier medio probatorio legalmente aducido al proceso;
 - i) Establecimiento de la informática jurídica y la gestión judicial;
 - j) Creación de procedimiento o procedimientos abreviados, de acuerdo con la naturaleza del hecho, de la prueba, de las condiciones personales, del agente, de los requerimientos sociales y judiciales. Determinar los mecanismos necesarios para la legislación de la Justicia Penal.
 - k) Reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores. Determinar la actuación de las personas que puedan intervenir en tales oportunidades procesales.
 - l) Revisar y modificar la competencia para instrucción y juzgamiento, teniendo en cuenta todos los factores que lo determinan.
2. Crear y estructurar la división o departamento de política criminal dependiente del Ministerio de Justicia, con las funciones que le determine la ley.
 3. Revisar, reformar y poner en funcionamiento el estatuto de la Carrera Judicial.
 4. Revisar, reestructurar y descentralizar la organización y funcionamiento de la División de Medicina Legal.
 5. Reglamentar las exigencias y requisitos para el desempeño de los cargos inherentes a las autoridades de policía en materia penal.

ARTICULO 2o. — Elaborar y poner en vigencia, un nuevo Estatuto Penal Aduanero, sobre las mismas bases filosóficas y conceptuales que en esta Ley se señalan para el Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 3o. — Para el ejercicio de las facultades que por esta Ley se le confieren, el Presidente de la República estará asesorado por sendas Comisiones integradas por dos Senadores y dos Representantes en cada una de ellas, designados por la Mesa Directiva de las Comisiones Prime-

ras de ambas Cámaras y por tres expertos en Derecho Procesal y Derecho Penal Aduanero, para cada una de ellas, nombrados por el Gobierno.

ARTICULO 4o. — Para dar cumplimiento a lo ordenado en esta Ley, fáctese al Gobierno Nacional para realizar los traslados presupuestales indispensables y para abrir créditos y contracréditos.

ARTICULO 5o. — Esta Ley rige desde su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a los 28 días del mes de diciembre de 1984.

FUNDAMENTO JURIDICO DE ESTA DEMANDA

En un Estado de Derecho como se precia de serlo el nuestro, debe existir, como en efecto existe, una jerarquización de las normas jurídicas positivas que disciplinan la existencia misma del Estado, al tiempo que regulan las conductas intersubjetivas de los asociados. De allí que, con muy buen tino, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional, han reconocido unánimemente, sobre la base de las enseñanzas a todos ofrecidas por el profesor HANS KELSEN, que el orden jurídico nacional se encuentra jerarquizado, atendiendo a la primacía de unas normas jurídicas sobre otras. Así, se edifica la "Pirámide Jurídica" de que nos habla el maestro austriaco, teniéndose como cabeza primordial e indiscutible en nuestro medio jurídico, a ese cuerpo constitutivo y reglamentador de los lineamientos básicos del Estado Colombiano, con arreglo al cual se estructura la organización y funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público, y que se conoce bajo la denominación de la CONSTITUCION NACIONAL.

En tal orden de ideas, se tiene que la cúspide de todo el ordenamiento jurídico colombiano está constituida y representada por la Constitución Nacional, cuerpo normativo este al cual deben plegarse indefectiblemente las demás normas jurídicas, tanto en su contenido material como en cuanto a su forma o procedimiento de formación. En el evento de que la norma jerárquicamente inferior desatienda los preceptos normativos contenidos en la disposición jerárquicamente superior, bien en su aspecto sustancial o bien en su aspecto formal, se produce una yuxtaposición que de manera indefectible deberá resolverse en favor de la norma jerárquicamente superior, debiendo proceder la declaratoria de nulidad de la segunda (en tratándose de actos administrativos) o de inexecutablez (si se trata de actos que revistan el carácter de una "Ley" en sentido material), o en última instancia, la observancia de la "Excepción de Inaplicabilidad" consagrada en el artículo 215 de la propia Codificación Constitucional.

Y es la misma Constitución Nacional, agregado normativo superior y primigenio, de donde deriva en última instancia la fuerza vinculante y de validez de las demás normas jurídicas, la que se encarga de establecer no sólo su carácter preeminente sobre las demás normas jurídicas, sino de determinar y fijar el órgano encargado de tutelar y salvaguardar su integridad. En efecto, el inciso 1o. del artículo 214 de la Carta Fundamental establece que es a la Corte Suprema de Justicia, cabeza primera de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, a quien se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, (principio este que aparece corroborado en el artículo 1o. del Decreto Autónomo 432 de 1969), cuando se le atribuye la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos que detenten la calidad de leyes en sentido material, pues que respecto de los decretos que ostenten una naturaleza administrativa, es el Consejo de Estado quien deberá encargarse de determinar su constitucionalidad.

