



## Sentencia 7010 de 2002 Consejo de Estado

### CONSEJO DE ESTADO

SUSTRACCION DE MATERIA - Sustitución de la doctrina que no juzgaba los actos no vigentes por la de control de legalidad en virtud de los efectos producidos durante su vigencia / ACTOS DEROGADOS - Procedencia de su control de legalidad por los efectos producidos durante su vigencia

Esta Corporación ha precisado que, no obstante haber perdido su vigencia el acto demandado, es imperativo el estudio de fondo del mismo, en atención a los efectos que pudo producir durante el tiempo en que rigió. Así lo ha expresado en varios de sus fallos: "De otra parte, en cuanto al tema de la sustracción de materia la Sala Plena del Consejo de Estado prohijó durante mucho tiempo la aplicación de la teoría de la sustracción de materia, tratándose de actos que han sido derogados o sustituidos por otros, o que han dejado de regir, o, que produjeron todos sus efectos. Se consideró que en tales eventos resultaría inútil e inocho un pronunciamiento de mérito, por cuanto al haber desaparecido el acto de la vida jurídica, surgía la sustracción de materia y por consiguiente, la sentencia adolecería de falta de objeto práctico. Sin embargo, dicha tesis tuvo algunas variantes, en el sentido de considerar que, dado que el acto administrativo pudo haber producido efectos durante su vigencia, es menester un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad. Este último criterio ha sido mayoritario a partir de la Sentencia de Sala Plena del 14 de enero de 1.991, CONSEJO DE ESTADO, Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla. A partir del fallo de 1.991 antes citado, la jurisprudencia de esta Corporación ha optado por el fallo de mérito cuando quiera que el acto administrativo examinado haya desaparecido del universo jurídico por derogatoria". (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente 3531. febrero 16 de 2001. C.P. Olga Inés Navarrete).

INSPECTORES DE POLICIA - Límites de la facultad de administrar justicia / CONTRAVENCIONES - Límites de los inspectores de policía: ni instrucción de sumarios ni juzgamiento de delitos / NORMAS TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCION NACIONAL - Límites de su vigencia supeditados a la expedición de ley sobre contravenciones penales

En el estudio de constitucionalidad de la ley 23 de 1991, respecto de la competencia de los Inspectores de Policía para investigar estas contravenciones, la Corte Constitucional expresó: "Se trata de una excepción al principio general y, por tanto, su alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible, siempre que no adelanten la instrucción de sumarios ni juzguen delitos. Cuando la normatividad en mención les atribuye tales funciones, definiendo con claridad que su competencia llega tan sólo a la investigación y juzgamiento de contravenciones, no hace nada diferente de desarrollar lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, que faculta al legislador para radicar excepcionalmente la función de administrar justicia en cabeza de autoridades del orden administrativo, siempre y cuando ello se haga excepcionalmente y en materias precisas, como lo es, a juicio de la Corte, la contravencional. El precepto constitucional prohíbe en efecto, como lo apunta el demandante, que tales autoridades, investidas excepcionalmente de la función jurisdiccional, adelanten la instrucción de sumarios y juzguen delitos". Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). (...) "La Corte no encuentra, entonces, que las normas acusadas violen el artículo 116 de la Constitución y, en consecuencia, serán declaradas exequibles, pero se advierte que cuando la ley establezca la jurisdicción especial de que se trata, los artículos ahora acusados, en cuanto consagren la posibilidad de que las autoridades administrativas indicadas sancionen contravenciones especiales con pena de arresto, habrán perdido vigencia dada su incompatibilidad con el artículo 28 permanente de la Constitución. Es decir, quedarán derogados por la Carta Política ante la desaparición del precepto transitorio que había prorrogado su vigencia de manera temporal". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

INSPECTORES DE POLICIA - Las competencias atribuidas por el decreto 800 de 1991 tuvieron sustento en el artículo 28 transitorio de la Carta / HECHOS PUNIBLES CON PENA DE ARRESTO - Legalidad de la competencia que se atribuyó a inspectores de policía / CONTRAVENCIONES ESPECIALES - Derogación del Decreto 800 de 1991 por la ley 228 de 1995 artículos 41 y 42 / DECRETO 800 DE 1991 - Constitucionalidad y legalidad durante su vigencia

