

, 31 de mayo de 1994.

Licenciado
JAI ME ABAD.
Director General de la
Policía Técnica Judicial. ✓
E. S. D.

Señor Director:

Con suyo placer nos referimos a su Oficio No. DG-219-94 de 20 de mayo del año en curso, mediante el cual nos formula consulta relacionada con la posibilidad o no de aplicar el Decreto No. 221 de 17 de mayo de 1990, a los miembros de la Policía Técnica Judicial (PTJ), de conformidad a lo establecido en su Ley Orgánica.

Resulta necesario observar las excertas confrontadas por ustedes para luego entrar al análisis y efecto jurídico de las misma. Veamos:

"Artículo 49: Los miembros de la Policía Técnica Judicial gozarán de estabilidad en su cargo y tendrán los demás beneficios que la Ley reconozca a los integrantes de la Fuerza Pública."

- - - o - - -

"Artículo Primero: Los miembros de la Fuerza Pública asignados a cualquiera de estos competentes: Policía Nacional, Servicio Aéreo Nacional, Servicio de Protección Institucional, tendrán derecho a una asignación mensual de retiro después de 20 años de servicios continuos."

Llegado a este punto, se hace relevante iniciar nuestro planteamiento por explicarles lo que significa el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, que viene a ser el efecto inmediato que se está viciando dentro del contenido del Artículo Primero del Decreto 221 de 17 de mayo de 1990, por la cual se toman medidas en la Fuerza Pública.

El DR. LIBARDO RODRIGUEZ R., en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano nos dice:

"332. Noción e ideas generales. Como dice el profesor VEDEL, "la legalidad es la cualidad de aquello que es conforme a la ley". Desde otro punto de vista la legalidad es el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico de un país. Es decir, que al hablar de principio de legalidad se está haciendo referencia a la ley, tomando este concepto en el sentido general según el cual se identifica con el concepto de derecho.

Para comprender este principio es necesario partir de la base de la teoría de la formación del derecho por grados sistematizada por HANS KELSEN, según la cual el conjunto de normas que conforman el derecho de un país, o sea, la legalidad, no es un conjunto desordenado sino que, por el contrario, se trata de un ordenamiento jerárquico, en el cual unas normas dependen de otras según su importancia.

Con fundamento en las ideas anteriores podemos decir que el principio de legalidad consiste en que la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir, que todos los actos que dicte y las actuaciones que realice deben respetar las normas

jurídicas superiores.

En sentido práctico, el principio de legalidad constituye una limitación a la actividad de la administración, por cuanto significa que ella no puede hacer todo cuanto quiera sino solamente aquello que permita la ley. Esta idea es un presupuesto básico del llamado Estado de derecho, de origen fundamentalmente liberal, no obstante lo cual también en los Estados socialistas se habla de una legalidad socialista, aunque, lógicamente basada en principios filosóficos y políticos diferentes."

(El subrayado es nuestro).

El planteamiento y posición que explica el DR. RODRIGUEZ está consagrado en nuestra Carta Magna, en el Capítulo 2º, Principios Básicos de la Administración de Personal, artículos 297 y que es del tenor siguiente:

"ARTICULO 297. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa."

Y es que resulta, que el Decreto 221 de 17 de mayo de 1990, artículo primero, NO ES LEY FORMAL, más por el contrario, el citado Decreto tiene a todas luces visos de ilegalidad y que mal podría a su vez aplicarse a los miembros de la Policía Técnica Judicial como un beneficio.

La inaplicabilidad de la citada excerta se produce toda vez que el Decreto 221 de 17 de mayo de 1990, no tiene fuerza de ley y la jerarquía normativa en nuestro derecho positivo está fundamentada de forma tal que en su orden de prelación y en primer lugar se encuentran las disposiciones constitucionales, por lo que un Decreto Ejecutivo no puede aplicarse por encima de la Ley.

En este sentido nos permitimos citar a manera de ejemplo, el Fallo de Corte Suprema de Justicia, Pleno, que declaró INCONSTITUCIONAL el Decreto Ejecutivo No. 171 de 22 de junio de 1992, por medio del cual se estableció el Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno y Justicia; lo medular de la Demanda de Inconstitucionalidad consistía en lo siguiente:

"El artículo 297 de la Constitución Política Nacional se ha infringido en concepto de violación directa al ser desconocido por el decreto Ejecutivo No. 171 de 22 de junio de 1992, al pretender legislar sobre materias reservadas de manera exclusiva por la Constitución Política Nacional a la Ley. El artículo 297 de nuestra Carta Magna establece que lo que se denomina una reserva legal, es decir, la necesidad de que las materias de administración de personal al servicio del Estado, específicamente en lo que se refiere a nombramientos, traslados, ascensos, destituciones, cesantías y jubilaciones. Tal facultad no puede ser interpretada como la posibilidad

de que se pueda determinar por un Decreto en sustitución de la norma descrita como Ley, pues tal como lo expresa el Dr. César Quintero, siguiendo la doctrina universalmente aceptada, la norma a la que se refiere la Constitución al hacer la reserva legal, es una ley Material, es decir, aquella que es aprobada por la Asamblea Legislativa, según el procedimiento ordinario de aprobación de la leyes y no puede ser suplantada por una norma de rango inferior, tal y como ocurre en el presente caso." (Lo subrayado es nuestro).

Al igual que el Decreto Ejecutivo No. 171 de 22 de junio de 1992, por medio del cual se estableció el Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno y Justicia, el Decreto 221 de 17 de mayo de 1990, por medio del cual se toman medidas en la Fuerza Pública, desarrollan de manera autónoma, normas relativas a jubilaciones, destituciones, etc. referentes servidores públicos y que éstas, entran en colisiones con lo estatuido en el artículo 297 de nuestra Carta Magna.

El Fallo citado, concluye de manera diáfana con lo siguiente:

"El artículo 297 de la Constitución Nacional establece de manera clara, que los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones, serán determinadas por la ley. Por lo expuesto, se desprende inequívocamente que un reglamento interno de un Ministerio del Estado o cualquier otra entidad oficial, no puede establecer normas sobre deberes y derechos de los servidores

públicos, ni sobre nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones, ya que éstos principios solo pueden ser desarrollados por la ley, por ser propios de las carreras, como la carrera administrativa, la judicial, docente, diplomática y consular, sanitaria y militar, y las otras carreras que determine la ley. El reglamento Interno podría desarrollar estos principios sólo cuando ya existan en la ley de carrera respectiva."
(El subrayado es nuestro).

Se hace de suma importancia indicarle al Señor Director de la Policía Técnica Judicial, que en julio de 1990, el Licenciado Manuel Beloi García Almegor, actuando en nombre y representación de la Doctora Doris de Mata, interpuso demanda de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2, 3, y 7 del Decreto No. 221 de 17 de mayo de 1990; si bien es cierto que a la fecha de la consulta, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia no ha dictado fallo con respecto al citado Decreto No. 221 de 17 de mayo de 1990, no es menos cierto resulta que este Despacho tiene que advertir al señor Director de la Policía Técnica Judicial, que sería impropio la aplicación que dicho Decreto que de principio y a todas luces, trae desde su creación, visos de ilegalidad y que a la fecha se encuentra debatiéndose su supervivencia jurídica a nivel constitucional.

Sin otro particular, nos reiteramos en las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Atentamente,

LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.