De esta manera, la Carta Fundamental adscribe a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, la facultad de determinar si las leyes en sentido material, son o no EXEQUIBLES, esto es, si se ajustan tanto en el procedimiento de su formación como en su contenido intrínseco, a las disposiciones de la misma Constitución Nacional. Y una de las misiones específicas así encomendadas al máximo Tribunal Jurisdiccional, es la de ocuparse de determinar si los Decretos dictados por el Gobierno Nacional, en ejercicio de las atribuciones extraordinarias a él conferidas por el Congreso de la República, por virtud de las expresas reglamentaciones consignadas en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, son o no, exequibles.

Por último, debe recordarse que esa posibilidad definitoria de la constitucionalidad o no de las leyes materiales, no es oficiosa, al menos por regla general, excepción hecha en los artículos 121 y 122 de la Carta, sino que debe mediar la iniciativa de un sujeto extraño a todo este proceso, que ponga en movimiento todo el aparato jurisdiccional, tendiente a la fijación o no del carácter de conforme a la Constitución de una determinada Ley-Material. Vienen entonces las reglamentaciones de los artículos 214, numeral 2o. de la Constitución Nacional y 16, inciso 1o. del Decreto Autónomo 432 de 1969, e implementan la situación enunciada, fijando de manera indubitable la titularidad de esa acción, esto es, la legitimidad por activa en este tipo de causas, en el CIUDADANO, que es el colombiano, de nacimiento o por adopción, que ha alcanzado la mayoría de edad, siendo así el suyo, un interés puramente político el que lo impele a actuar, y nunca un ánimo patrimonial o meramente privado: Se trata, pues, del ejercicio de una acción pública por parte del ciudadano, a quien únicamente lo anima el deseo de dar cabal cum-

plimiento y efectividad a uno de sus derechos más preciosos, cual es el derecho político tendiente a la defensa del orden jurídico en cuanto tal, y nunca para la satisfacción de intereses privados o particulares.

Para el caso concreto que ocupa la presente demanda, se observa que en un expreso despliegue de las facultades extraordinarias a él conferidas por la Ley 52 de diciembre 28 de 1984, el Ejecutivo Nacional dió en proferir el Decreto Extraordinario No. 1.853 de julio 8 de 1985, "por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal", siendo de competencia de la HH. Corte Suprema de Justicia, en consecuencia, el asumir la responsabilidad exclusiva en cuanto a la determinación definitiva en torno de la exequibilidad o no, de ese decreto-ley. Por otro lado, se observa por parte del autor de estas líneas que dicho Decreto es violatorio de textos constitucionales varios como más adelante se verá, y ello lo ha movido, en aras de la defensa de la integridad del orden jurídico nacional, a ejercer, como ahora lo hace, la Acción Pública de Inexequibilidad que en favor de todo ciudadano consagran los artículos 214, numeral 2o. de la Constitución Nacional y 16, inciso 1o. del Decreto Autónomo 432 de 1969, tendiente a promover de parte de esa honorable Corporación, la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD del Decreto Extraordinario No. 1.853 de julio 8 de 1985.

De paso, vale significar que por no hallarse el signatario de la presente en la Capital de la República, sede de la Corporación a quien va dirigida la presente demanda de inexequibilidad, por ser su domicilio el Municipio de Medellín, se hace aquí uso de las permisiones expresadas por el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, autenticando la presente ante Notario del Círculo de Medellín, y dirigiéndola por correo certificado a esa autoridad jurisdiccional, dado que en momento alguno el Decreto 432 de 1969 contraría la disposición ya aludida del Código de Procedimiento Civil.

TEXTOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS POR LA NORMA IMPUGNADA

Se considera por parte del signatario de la presente, que con la expedición por parte del Ejecutivo Nacional del Decreto 1.853 de julio 8 de 1985, "por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal", en un presunto ejercicio de las facultades extraordinarias a él concedidas por el Congreso de la República a través de la Ley 52 de Diciembre 28 de 1984, se infringieron **flagrantemente los textos constitucionales** contenidos en los artículos 55, 76 numeral 1o., 76 numeral 2o., 76 numeral 12, 118 numeral 8o. y 120 numeral 2o. de la Carta Fundamental, por los motivos y razones que a continuación se procede a detallar.