Al expedirse la Constitución de 1991, se consagró en el inciso 3 del artículo 116: "Artículo 116. (...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos". No obstante, el artículo 28 transitorio de la Constitución Política estableció: "Artículo Transitorio 28. Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos". Las competencias atribuidas a los Inspectores de Policía en el Decreto acusado, tenían un sustento en el artículo 28 transitorio de la Constitución que las avalaba hasta la expedición de la respectiva ley que atribuyera a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto por las autoridades de policía, no siendo, por lo mismo, contrarias al texto constitucional; es decir no fue en virtud del Decreto demandado que se hizo tal atribución de competencias pues la misma deviene de la ley que reglamenta que, como ya se anotó, soportó el estudio de constitucionalidad. Posteriormente, al expedirse la Ley 228 de 1995, "por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones",

se estableció en el artículo 41: "Artículo 41. Garantías del Artículo 28 de la Constitución Política. Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia, a partir de la vigencia de la presente Ley el allanamiento, los registros y la privación de la libertad no podrán ser ordenadas por las autoridades administrativas Se dará plena aplicación al artículo 28 de la Constitución Política con las excepciones en ella previstas". En el artículo 42, ibídem, se derogan y subrogan, sin excepción, las disposiciones que le sean contrarias, entendiéndose que dejó de tener vigencia el Decreto 800 de 1991. No cabe duda que mientras rigió, el Decreto 800 de 1991 tuvo sustento constitucional en el artículo 28 transitorio el cual le dio un fundamento jurídico válido y legítimo. La Sala procederá entonces a denegar las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Bogotá, D.C., febrero catorce (14 ) de dos mil dos (2002)

Radicación número: 11001-03-24-000-2001-0136-01(7010)

Actor: NELSY ADRIANA CUERVO ESCOBAR

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sección Primera a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por Nelsy Adriana Cuervo Escobar, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., con el fin de que se declare la nulidad de los artículos 30 a 35, 38, 39, 454, 46, 5, 52 y 53 del Decreto 0800 del 21 de marzo de 1991, expedido por el Gobierno Nacional y que reglamenta la Ley 23 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El Decreto 0800 de 1991 reglamenta la Ley 23 de 1991, sobre descongestión de Despachos Judiciales y establece el procedimiento en las contravenciones especiales, indicando que los inspectores de Policía conocen en primera instancia de las actuaciones y procesos que se adelanten por las contravenciones especiales definidas en el artículo (1) de la Ley de Descongestión de los Despachos Judiciales.

Las normas acusadas son del siguiente tenor:

"ARTICULO 30. Al recibir la querella o el informe en los casos de flagrancia, el funcionario de policía dispondrá:

1. La recepción de la indagatoria, que se practicara dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir de aquél en que fue puesto a su disposición, cuando el presunto contraventor hubiere sido capturado en flagrancia.

En el evento de que no estuviese privado de libertad, ordenará su citación para indagatoria dentro del término de tres (3) días hábiles, contados a partir del auto.

2. La solicitud de antecedentes al Departamento Administrativo de Seguridad, D.A.S., a la Dirección Seccional de Instrucción Criminal y al Comando de la Policía Nacional de la localidad, así como al establecimiento carcelario, para que informen si en contra del capturado o querellado se ha proferido sentencia condenatoria o si existe medida de aseguramiento o caución o de detención preventiva, u orden de captura vigentes. Si en la localidad no existe dependencia de las dos primeras entidades, se cursará a las autoridades judiciales y de policía.

En la diligencia de indagatoria se podrá solicitar al presunto infractor la exhibición del Certificado Judicial y de Policía expedido por el D.A.S., de conformidad con las previsiones del Decreto 2398 de 1986.

Si de la querella, del informe de aprehensión o de la misma indagatoria se desprende que el presunto infractor ha residido dentro de los dos años anteriores en diferente localidad, se oficiará por vía telegráfica a las autoridades de ésta, relacionadas en el inciso anterior, en idéntico sentido.

3. La ratificación bajo la gravedad del juramento del informe en los casos de flagrancia, si no se hubiese cumplido con tal requisito.

4. La citación del ofendido cuando el presunto infractor hubiere sido capturado, para que comparezca en la fecha que se le señale, a fin de llevar a cabo audiencia de conciliación.

