



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación Interna: 110010306000201500074 00

Número Único: 2255

Referencia: Ley 30 de 1986. Destrucción de remanentes.

El Ministerio de Justicia y del Derecho consulta a la Sala acerca de la vigencia del artículo 82 de la Ley 30 de 1986.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. Actualmente se realizan en el país 140.000 incautaciones de drogas. En cada incautación se toman muestras para que sean enviadas a los laboratorios forenses para que se realice un análisis químico confirmatorio. Allí estas muestras se acumulan por años en los almacenes de evidencia. El resto de la droga incautada es destruida.
2. La Ley 30 de 1986 - Estatuto Nacional de Estupefacientes – reguló en su artículo 82 lo referente a la destrucción de remanentes de pruebas periciales, materia que fue también normada por los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004.
3. Mientras que el artículo 262 de la Ley 906 de 2004 señala que para destruir los remanentes analizados es necesaria la decisión de la autoridad judicial correspondiente, el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 exige para la destrucción la autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes.
4. Frente a las normas mencionadas, es posible realizar varias interpretaciones. Así, una primera aproximación es considerar que los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004 regulan un asunto diferente al señalado en el artículo 82 de la Ley 30

de 1986, pues mientras que esta se refiere a la destrucción de remanentes de las pruebas periciales, el artículo 87 regula lo referente a la destrucción de los bienes que constituyen el objeto material del delito.

5. Igualmente, teniendo en cuenta que el artículo 262 de la Ley 906 de 2004 exige una decisión judicial para proceder a la destrucción y el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 establece la necesidad de contar con la autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, estas normas deben interpretarse en el entendido de que la destrucción de los remanentes de estupefacientes requiere: i) la existencia de una decisión judicial y ii) la autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes. Así, el artículo 262 de la Ley 906 de 2004 no es contrario al artículo 82 de la Ley 30 de 1986.

6. De otra parte, una segunda interpretación sería aquella que considera que el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 fue derogado tácitamente por los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004, pues regulan el mismo supuesto fáctico, como lo es la destrucción de bienes que constituyen el objeto material del delito (remanentes de pruebas periciales de sustancias de cocaína, heroína, cannabis y otros insumos, adulterantes y no controlados).

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho formula las siguientes **PREGUNTAS**:

1. *¿El artículo 82 de la Ley 30 de 1986 y los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004 regulan el mismo supuesto de hecho?*
2. *¿Se aplican los requisitos señalados en el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 y en los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004 conjuntamente a la destrucción de remanentes provenientes de pruebas periciales de estupefacientes?*
3. *¿Debe entenderse que la autorización judicial puede operar en cualquier momento y solo hace referencia a los remanentes del elemento material analizado guardados en el almacén y que la intervención del Consejo Nacional de Estupefacientes solo opera cuando exista un pronunciamiento de fondo, sentencia de primera instancia, sobreseimiento definitivo, segundo sobreseimiento temporal o cesación de procedimiento?*
4. *¿El artículo 82 de la Ley 30 de 1986 fue derogado tácitamente por los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004?*
5. *El Consejo Nacional de Estupefacientes es o no competente para autorizar la destrucción de los remanentes provenientes de las pruebas periciales que se adelanten para la detección sobre sustancias de cocaína, heroína, cannabis y otros insumos, adulterantes y no controlados?*

II. CONSIDERACIONES

a. La derogatoria de las normas

La derogatoria de una ley tiene ocurrencia cuando se produce la pérdida de su vigencia como consecuencia de la expedición de una nueva norma¹, de tal suerte que se produce la exclusión de la disposición derogada del ordenamiento jurídico². Esta figura encuentra justificación en la necesidad de que las normas vigentes puedan ser posteriormente modificadas o eliminadas con el propósito de ajustar el ordenamiento a nuevas realidades. En esta dirección, el numeral 1^o del artículo 150 de la Constitución otorgó al legislador la potestad de derogar las leyes⁴.