FUNDAMENTO GENERICO DE LA IMPUGNACION

De manera panorámica se concretan los cargos lanzados en contra del Decreto Extraordinario 1853 de 1985, en el hecho de haberse desatendido en su expedición a mandamientos varios contenidos en el Estatuto Constitucional Fundamental, toda vez que como se ha dejado ya visto, presuntamente el Decreto en mención fué dictado con arreglo a las PRECISAS facultades graciosamente a él concedidas por el Legislador, tal y como desde el encabezamiento de la norma sub iúdice se deja expresado: No obstante, se observa a simple vista la discordancia absoluta que media entre la Ley de Facultades y el Decreto-Ley presuntamente dictado a su amparo, y que aquí se ataca, toda vez que, en lo que a nosotros y al presente caso concierne, la primera es enfática en otorgar unas precisas facultades al Ejecutivo, las mismas que fueron por este último desatendidas al materializar la labor a él encomendada, en un acto esencialmente diferente del cual se le había encargado: En efecto, la Ley 52 de 1984 o ley de facultades al ejecutivo en este caso concreto, autorizó al Presidente de la República para que elaborase y pusiese en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, y no para que expidiese tímidas y tangenciales reformas a la normatividad penal adjetiva ya existente, tal como en verdad lo hizo.

Esquemmatizando lo anteriormente expuesto, se tiene que si la facultad conferida al Ejecutivo por parte del Legislativo, consistía en habilitarlo para la expedición y puesta en vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal, y no podía éste, como en realidad no puede hacerlo, reformar la legislación vigente en estas materias penales adjetivas, so pretexto de estar ejerciendo una atribución delegada en dicha Ley, habida cuenta que esa potencialidad modificadora de la legislación vigente es otra atribución propia y exclusiva del Congreso de la República, a tenor del numeral 1o. del artículo 76 de la Carta Fundamental, esencialmente diferente de la que encomendase al Ejecutivo verdaderamente, y de la cual en momento alguno se ha despojado en esta Ley de Facultades. De esta guisa, toda actuación del Presidente de la República desarrollada por fuera de las expresas y precisas atribuciones que le confirió el Congreso Nacional por medio de la Ley 52 de 1984, en una presunta labor implementadora de la misma, resulta ser contraria a disposiciones varias de la Constitución Nacional, con todo lo cual, en síntesis, se desemboca en un juicio axiológico de inconstitucionalidad de esa norma, para el caso concreto del Decreto-Ley 1.853 de 1985, que, vertido en una acepción al pedimento aquí formulado a la HH. Corte Suprema de Justicia, deriva en una DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD.

Ahora bien, se han hecho repetidas alusiones a las violaciones de textos constitucionales varios por parte del Decreto 1.853 de 1985, con fundamento en lo cual se ha solicitado la declaratoria de inexecutable del mismo; en consecuencia, corresponde proceder a fijar específicamente los cargos que se le endilgan a la normatividad en tratamiento, cuestión esta que se absolverá de la siguiente manera:

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LAS VIOLACIONES

Se procede ahora a establecer cuáles son las razones de las violaciones a los textos constitucionales invocadas, es decir, a concretar los argumentos por los cuales los textos constitucionales ya anotados, se consideran violados con la expedición del Decreto 1.853 de julio 8 de 1985 por parte del Ejecutivo Nacional, y que pueden detallarse de la siguiente manera:

1. ABROGACION POR EL EJECUTIVO DE FACULTADES Y ATRIBUCIONES QUE POR ANTONOMASIA COMPETEN AL LEGISLADOR ORDINARIO.

Uno de los datos indubitables que aparece en el ámbito del Derecho Constitucional Colombiano, es el de que el Congreso de la República es el organismo habilitado de manera exclusiva y excluyente para reformar las leyes preexistentes, como bien se certifica en el artículo 76, numeral 1o. del Código Constitucional Básico. Se trata, entonces, de una atribución expresa que no puede ser desconocida por ningún otro funcionario o Corporación del organigrama del Poder Público en Colombia, y ni siquiera por el Ejecutivo Nacional: No es dable, en momento alguno, sostener, o siquiera pensar, que un órgano diferente del Congreso de la República puede reformar o derogar la legislación preexistente, salvo las eventuales permisiones establecidas en la propia Carta Fundamental.