PARAGRAFO I. La autoridad que realice la captura en flagrancia está obligada a consignar en el informe correspondiente si en la entidad a que pertenece está registrada orden de captura o medida de aseguramiento de las mencionadas en el numeral segundo de este artículo contra el aprehendido, y por hechos diferentes de los que dieron lugar a la captura.

PARAGRAFO II. Las autoridades a quienes se les soliciten informes de antecedentes deben remitirlos dentro de los tres (3) días hábiles siguientes

al recibo de la petición, so pena de incurrir los encargados en la correspondiente falta disciplinaria.

PARAGRAFO III. Si no hubiese infractor conocido, el funcionario solicitará a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad, D.A.S., su colaboración, con el fin de identificarlo o individualizarlo, suministrándole todos los datos que fueren necesarios, y dichos organismos estarán en la obligación de prestarla y de rendir los informes que aquél les solicite en cualquier momento. Determinada la identificación o individualización del presunto autor o partícipe de la contravención, se tomará la decisión del caso.

ARTICULO 31. Cuando el presunto infractor no compareciere a rendir indagatoria habiendo sido citado, o cuando hubiere sido imposible entregar la comunicación, se le emplazará por medio de edicto que permanecerá fijado durante cinco (5) días hábiles en lugar visible de la Secretaría del Despacho.

Si no se presentare dentro de los cinco (5) días de fijación del edicto, se dictará auto en que se le declare persona ausente y se le designará defensor de oficio quien podrá solicitar pruebas dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su posesión, petición que se resolverá por el funcionario dentro de los tres (3) días hábiles siguientes conforme a lo dispuesto por el artículo 35 de este Decreto, en lo pertinente.

Como Defensor de Oficio se nombrará a un Abogado Titulado o a un egresado de Facultad de Derecho oficialmente reconocida por el Estado, debidamente habilitado conforme a la Ley, o a un estudiante miembro de Consultorio Jurídico, y a falta de éstos, a cualquier ciudadano honorable y alfabeto, que no sea empleado oficial. Con el designado se continuará la actuación hasta el final, salvo que el procesado nombre apoderado.

ARTICULO 32. En la indagatoria, el presunto infractor deberá estar asistido por un defensor designado por él. Si no lo hiciere, el funcionario le nombrará defensor de oficio, conforme a lo previsto en el tercer inciso del artículo anterior. Tanto el procesado como su apoderado o defensor podrán solicitar dentro de la diligencia las pruebas que consideren convenientes para su defensa.

Cuando el declarado ausente fuere aprehendido o se presentare voluntariamente, se le recibirá indagatoria y se procederá conforme a lo previsto por los artículos siguientes, reponiéndose el trámite si se hubiere adelantado.

ARTICULO 33. La indagatoria se recibirá libre de juramento y, concluida, el procesado será dejado en libertad, luego de firmar acta de compromiso de presentación ante el Despacho cuando se le solicite, so pena de ordenar su captura en caso de incumplimiento, salvo en los casos previstos en el artículo siguiente.

ARTICULO 34. Si al momento de recibir la indagatoria aparece demostrado que contra el procesado se profirió medida de aseguramiento de detención o de caución que se halle vigente en otro proceso o que fue condenado por delito o contravención dentro de los dos (2) años anteriores a la indagatoria, y además exista declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave que le señale como responsable de la contravención por la cual se le procesa, el funcionario proferirá inmediatamente auto de detención, sin derecho a excarcelación, el cual se notificará en ese momento.

También se decretará auto de detención aún después de firmada acta de compromiso, cuando se den los presupuestos previstos en el inciso anterior.

Contra el auto que decreta la detención preventiva procede el recurso de apelación, que se podrá interponer dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, el cual se concederá de inmediato, una vez vencido el término anterior, sin perjuicio del cumplimiento de la medida, y se decidirá de plano por el respectivo superior, a quien se le remitirán copias íntegras y legibles de la actuación.

ARTICULO 35. Concluida la exposición del presunto infractor, dentro de la misma diligencia el funcionario, mediante auto no susceptible de recurso, decretará las pruebas que estime conducentes de las solicitadas por aquél, por su defensor, por el Ministerio Público o por el representante de la parte civil, si existiere reconocido, o las que de oficio considere pertinentes, las cuales deberán ser practicadas dentro del término de los ocho (8) días hábiles siguientes. En la misma oportunidad negará las que sean inconducentes, en auto contra el cual procede recurso de apelación con relación a las pruebas negadas únicamente, debiéndose practicar las decretadas.