¹ "La Corte ha señalado que la derogación es "es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior" y, que por ende, su función consiste en expulsar del ordenamiento jurídico una determinada disposición por una norma de igual o superior jerarquía de la disposición derogada. En este sentido, la derogación no se relaciona con la pérdida de validez de una norma, por efecto de su declaración de inconstitucionalidad, por ejemplo, sino de la libertad política del legislador que por cuestiones de oportunidad y conveniencia, decide derogarla". Corte Constitucional. Sentencia del 28 de noviembre de 2012, C-1019/12. Véase igualmente: "Al respecto conviene señalar que la derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita". Corte Constitucional. Sentencia del 4 de octubre de 2006, C-823/06. "Según la doctrina reiterada y pacífica de este tribunal, "la derogación es la revocación total o parcial de un precepto por disposición del legislador". La derogación implica el cese de la vigencia de una norma jurídica como efecto de una norma posterior que se dicta en ejercicio de la libertad de configuración del legislador, y que no responde a un criterio de validez. El legislador puede decidir derogar una norma, que es un acto propio de su voluntad política, en ejercicio del principio democrático, conforme a criterios de conveniencia político-social". Corte Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2012, C-811/14. Desde el punto de vista de la doctrina se ha indicado: "Derogación es la cesación de la existencia de la ley toda o de una parte de ella por mandato expreso o tácito de otra posterior". Antonio Vodanovic, *Manual de Derecho Civil*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 2001, p. 124. "Derogar es privar de eficacia a una norma válida por medio de otra norma posterior". Federico Arnau Moya, *Lecciones de Derecho Civil I*. Publicaciones de la Universitat Jaume I, 2008/2009, p. 40.

² "Por medio de la derogación se cancela la vigencia de normas legales, produciéndose de esta forma la cesación de sus efectos y, por ende, su exclusión del ordenamiento positivo. Se trata entonces de la cristalización negativa de la facultad legislativa, ya que de la misma manera que el Congreso expide normas, puede suprimirlas, disponiendo su eliminación del sistema, sustituirlas o modificarlas, siguiendo el principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen". Corte Constitucional. Sentencia del 14 de noviembre de 2007, C-952/07.

³ "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes". "Sea lo primero decir que dentro del margen de configuración normativa del Congreso de la República se encuentra no sólo la posibilidad de expedir nuevas leyes, sino, también la de interpretar, reformar o derogar las existentes (art.150-1). Como ha dicho la Corte, "mediante la expedición de una ley ordinaria, no se puede garantizar que en el futuro el Congreso de la República se abstenga de ejercer sus competencias constitucionales para interpretar, reformar o modificar textos normativos de idéntica jerarquía, y mucho menos, cualesquiera superior a ella". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00046-00(1908).

⁴ "La competencia del Congreso para derogar las normas encuentra fundamento constitucional en los artículos 150.1 (cláusula general de competencia legislativa), al igual que en los artículos 1^o (principio democrático) y 3^o (soberanía popular), disposiciones que tienen su fundamento en que

Tradicionalmente se han identificado dos formas de derogatoria: la expresa y la tácita. Ocurre la primera cuando a través de una nueva norma se suprime explícita y formalmente una norma anterior. Por su parte, la derogatoria tácita se presenta cuando una norma posterior, sin señalar expresamente que se deroga una determinada regla, es incompatible o contraria a una anterior, lo cual supone un ejercicio de interpretación para determinar cuál es la ley que rige la materia, y si se ha presentado una derogatoria total o parcial⁵.

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, acudiendo a lo señalado por la doctrina, ha identificado los siguientes criterios para establecer cuando se está en presencia de una situación de derogatoria tácita:

*"Interesante resulta tomar en cuenta los siguientes tres parámetros que la doctrina suministra para determinar la incompatibilidad entre la ley nueva y la anterior, los cuales, por lo demás, deben ser concurrentes: a) igualdad de materia en ambas leyes, b) identidad de los destinatarios de sus mandatos y c) contradicción e incompatibilidad entre los fines de los preceptos"*⁶.

Adicionalmente, una tercera forma de derogatoria aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, algunas veces como una forma de derogatoria tácita, y en otras, como una categoría independiente, es la denominada derogatoria orgánica, la cual toma

"el legislador actual no puede atar al legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro. La derogación de las leyes encuentra, entonces, sustento en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. En materia legislativa, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas. Tal es el fundamento constitucional del principio 'lex posterior derogat anteriori'". Corte Constitucional. Sentencia del 30 de noviembre de 2011, C-901/11. "En la generalidad la derogatoria es entendida como la revocación de una ley anterior por una nueva o posterior. Desde el punto de vista teleológico la derogatoria presupone una finalidad de mejorar la regulación existente, para adaptarla a las nuevas condiciones humanas o a situaciones de conveniencia dentro del esquema del Estado Social de Derecho." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicación número: 25000-23-31-000-2008-00007-01.