En tal sentido, puede afirmarse sin temor a equívocos, que no puede el Presidente de la República abrogarse *mottu proprio* dicha facultad, en tanto el Congreso no se haya despojado voluntariamente de ella, *ad exemplum*, por razón de las posibilidades de delegación contempladas en el artículo 76, numeral 12 de la Constitución Nacional, so pena de que los actos por él dictados bajo tales circunstancias, adolezcan de vicios irremediables de inconstitucionalidad, al menos en lo atinente a su aspecto sustancial. Con todo y lo expuesto, es eso precisamente lo que ha acontecido en el evento fáctico jurídico que actualmente nos ocupa: Si bien el Legislador concedió al Ejecutivo la facultad de "Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal",

despojándose temporalmente, esto es, por el término de dos (2) años, de la posibilidad de ejercer la prerrogativa a él adscrita en el numeral 2o. del artículo 76 del Estatuto Constitucional Fundamental, en cuanto toca con las ramas penales adjetivas, es lo cierto que nunca facultó al Presidente para que reformase la normatividad procedimental penal preexistente, que, por lo demás, aparecería encuadrada en el numeral 1o. del artículo 76 de la Carta Fundamental, función ésta de la que en momento alguno se ha desprendido el Congreso de la República.

Al expedir la Ley 52 de diciembre 28 de 1984, el Congreso de la República se despojó de la atribución exclusivamente suya, contemplada en el numeral 2o. del artículo 76 de la Constitución Nacional, en cuanto a la expedición de un nuevo Código, en este caso, el del Procedimiento Penal, más nunca de la determinada por el numeral 1o. del artículo 76 Ibídem: El Congreso delegaba a través de la precitada Ley, una potestad legislativa en el Ejecutivo, en cuanto hacía relación con la expedición de un nuevo Código, vale decir, el de Procedimiento Penal, pero nunca en cuanto a la reforma de la Legislación existente, y ni siquiera, como lo estipula la segunda parte del mismo numeral 2o. del artículo 76 multicitado, para "reformular sus disposiciones", por referencia al Código de Procedimiento Penal actualmente vigente.

Así las cosas, al expedir el Decreto 1.853 de 1985, el Presidente de la República se abrogó una facultad que no le competía, cual es la de reformar la legislación vigente (Art. 76.1 C.N.) o de reformar las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Penal actualmente vigente (Art. 76.2 C.N.), las que en momento alguno le fueron concedidas por el Congreso de la República, el cual lo habilitó para la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, lo que aquel no hizo. Con ello, se tiene que erró el Ejecutivo con su presunto ejercicio de la facultad extraordinaria vertida en el numeral 1o. del artículo 1o., Ley 52 de 1984, habida cuenta que fué allí específicamente en donde se le autorizó a "elaborar y poner en vigencia un Nuevo Código de Procedimiento Penal", y nunca para dictar "unas normas sobre procedimiento penal", como en verdad lo hizo, con arreglo a lo cual se observa como nugatoria y frustrada su intención aplicadora de la prerrogativa concedida, la que en verdad nunca se ejerció, dado que el Ejecutivo hizo cosa harto diferente a la que en realidad se le había confiado: En lugar de proferir unas simples, tenuas y tímidas "normas sobre procedimiento penal", que fué lo que en realidad hizo, debió de haber elaborado y puesto en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que fué lo que dejó de hacer: Es que mientras lo segundo comporta la sustitución íntegra y completa de todo un cierto y determinado cuerpo normativo debidamente inte-

grado, por otro; lo primero simplemente significa una tangencial modificación a las estructuras normativas ya existentes.

En síntesis, se tiene que el primer cargo formulado al Decreto Extraordinario No. 1.853 de julio 8 de 1985, estriba en que él denota una asunción por parte del Ejecutivo, de unas facultades exclusivas y propias del Legislativo, las que en momento alguno puede desconocer o apropiarse, toda vez que lo suplanta en el ejercicio de una función propia del segundo, que nunca le ha sido confiada por este a título de delegación, dado que es esencialmente diferente la concesión de unas facultades constitutivas de un nuevo cuerpo normativo, de las simplemente modificadoras de las disposiciones ya existentes: Sobre tal base, se sostiene que si el Ejecutivo se limita a reformar la normatividad procedimental penal actualmente vigente, como en realidad lo hizo con el Decreto 1.853 de 1985, lo que está haciendo es desbancar al Legislativo en el empleo de una gestión que no posee y que tampoco le ha sido encomendada, de donde resulta que esa extralimitación de funciones da origen a un juicio de discordancia entre lo permitido y lo efectuado, con la consecuencial aparición de una valoración de inconstitucionalidad para el acto así expedido, como acontece ahora con el Decreto 1.853 de 1985.