Si fueren varios los presuntos infractores, el término probatorio empezará a correr desde el día hábil siguiente a la última indagatoria o declaratoria de persona ausente, y de allí en adelante se seguirá el trámite conjunto, salvo que alguno de los procesados estuviere cobijado por fuero especial.

ARTICULO 38. La providencia contendrá:

1. La identidad o individualización del procesado.
2. Un resumen de los hechos investigados.
3. El análisis y valoración de las pruebas en que se funda la decisión.
4. La calificación legal de los hechos y de la situación jurídica del procesado.
5. Los fundamentos relacionados con la indemnización de perjuicios si se hubiesen producido.
6. La providencia de condena a la pena principal, los fundamentos para su graduación y la condena en concreto al pago de perjuicios, si a ella

hubiere lugar, o la de absolución, y

7. La suspensión condicional de la condena, cuando procediere.

ARTICULO 39. La providencia se notificará personalmente al detenido, si lo hubiere, y a las partes que concurran al despacho, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, o por edicto que permanecerá fijado por tres (3) días hábiles en lugar visible de la secretaría del despacho, cuando no fuere posible la notificación personal.

ARTICULO 45. Las normas contenidas en el Capítulo Tercero del Título IV del Libro Primero, Parte General, del Código Penal, con sus modificaciones y adiciones, serán aplicables para los efectos del otorgamiento de la Condena de Ejecución Condicional y la imposición de las obligaciones correspondientes, así como para la revocación del beneficio y la extinción de la condena.

ARTICULO 46. El funcionario de policía competente podrá conceder la libertad condicional al condenado, cuando éste haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden permitan suponer fundadamente su readaptación social.

En este evento se impondrán al beneficiario las mismas obligaciones que correspondan al subrogado de la condena de ejecución condicional y la comisión de otra contravención o delito o el incumplimiento de ellas, dará lugar a la revocatoria y al cumplimiento del total de la pena. Pero si transcurrido el término de prueba, que no excederá el de una tercera parte mas de la condena, el beneficiario tendrá derecho a que se le reconozca y declare su liberación definitiva.

ARTICULO 50. La contravención especial lleva consigo la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se haya cometido, y de las cosas y valores que provengan de su ejecución, salvo el derecho del ofendido o de terceros.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en el caso de las lesiones personales culposas cometidas con vehículo automotor, nave o aeronave o unidad mecánica o montada sobre ruedas, siempre que estuvieren adecuadamente asegurados para responder por daños a terceros, caso en el cual se entregarán en forma definitiva. Si no lo estuvieren, o el valor del seguro fuere insuficiente, se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o lo dispuesto en normas especiales.

En uno y otro caso de entrega se practicará previamente experticio técnico sobre el vehículo, nave o unidad.

Si no se ha pagado o garantizado el pago de los perjuicios, el funcionario en la providencia condenatoria ordenará el decomiso de los mencionados elementos para los fines de la indemnización.

ARTICULO 52. Cuando un empleado oficial sea capturado en flagrancia el funcionario recibirá inmediatamente la indagatoria y si no fuere posible lo citará para recibirla en fecha posterior. Si su situación se adecua a la excepción señalada en el segundo inciso del artículo 4o. de la Ley de Descongestión de los Despachos Judiciales, se le dejara en libertad, pero se tomarán las medidas necesarias para impedir que eluda la acción de la autoridad.

Si se tratare de miembro del Congreso, se procederá conforme a lo previsto en los artículos 396, 397 Y 398 del Código de Procedimiento Penal en vigencia.

ARTICULO 53. Producida la ejecutoria de la providencia que puso fin al proceso, el funcionario de policía que conoció de la primera instancia remitirá copia auténtica de aquélla a la Dirección Seccional de Instrucción Criminal, al Comando de Policía Nacional, al Departamento Administrativo de Seguridad y al Establecimiento Carcelario de la Localidad.

Igualmente, remitirá copia del auto de detención preventiva y de su revocatoria una vez surtida su ejecutoria a las mismas autoridades, para el cumplimiento de los fines señalados en el decreto 2398 de 1986 y en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal."

b. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

La actora considera que los artículos demandados vulneran las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículos 29, 116 y 248 de la Constitución Política.