⁵ "En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial". Corte Constitucional. Sentencia del 24 de febrero de 2004, C-159/04. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de noviembre de 2008. Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00080-00(1928).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicación número: 25000-23-31-000-2008-00007-01.

lugar cuando una nueva ley regula integralmente una materia reglada por otra norma, aunque no haya incompatibilidad entre ellas⁷.

Desde el punto de vista legal, la figura de la derogatoria se encuentra reconocida en los artículos 71 y 72 del Código Civil. Así, la primera de estas disposiciones indica:

“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.”

Por su parte, el artículo 72 se refirió al alcance de la derogatoria tácita señalando:

“La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

De igual forma, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 se refirió al fenómeno de la derogatoria al establecer:

“Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

Además de la clasificación anterior, y con fundamento en la ley⁸ y la jurisprudencia nacional, la derogatoria puede ser parcial o total⁹.

⁷ “En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, en algunas ocasiones identificada como una expresión de derogatoria tácita, la cual tiene ocurrencia en aquellos casos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición, aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos”. Corte Constitucional. Sentencia del 10 de septiembre de 2014, C-668/14. “La derogación expresa ocurre cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la antigua, de tal suerte que no es necesaria ninguna interpretación, “pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador. (...) La derogación tácita ocurre cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente qué disposiciones quedan sin efectos, lo que implica que sólo pierden vigencia aquellas que sean incompatibles con la nueva regulación. En este evento es “necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial”. (...) La derogación orgánica ocurre cuando la nueva ley “regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de noviembre de 2014, C-811/14.

b. El caso concreto

Para resolver las preguntas elevadas en la consulta, es necesario revisar las siguientes normas:

LEY 30 DE 1986 – ARTÍCULO 82	LEY 906 DE 2004 – ARTÍCULO 262	LEY 906 DE 2004 – ARTÍCULO 87
“Las muestras que se tomen para la peritación por las autoridades mencionadas en el artículo anterior, no podrán exceder de tres (3) gramos por bolsa o recipiente unitario; excepcionalmente y previo concepto pericial razonado, podrán tomarse muestras mayores. Los sobrantes de estas muestras, una vez hecha la peritación, se enviarán a la oficina central del Instituto de Medicina Legal, de acuerdo con la reglamentación que al efecto expida el Ministerio de Justicia. En todo caso, estos sobrantes permanecerán a disposición del Juzgado del conocimiento hasta cuando se dicte sentencia de primera instancia, sobreseimiento definitivo, segundo sobreseimiento temporal o cesación del procedimiento, después de lo cual la sustancia podrá ser utilizada para fines lícitos o destruida, según lo disponga el Consejo Nacional de Estupefacientes, al cual	“Remanentes. Los remanentes del elemento material analizado, serán guardados en el almacén que en el laboratorio está destinado para ese fin. Al almacenarlo será previamente identificado de tal forma que, en cualquier otro momento, pueda ser recuperado para nuevas investigaciones o análisis o para su destrucción, cuando así lo disponga la autoridad judicial competente. Cuando se tratare de otra clase de elementos como moneda, documentos manuscritos, mecanografiados o de cualquier otra clase; o partes donde constan números seriales y otras semejantes, elaborado el informe pericial, continuarán bajo custodia”.	“Destrucción del objeto material del delito. En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público. En procedimientos donde se encuentren laboratorios rústicos para el procesamiento de sustancias alucinógenas o cultivos ilícitos de hoja de coca o amapola, los funcionarios de policía judicial, antes de su destrucción, tomarán muestras y grabarán en videocinta o fotografarán los laboratorios y los elementos y sustancias que sean objeto o producto del delito. Las fotografías o videos sustituirán el elemento físico y

⁸ Código Civil, artículo 71.