Es por todo lo anteriormente expuesto por lo que se sostiene que el Decreto Extraordinario 1.853 de julio 8 de 1985 es inconstitucional, haciéndose en consecuencia merecedor a una Declaratoria de Inexequibilidad por parte de la HH. Corte Suprema de Justicia, al infringir abiertamente los contenidos normativos del artículo 76, numerales 1o. y 2o. del Estatuto Constitucional Fundamental.

2. EXCESO POR EL EJECUTIVO EN EL EJERCICIO DE LAS PRECISAS Y EXPRESAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS A EL CONCEDIDAS.

A tenor del propio encabezamiento del Decreto 1.853 de 1985, y cuyo sometimiento a los cánones constitucionales se ha puesto aquí en tela de juicio, el mismo ha sido dictado por el Presidente de la República "en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 52 de 1984". No obstante, si se revisa con algún detenimiento el contenido permisivo de esa ley de facultades, en cuanto nos concierne para el caso concreto que nos ocupa, no s encontraremos con que en el numeral 1o. del artículo 1o. de esa Ley, de donde presuntamente se tomó la base jurídica para la expedición de este Decreto-Ley, concedió facultades extraordinarias, por el término de dos (2) años, para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, con sujeción a las pautas filosóficas y conceptuales que allí mismo se le trazaban al Ejecu-

tivo; al paso que lo que en realidad éste hizo, con un criterio bastante criticable, fué expedir una tangencial y somera REFORMA a la legislación vigente en materia de procedimiento penal, de todo lo cual se concluye que la normatividad así expedida es inconstitucional, por haber desatendido ostensiblemente las PRECISAS facultades extraordinarias que le habían sido confiadas al Presidente por el Congreso de la República, en los términos y sobre las bases ya suficientemente conocidas.

Si bien en el seno de la doctrina constitucionalista colombiana, tanto como de la jurisprudencia nacional, se ha discutido incansablemente sobre el verdadero sentido y alcance del vocablo "Precisas" contenido en el artículo 76, numeral 12 de la Carta Fundamental, con relación a las facultades extraordinarias conferibles al Ejecutivo, es lo cierto que una vez determinadas con toda claridad y nitidez cuáles son esas atribuciones especiales para un caso específico, no puede el Ejecutivo sustraerse al cumplimiento estricto y literal de las mismas, so pretexto de consultar otras miras, por mucho que ellas aparezcan como sustancialmente más beneficiosas. Si el Congreso entrega al Presidente de la República la prerrogativa de expedir un nuevo Código, en este caso el de Procedimiento Penal, es eso y tan solo eso lo que debe hacer el último de los mencionados: De allí que le esté mal introducir simples reformas a la codificación penal adjetiva actualmente vigente, siempre que no es esa la potencialidad legislativa que le ha sido conferida graciosamente por el Ejecutivo.

Esencialmente diferentes son las tareas de "Expedir un nuevo Código" y las de "dictar unas normas sobre procedimiento penal". Tanto es ello así, es decir, es tan válida la distinción entre la primera anotación (la concerniente a la facultad exactamente concedida en este asunto concreto) y la segunda (la atinente a la normatividad realmente expedida por el Ejecutivo), que de ello toma atenta nota la propia Constitución Nacional, cuando al asignar las facultades propias y exclusivas del Congreso de la República, distingue entre los dos extremos de la proposición, al señalar que es una de las funciones del Congreso:

"2.) Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

Como se vé, la prerrogativa en favor del Congreso de la República reconocida en el numeral 2o. del artículo 76 de la Codificación Constitucional, es DOBLE: Una es la atribución de "Expedir códigos de todos los ramos de la legislación", y otra, bien diferente por cierto, es la de "reformar sus disposiciones". Y respecto del caso aquí debatido, se tiene que el artículo 1.1 de la Ley 52 de 1984, de donde emanan las faculta-

des extraordinarias invocadas por el Presidente de la República para la expedición del Decreto 1.853 de 1985, el Congreso Nacional se desprendió de la primera parte de la facultad concedida por el artículo 76, numeral 2o., pero no de la detallada en la segunda fracción del numeral aludido del artículo 76 ibídem: El Congreso facultó al Presidente para que expidiese un nuevo Código (el de Procedimiento Penal, se reitera), pero no para que reformase las disposiciones conformantes de la Codificación Penal Adjetiva actualmente vigentes, de donde se colige que el proceder del Ejecutivo desarrollado bajo los parámetros de esta última situación, tal y como efectivamente aconteció por virtud de la expedición del Decreto 1.853 de 1985, merece un juicio valorativo de inconstitucionalidad, por contravenir lo reseñado en el artículo 76.2 de la Carta Fundamental.