Las razones de inconstitucionalidad de las normas demandadas se sintetizan así:

El Estado Social de Derecho reconocido a partir de la Carta Política supone la garantía de ciertos derechos y libertades para los ciudadanos, las cuales van mas allá de la pura aplicación de preceptos jurídicos.

Conforme al sentir del constituyente, debería privarse de una vez por todas a las autoridades administrativas del conocimiento de conductas penales, dadas las arbitrariedades cometidas, sobre todo en estados de excepción.

Dicha privación debería recaer sobre las autoridades de policía e involucrar a los inspectores de policía quienes hasta entonces conocían de las conductas regladas por la Ley 23 de 1991 y el Decreto 800 del mismo año y las contravenciones especiales contempladas en el Decreto 522 de 1971.

La Ley 228 de 1995, estableció para los juzgados penales municipales el conocimiento de las contravenciones especiales de la Ley 23 de 1991 y

las sancionables con pena de arresto por la Ley 30 de 1986 y normas complementarias. Ordenó además, sancionar con multa las no previstas por estas leyes y que fueran sancionables con pena de arresto. Debería entenderse que las contravenciones no previstas eran las del Decreto 522 de 1971.

La ley 228 de 1995 no estableció el procedimiento para la aplicación de la multa.

La Resolución 2349 de 1997 expedida por la Secretaría de Gobierno de Bogotá, determinó que el trámite a seguir para el conocimiento de las contravenciones especiales es el consignado en el Decreto 800 de 1991.

Al aplicar los preceptos del Decreto 800 de 1991, se está violando el artículo 116, inciso 3 de la Carta Política y la Ley Estatutaria de la Justicia, que prohíbe a las autoridades administrativas realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal.

El artículo 7 del Código Penal proscribía toda forma de aplicación analógica de la ley penal por lo que no es dable la remisión que al Decreto 800 hace la Resolución 2349 de 1997 tratándose de la aplicación de preceptos que vulneran derechos fundamentales.

De ahí surgen varios interrogantes acerca de la competencia de los Inspectores de Policía para, por ejemplo, realizar indagatorias, ordenar privaciones de la libertad, imponer condena de ejecución condicional, instruir sumarios y adelantar procedimientos de carácter penal, conceder libertad condicional.

#### c. La defensa del acto acusado

El Ministerio de Justicia y del Derecho sustentó así la contestación de la demanda:

A juicio del Despacho, ha operado la sustracción de materia ya que todo lo relacionado con el procedimiento de las contravenciones especiales fue regulado en la Ley 228 de 1995.

El Decreto 800 de 1991 reglamentó la Ley 23 de 1991, sobre descongestión de Despachos Judiciales y sus normas son alusivas al procedimiento de las contravenciones especiales cuyo conocimiento estaba en cabeza de los funcionarios de policía.

El legislador expidió la Ley 228 de 1995 por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y dispuso que de todas las contravenciones contempladas en la citada ley, además de las previstas en la Ley 23 de 1991, y de todas aquellas sancionadas con pena de arresto por la Ley 30 de 1986, conocerían en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho o, en su defecto, los del municipio más cercano al mismo. De esta manera, con la Ley 228 de 1995, los funcionarios administrativos de policía no tienen competencia para conocer de las contravenciones especiales de la Ley 23 de 1991, la cual se radica en los jueces penales o promiscuos municipales, según el caso. Igualmente la Ley 228 de 1995 reguló extensamente el procedimiento judicial derogando expresamente el trámite establecido en el Decreto 800 de 1991.

Por su parte, el Ministerio del Interior, contestó la demanda en los siguientes términos:

Las normas acusadas fueron derogadas por la Ley 228 de 1995 y por ende, perdieron su vigencia, por lo tanto la Corporación debe inhibirse de fallar.

#### d. La actuación surtida

De conformidad con las normas del C.C.A., a la demanda se le dio el trámite previsto para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del diecinueve de junio ( 19) de junio de 2001, se dispuso la admisión de la demanda.

En julio 10 de 2001 se surtió la diligencia de notificación personal al Procurador Delegado ante esta Corporación y por Aviso se notificó al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Ministro del Interior.

Durante el traslado concedido a las partes y al Agente del Ministerio Público para alegar de conclusión, en los términos del inciso segundo del artículo 59 de la Ley 446 de 1998, hicieron uso de este derecho el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Agente del Ministerio Público.