⁹ “La derogatoria es total, cuando la nueva ley suprime por completo la anterior y parcial, en el caso de que la segunda ley suprima uno o más preceptos de la antigua, quedando subsistente el resto de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 14 de junio de 2007. Radicación número: 25000-23-31-000-2008-00007-01. “De acuerdo con su extensión, la derogación puede ser total o parcial (C. Civil, art. 52 inciso final): la primera hace cesar la vigencia de la ley antigua en todas sus partes; la derogación parcial, sólo en algunas de sus partes, como ser un artículo, o varios, un inciso, una frase, una palabra. Las normas derogadas pueden o no ser reemplazadas por otras”. Vodanovic, *ob cit.*

deberá darse aviso oportuno. El respectivo Agente del Ministerio Público velará por el estricto cumplimiento de esta disposición, cuyo quebrantamiento será causal de mala conducta. Parágrafo. Los sobrantes de las muestras serán destruidas si transcurridos tres (3) años desde la práctica de las peritaciones respectivas, no se hubiere dictado ninguna de las providencias de que trata este artículo”.		serán utilizados en su lugar durante el juicio oral o en cualquier otro momento del procedimiento. Las fotografías, filmaciones y muestras serán embaladas, rotuladas y se someterán a la cadena de custodia”. Inciso adicionado por el artículo 6º de la Ley 1142 de 2007.
---	--	--

Respecto a estas disposiciones, se pregunta a la Sala si los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004 derogaron lo dispuesto por el artículo 82 de la Ley 30 de 1986.

Así, encuentra la Sala que el artículo 87 de la Ley 906 de 2004 regula un supuesto de hecho¹⁰ diferente a lo dispuesto por la disposición de la Ley 30 de 1986, pues mientras la primera regula la destrucción de bienes que constituyen el objeto material del delito, la segunda define las reglas para la destrucción de los sobrantes o remanentes de muestras tomadas a bienes relacionados con delitos de estupefacientes. De esta suerte puede advertirse que la norma posterior no derogó la anterior.

Sin embargo, si se confrontan los artículos 82 de la Ley 30 de 1986 y 262 de la Ley 906 de 2004, sí es posible concluir que la primera disposición fue derogada

¹⁰ Por supuesto de hecho, la doctrina ha entendido: “los hechos o situaciones-tipo previstos por la norma jurídica, a los cuales, cuando se realizan, ella misma conecta efectos jurídicos, como la formación de un acto de este carácter, o la adquisición, modificación o extinción de un derecho subjetivo”. Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H., Tratado de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 317. Véase igualmente: “Esos hechos o situaciones-tipo reciben el nombre de supuestos de hecho. Aclaremos el punto con un ejemplo. El recibir una suma de dinero en préstamo (supuesto de hecho) origina el deber de restituirla (consecuencia jurídica). El hecho de cumplir 18 años (supuesto de hecho) trae consigo la capacidad de ejercicio, o sea, la aptitud de una persona para poder obligarse por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra (tal capacidad es la consecuencia jurídica del supuesto de hecho de cumplir los 18 años de edad). Ahora bien, cuando el supuesto se realiza, un cambio se produce en el mundo de los fenómenos jurídicos: al estado de cosas preexistentes se sustituye, según la valuación hecha por el ordenamiento jurídico, un estado diverso, una situación jurídica nueva. Esta situación puede consistir o en una relación jurídica o en la calidad de persona (capacidad, incapacidad, calidad de cónyuge, etc.) o de cosas (inmuebles por destinación, inalienabilidad de un bien, etc.)” Ibidem, p. 296. “El supuesto de hecho se define como la abstracción de la realidad regulada, y lo integran los elementos que conforman la conducta o estado de cosas que se regula”. Carla Huerta Ochoa, Conflictos Normativos. Universidad Nacional Autónoma de México. 2003, p. 21.

orgánicamente por la segunda. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

i) Ambas normas regulan un mismo supuesto de hecho, como lo es la destrucción de los remanentes o sobrantes que resultan de una muestra que se toma para la realización de un peritaje¹¹. En efecto, el artículo 262 de la Ley 906 de 2004 regula el tratamiento que debe darse a los remanentes de elementos materiales probatorios¹² que han sido analizados. Por su parte, el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 se refiere también al tratamiento de remanentes, aunque de una clase particular; como son, los sobrantes que resultan de muestras tomadas a plantaciones de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las cuales pueda producirse droga que produzca dependencia, así como también, de sustancias tales como marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga adictiva.

Igualmente, ambas disposiciones regulan los mismos aspectos: a) ordenan la conservación de los remanentes hasta cierto momento, b) determinan qué hacer con ellos, y c) identifican la autoridad competente para decidir sobre su destinación. En otras palabras, el artículo 262 del Código de Procedimiento Penal reguló íntegramente la materia objeto del artículo 82 de la Ley 30 de 1986.