Y que no se diga aquí, en acogimiento de un principio jurídico de orígenes remotos, manida pero torcidamente aplicado las más de las veces, que "quien puede lo más, puede lo menos": En tratándose de la asignación de permisiones a las entidades o Corporaciones públicas, la interpretación que de sus normas continentes se haga, deberá ser gramatical, al menos en lo posible, pero siempre con un criterio RESTRICTIVO, dado que respecto suyo no caben interpretaciones extensivas ni aplicaciones analógicas: la facultad expresamente atribuida a un órgano o funcionario, por parte de la Constitución o de la Ley, es propia y exclusiva de ese órgano y funcionario, y punto; solamente cabría la desmembración de dicha potencialidad de acción en cuanto dicho órgano o funcionario, voluntariamente o por virtud de la Ley, delegue esas funciones en otro órgano o funcionario, quien forzosamente deberá actuar dentro del estricto marco de las permisiones que se le hayan confiado, por fuera de lo cual, los actos por él proferidos adolecen de graves vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad, que consecuencialmente los harán merecedores de una declaratoria de Inexequibilidad o Ilegalidad.

Es eso, entonces, lo que acontece en el evento subiúdice: La facultad de expedir los Códigos y de modificar sus disposiciones, está expresamente residenciada en el Congreso de la República, a tenor del artículo 76, numeral 2o. de la Codificación Constitucional; por voluntad expresa de dicho cuerpo legislativo, se confirió al Ejecutivo la facultad PRECISA y extraordinaria de que expidiese un nuevo Código de Procedimiento Penal, a lo cual este último respondió expidiendo un Decreto Extraordinario, por medio del cual simplemente modificaba parcialmente la normatividad contenida en el Código de Procedimiento Penal en vigencia, tal como puede constatarse en el propio encabezado del precitado Decreto, tanto como a lo largo de sus normaciones, desconociendo así el sentido de PRECISION extrema con que se le habían cedido ciertas funciones

exclusivas del Congreso; ergo, es procedente y de rigor la Declaratoria de Inexequibilidad del Decreto Extraordinario No. 1.853 de julio 8 de 1985, porque con su expedición el Ejecutivo ha desconocido grande y gravemente la nitidez de las precisas facultades a él concedidas por el Congreso Nacional, infringiendo así las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 76, numeral 12 del Código Constitucional.

3. DESCONOCIMIENTO POR EL EJECUTIVO A LA DIVISION TRIPARTITA DEL PODER PUBLICO.

Desde tiempos pretéritos dentro del estudio de los temas constitucionales del Decreto, se ha reconocido la bondad, y por qué no decirlo, la necesidad de dividir el Poder Público en Ramas: Tanto para efectos de un mejor resultado final en la gestión de la labor estatal, como para el ejercicio de mutuos controles y contrapesos, se ha reconocido desde la publicación de las obras de MONTESQUIEU, y antes que él, de JOHN LOCKE, que es cuestión altamente conveniente, por no decir que imprescindible, la de fraccionar el Poder Público en Ramas.

De allí que con un criterio un tanto obsoleto y ya rebasado por las últimas tendencias observadas, sentidas y vividas en el ámbito del terreno del Derecho Constitucional, el artículo 55 de nuestra Constitución Nacional exprese que:

“Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional.

El Congreso, el gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado”.

De esta manera, el artículo 55 de la Codificación Fundamental anteriormente transcrito, es expreso en certificar tanto la realidad jurídica de las tres ramas del Poder Público, su respectiva conformación fundamental, como la armonía que debe reinar entre ellas a efectos de la gestión final de los intereses estatales, y, lo que es más importante aun, que ellas tienen “funciones separadas”. Precisamente por ello es por lo que los artículos 76, 120, 141 y 151 de la Carta Básica se encargan de delimitar las respectivas atribuciones y funciones de cada uno de los órganos principales y superiores dentro de cada rama del Poder Público. Sobre tal base, se tiene que cada una de esas ramas del Poder Público deben ejercer sus funciones sin inmiscuirse en las de las demás, so pena que los actos realizados por fuera de sus específicas posibilidades, y transgrediendo la orbita de competencia de otra de las ramas del Poder Público, reciba un juicio de disvalor jurídico, a través de las diversas vías existentes para tal proposito en el mundillo del derecho.