## II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

El Ministerio del Interior reiteró que al no estar en vigencia el Decreto 800 de 1991, objeto de la demanda, por sustracción de materia la Corporación debe proferir fallo inhibitorio y por ende, denegar las pretensiones de la misma. Además, la Ley Estatutaria de la Justicia, estableció en el numeral 2 del artículo 13, al igual que lo hizo la Ley 228 de 1995, la restricción para que las autoridades administrativas adelanten la instrucción de sumarios y el juzgamiento de contravenciones especiales.

El Ministerio de Justicia señaló que el juez natural de las contravenciones especiales de que trata la Ley 23 de 1991, así como su trámite judicial están regulados íntegramente en la Ley 228 de 1995. Luego, las normas acusadas perdieron vigencia a partir de la promulgación de la citada Ley. Se solicita el rechazo de las pretensiones de la demanda y se inhiba de fallar de fondo por sustracción de materia.

## III- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Si bien es cierto que el decreto acusado fue derogado por la Ley 228 de 1995, tuvo vigencia desde el 21 de marzo de 1991 y hasta el 21 de diciembre de 1995, período dentro del cual produjo efectos jurídicos, razón por la cual es procedente realizar el control de legalidad.

El Consejo de Estado, a partir de la sentencia del 14 de enero de 1991 no aplica la sustracción de materia frente a la derogatoria de los actos administrativos que tuvieron vigencia y luego fueron derogados.

Dado que el Decreto 800 de 1991 fue expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria no es procedente la acción de nulidad por inconstitucionalidad, sino la de simple nulidad.

Si bien es cierto que por disposición expresa del artículo 116 de la Constitución Política, a las autoridades administrativas no les está permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos, el artículo 28 transitorio de la Constitución precisó que mientras se expedía la ley que atribuía a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables con pena de arresto por las autoridades de policía, estas continuarían conociendo de los mismos.

Si bien el Decreto 800 de 1991 a la luz de la nueva Carta Política resulta contrario a lo previsto en el artículo 116 superior, no obstante, un artículo transitorio de la Constitución habilitó de manera especial y transitoria a las autoridades de policía para conocer de las contravenciones especiales. Así lo determinó la Sentencia C-212 de 1994 de la Corte Constitucional.

Dentro de estos lineamientos jurisprudenciales, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

#### IV-CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. La sustracción de materia.

Esta Corporación ha precisado que, no obstante haber perdido su vigencia el acto demandado, es imperativo el estudio de fondo del mismo, en atención a los efectos que pudo producir durante el tiempo en que rigió.

Así lo ha expresado en varios de sus fallos:

"De otra parte, en cuanto al tema de la sustracción de materia la Sala Plena del Consejo de Estado prohijó durante mucho tiempo la aplicación de la teoría de la sustracción de materia, tratándose de actos que han sido derogados o sustituidos por otros, o que han dejado de regir, o, que produjeron todos sus efectos. Se consideró que en tales eventos resultaría inútil e inocio un pronunciamiento de mérito, por cuanto al haber desaparecido el acto de la vida jurídica, surgía la sustracción de materia y por consiguiente, la sentencia adolecería de falta de objeto práctico.

Sin embargo, dicha tesis tuvo algunas variantes, en el sentido de considerar que, dado que el acto administrativo pudo haber producido efectos durante su vigencia, es menester un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad. Este último criterio ha sido mayoritario a partir de la Sentencia de Sala Plena del 14 de enero de 1.991, ocasión en la cual se expresó:

"Estima la Sala que, ante la confusión generada por las dos tesis expuestas, lo procedente es inclinarse por la segunda de ellas, pues no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así este sea de carácter general e impersonal. Pues contrario a lo que se había afirmado, opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho."<sup>1</sup>

A partir del fallo de 1.991 antes citado, la jurisprudencia de esta Corporación ha optado por el fallo de mérito cuando quiera que el acto administrativo examinado haya desaparecido del universo jurídico por derogatoria". (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente 3531. febrero 16 de 2001. C.P. Olga Inés Navarrete).

Entra la Sala a realizar el estudio de fondo de las normas acusadas.

##### 2. Legalidad del Decreto 800 de 1991.

El Decreto 800 de 1991, objeto del presente proceso, y "por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1991, sobre descongestión de Despachos Judiciales", fue expedido en uso de las facultades constitucionales del ordinal 3 del artículo 120 de la Carta, el 21 de marzo de dicho año, es decir, que es anterior a la Constitución de 1991.