Ahora bien, debe recordarse que es al Congreso Nacional a quien está confiada la función de expedir los códigos en todos los ramos de la legislación, así como para reformar sus disposiciones, según lo expresa el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Colombiana; y cuando la cabeza máxima de la rama legislativa del Poder Público da en expedir la Ley 52 de diciembre 28 de 1984, solamente decide despojarse de la primera fracción de esta atribución detallada en el numeral 2o. del artículo 76 del Estatuto Constitucional Fundamental, más nunca de la reseñada en la segunda fracción de la norma precitada, al confiar al Presidente de la República la misión de expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal, pero jamás la de reformar el ya existente. Hasta tal punto, las cosas marchan dentro de sus cauces legales y constitucionales, dado que cada rama está trabajando dentro del marco de sus posibilidades constitucionales, así como respetando la órbita de competencias de las demás: Sin embargo, el apacible cuadro de mutuo respeto y sujeción a los cánones constitucionales así descrito, comienza a desfigurarse cuando el Ejecutivo Nacional decide asumir una función que no le ha sido delegada, y que tampoco le corresponde, y expide, presuntamente al amparo de permisiones extraordinarias del Congreso impartidas a través de la Ley 52 de 1984, un Decreto que contraría ostensible y flagrantemente todo lo hasta aquí expuesto: En verdad, si la facultad extraordinaria concedida por el Congreso Nacional al Presidente de la República consistía en la elaboración y puesta en vigencia de un nuevo Código de Procedimiento Penal, y no la de reformar el actualmente vigente, se deduce que la atribución conferida fué la designada en la primera parte del numeral 2o. del artículo 76 de la Constitución Nacional; y si lo que efectivamente hizo el Presidente de la República fué expedir un acto propio del Congreso, como es aquel que busca reformar las normaciones contenidas en una codificación vigente, en este caso la penal adjetiva, teniendo como antecedente el hecho de que esa función jamás se le había confiado por parte del titular verdadero y exclusivo, fácilmente se colige que ese acto del Presidente de la República, materializado en el Decreto 1.853 de julio 8 de 1985, está desconociendo la división en ramas del Poder Público, puesto que está asumiendo las funciones de legislador, y pasando por encima de las advertencias anotadas en el inciso 2o. del artículo 55 de la Carta Fundamental, cuando se establece que "el Congreso, el gobierno y los jueces tienen FUNCIONES SEPARADAS.

Debe aparecer, por tanto, el correctivo a este entuerto, el que se nos ofrece en la titularidad que para la guarda de la Constitución y el orden jurídico se le ha confiado a la Corte Suprema de Justicia, tercero en la presente discordia, como que es él quien tiene capacidad para decidir definitivamente este conflicto, por parte de la misma Constitución: An-

te esa suplantación del Congreso Nacional por parte del Presidente de la República, en los términos en que ha quedado detallado a todo lo largo de esta exposición, debe ser la intervención definitiva de la HH. Corte Suprema de Justicia, tendiente a verificar si tal desplazamiento se ha producido verdaderamente, y, en caso positivo, proceder a declarar inequívocos los actos proferidos por el usurpador.

Dado que se estima por el autor de estas líneas que el Ejecutivo desplazó al Legislativo en el uso y empleo de una función exclusiva de este último, la que por demás nunca se le había confiado, cual es la de reformar las codificaciones vigentes, y a la luz de lo cual se expidió el Decreto Extraordinario 1.853 de 1985, se evalúa como inconstitucional dicha actuación; y es por ello por lo que se imprecisa de parte de la Sala Plena de la HH Corte Suprema de Justicia, la DECLARATORIA DE INEQUÍVOCIDAD del Decreto 1.853 de julio 8 de 1985, al ser él una manifestación tangible de una infracción por parte del Ejecutivo, a los expresos mandamientos contenidos en el artículo 55, inciso 2o. de la Constitución Nacional, por ser desconocedor, en los términos antedichos, de la división en ramas del Poder Público, y de la consecuencial separación de funciones entre ellas.

4. DESATENCIÓN POR PARTE DEL EJECUTIVO, AL CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES EMANADAS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

El panorama del derecho constitucional colombiano nos enseña que así como el Presidente de la República, suprema autoridad de la rama Ejecutiva del Poder Público, cuenta con especiales atribuciones autónomas emanadas directamente de la propia Constitución Nacional, tiene una serie de deberes que cumplir, en cuanto hace a la observancia de las proferidas por el Congreso de la República (artículo 120, numeral 2o. de la C.N.). En tal orden de ideas, al Presidente de la República corresponde, en relación con el Congreso, ejercer las facultades que se le hayan por éste conferido, a virtud de las autorizaciones preceptuadas en el artículo 76, numeral 12 de la C.N., tal y como expresamente lo señala el artículo 118, numeral 8o. de la misma obra normativa: Es el Presidente de la República, en cuanto tal, la primera autoridad que debe acatar los mandamientos legales y, más aún, preocuparse por su exacto cumplimiento. Y una de las formas de velar por el exacto cumplimiento de la Ley, por parte del Presidente, se materializa ejerciendo, en debida forma, las facultades a él concedidas por el Congreso a virtud del artículo 76 de la Carta Constitucional, en su numeral 12. En el evento hipotético de que el Ejecutivo falte al cumplimiento fiel de esas premisas, bien porque no se ocupe de acatar y obedecer las leyes o de velar por su

exacto cumplimiento, o porque no ejerza o ejerza en forma indebida las facultades extraordinarias que se le han cedido, a partir de la aplicación completa y específica de lo autorizado por el artículo 76.12 de la C.N., no sólo estará faltando al juramento por él prestado al momento de tomar posesión de su cargo, y consagrado en el artículo 116 de la Carta Constitucional, sino que los actos por él proferidos en contravención con los parámetros atrás destacados, deberán recibir un juicio axiológico de desconformidad con el ordenamiento positivo colombiano, en el ámbito jurídico, debiendo en consecuencia ser declarados nulos o inexecutable.

Y es ése el caso particular que se ha planteado con la expedición por parte del Presidente de la República del Decreto 1.853 de julio 8 de 1985: Al no acatar una precisa atribución que le fuese otorgada por el Congreso de la República, en el sentido de elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, y tomar el sendero de la reforma tangencial y superficial de la codificación penal adjetiva vigente, no sólo transgredió la órbita de competencias del Legislativo, al abrogarse unas facultades exclusivas de éste que jamás le habían sido confiadas, desconociendo de contera la división en ramas del Poder Público y su correlativa repartición de funciones, al pasar por encima de la distribución de competencias establecidas entre ellas por la Constitución Nacional, sino que olvidó el juramento que había prestado al momento de tomar posesión de su cargo, puesto que no cumplió fielmente con la Constitución ni con las Leyes de Colombia, dado que no acató lo que en una de estas últimas se le mandaba hacer, no veló por su exacto cumplimiento, y, por si ello fuera poco, puede aseverarse que no ejerció la facultad extraordinaria que se le había concedido por el Congreso de la República.

Así las cosas, lo procedente ahora es buscar la corrección inmediata y definitiva de ese equívoco del Ejecutivo, a través de la DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD del Decreto 1.853 de julio 8 de 1985, por ser él atentatorio de las reglamentaciones constitucionales contenidas en los artículos 118, numeral 8o. y 120, numeral 2o. de la Constitución Nacional.

Hasta aquí, el texto básico de la demanda de INEXEQUIBILIDAD presentada ante la máxima corporación jurisdiccional de nuestro país, tendiente a buscar el desaparecimiento del panorama jurídico colombiano de un Decreto que más que significar el desprecio a las garantías de la sociedad, como que habilita la excarcelación de cualquier cantidad de "pequeños delincuentes", que son los que a la postre causan mayores males a la vilipendiada sociedad colombiana, comporta un ostensible desconocimiento a la labor propia del Congreso de la República, al cual desafía abiertamente con la asunción de sus componentes por parte del Ejecutivo, pasando por encima de la muy conocida "división del poder público en ramas". Infortunadamente, las decisiones que sobre estos tópicos emite la Corte Suprema de Justicia, son el corolario de un largo y paquidérmico proceso que solamente rendirá sus frutos en un lapso de varios meses, quizá cuando ya el Ejecutivo haya puesto correctivo a su craso error, con la expedición definitiva del Código de Procedimiento Penal cuya elaboración en vigencia le fuese verdaderamente confiada. No obstante, somos partidarios de que el debate sobre la constitución o no del precitado Decreto debe patrocinarse y alimentarse en las mismas Facultades de Derecho, a fin de que sean los futuros jurisprudencistas los que comiencen a fijar la posición que en torno de estas materias, y de situaciones como la aquí puesta en el tapete, deberá asumirse por parte de la sociedad colombiana.

Por mucho que el Ejecutivo corrija su crasa equivocación con la expedición de la normatividad cuya elaboración le fuese confiada, o que la Corte Suprema de Justicia desconozca la bondad de las afirmaciones por nosotros aquí esbozadas, sentiremos como satisfecha nuestra labor si el amable lector ha asumido una posición propia del entuerto en tratamiento, con el estudio del presente informe.