La ley 23 de 1991 "por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones", había asignado a los Inspectores de Policía o, en su defecto, a los Alcaldes, el conocimiento, en primera instancia, de las contravenciones especiales que allí se listan. En el estudio de constitucionalidad de esta ley, respecto de la competencia de los Inspectores de Policía para investigar estas contravenciones, la Corte Constitucional expresó:

"Se trata de una excepción al principio general y, por tanto, su alcance es restrictivo: únicamente pueden administrar justicia aquellas autoridades administrativas determinadas de manera expresa por la ley, la cual debe indicar las materias precisas respecto de las cuales ello es posible, siempre que no adelanten la instrucción de sumarios ni juzguen delitos.

Ahora bien, si los señalados requisitos se cumplen, la norma legal que desarrolle la previsión constitucional es, en principio, exequible. Tal ocurre con la asignación de competencias a inspectores penales de policía, inspectores de policía y alcaldes para fallar sobre contravenciones especiales sancionables con pena distinta de la privación de la libertad.

Cuando la normatividad en mención les atribuye tales funciones, definiendo con claridad que su competencia llega tan sólo a la investigación y juzgamiento de contravenciones, no hace nada diferente de desarrollar lo previsto en el artículo 116 de la Constitución, que faculta al legislador para radicar excepcionalmente la función de administrar justicia en cabeza de autoridades del orden administrativo, siempre y cuando ello se haga excepcionalmente y en materias precisas, como lo es, a juicio de la Corte, la contravencional.

El precepto constitucional prohíbe en efecto, como lo apunta el demandante, que tales autoridades, investidas excepcionalmente de la función jurisdiccional, adelanten la instrucción de sumarios y juzguen delitos". Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

(...)

"La Corte no encuentra, entonces, que las normas acusadas violen el artículo 116 de la Constitución y, en consecuencia, serán declaradas exequibles, pero se advierte que cuando la ley establezca la jurisdicción especial de que se trata, los artículos ahora acusados, en cuanto consagren la posibilidad de que las autoridades administrativas indicadas sancionen contravenciones especiales con pena de arresto, habrán perdido vigencia dada su incompatibilidad con el artículo 28 permanente de la Constitución. Es decir, quedarán derogados por la Carta Política ante la desaparición del precepto transitorio que había prorrogado su vigencia de manera temporal". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Al expedirse la Constitución de 1991, se consagró en el inciso 3 del artículo 116:

"Artículo 116. (...)

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos".

No obstante, el artículo 28 transitorio de la Constitución Política estableció:

"Artículo Transitorio 28. Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos".

Las competencias atribuidas a los Inspectores de Policía en el Decreto acusado, tenían un sustento en el artículo 28 transitorio de la Constitución que las avalaba hasta la expedición de la respectiva ley que atribuyera a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables con pena de arresto por las autoridades de policía, no siendo, por lo mismo, contrarias al texto constitucional; es decir no fue en virtud del Decreto demandado que se hizo tal atribución de competencias pues la misma deviene de la ley que reglamenta que, como ya se anotó, soportó el estudio de constitucionalidad.

Posteriormente, al expedirse la Ley 228 de 1995, "por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones", se estableció en el artículo 41:

"Artículo 41. Garantías del Artículo 28 de la Constitución Política. Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia, a partir de la vigencia de la presente Ley el allanamiento, los registros y la privación de la libertad no podrán ser ordenadas por las autoridades administrativas. Se dará plena aplicación al artículo 28 de la Constitución Política con las excepciones en ella previstas".

En el artículo 42, ibídem, se derogan y subrogan, sin excepción, las disposiciones que le sean contrarias, entendiéndose que dejó de tener vigencia el Decreto 800 de 1991. No cabe duda que mientras rigió, el Decreto 800 de 1991 tuvo sustento constitucional en el artículo 28 transitorio el cual le dio un fundamento jurídico válido y legítimo.

La Sala procederá entonces a denegar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de febrero catorce (14) del año dos mil dos.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO  
Presidente  
OLGA INES NAVARRETE BARRERO

MANUEL S. URUETA AYOLA  
CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 CONSEJO DE ESTADO, Sent. del 14 de enero de 1.991. Consejero Ponente, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-27 10:05:37*