¹¹ Por remanente, el manual de procedimientos para cadena de custodia elaborado por la Fiscalía General de la Nación lo entiende como: "el material que queda de una muestra luego de habersele realizado un estudio y que puede ser utilizado para un nuevo estudio o para reanálisis. Este material debe mantenerse almacenado en las condiciones de preservación adecuadas". p. 145.

¹² "Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes:

- a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
- b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;
- c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;
- f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;
- g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;
- h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

PARÁGRAFO. También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código". Ley 906 de 2004, artículo 275.

ii) El artículo 262 se encuentra incorporado en el Código de Procedimiento Penal, normativa que constituye el estatuto por el cual se regula de manera sistemática, metódica, coordinada e integral o plena el procedimiento penal¹³. De esta suerte, a través del referido artículo, el legislador estableció una regla concreta para la disposición de remanentes de elementos materiales probatorios, como lo son, también, los referidos en el artículo 82 de la ley 30 de 1986.

iii) Entender que los remanentes regulados por el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 hacen parte del ámbito de aplicación del artículo 262 de la Ley 906 de 2004, es además razonable si se hace una interpretación sistemática con el artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, pues esta última norma se refirió expresamente a muestras tomadas en procedimientos que involucran laboratorios rústicos para el procesamiento de sustancias alucinógenas o cultivos ilícitos de hoja de coca o amapola, en los cuales se hallan elementos y sustancias que sean objeto o producto del delito. De esta suerte, este artículo refleja que lo buscado por el legislador fue regular de manera unificada dentro del Código de Procedimiento Penal los asuntos relativos a las muestras de elementos y sustancias que sean materia del delito, sin importar la clase de ellas, con miras a su utilización dentro de la investigación que se adelante y posterior destrucción por orden de la autoridad judicial competente.

iv) Finalmente, la aplicación del mencionado artículo 82 no se ajusta adecuadamente al Procedimiento Penal colombiano vigente, pues la norma se refiere a figuras no reguladas actualmente por el derecho procesal penal como son el sobreseimiento definitivo, segundo sobreseimiento temporal o cesación del procedimiento, las cuales, si bien, a la luz de la Ley 30 de 1986 eran necesarias para decidir sobre la disposición de los remanentes, hoy día no podrían utilizarse para resolver sobre dicho asunto por haber desaparecido del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, es posible afirmar que el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 fue derogado por el artículo 262 de la Ley 906 de 2004.

¹³ "La jurisprudencia constitucional ha señalado que por 'código' debe entenderse "la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total", o todo cuerpo normativo único, coherente y exhaustivo revestido de fuerza obligatoria "que regula de forma metódica sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho". Tal y como lo sintetiza la sentencia C-340 de 2006,

"8. Se puede afirmar en consecuencia, que en el concepto de código, confluyen varios elementos a saber: (i) la existencia de un cuerpo normativo único con fuerza obligatoria; (ii) que se refiera a una rama específica del derecho; (iii) que involucre una pretensión de regulación sistémica, de integralidad, y plenitud; y (iv) que exista la manifestación expresa del legislador de erigir dicho cuerpo jurídico en código". Corte Constitucional. Sentencia del 26 de septiembre de 2012, C-745/12.

En virtud de lo anterior, la destrucción de remanentes de muestras tomadas a sustancias relacionadas con estupefacientes se encuentra sometida a los requisitos señalados en el artículo 262 de la Ley 906 de 2004, y no a los establecidos en el artículo 82 de la Ley 30 de 1986. Por lo tanto, es la autoridad judicial competente, y no el Consejo Nacional de Estupefacientes, quien tiene la facultad para decidir sobre dicha destrucción.

Ahora bien, con el propósito de dar respuesta a una de las preguntas elevadas en la consulta, es necesario determinar si la mencionada eliminación puede ordenarse por la autoridad judicial competente en cualquier momento, tal como lo dispone expresamente el artículo 262 de la Ley 906 de 2004.

A juicio de la Sala, la expresión “en cualquier otro momento” no puede interpretarse de forma literal, sino que debe hacerse de forma sistemática con la Constitución Política, pues la regulación de los procesos judiciales debe respetar entre otros derechos, los de contradicción, defensa e igualdad de las partes que acceden a la administración de justicia. Así, ha señalado la Corte Constitucional:

“Por su parte, la regulación de los procedimientos judiciales por el legislador tiene un amplio componente de discrecionalidad, no obstante lo cual debe respetar las reglas mínimas del debido proceso previstas en el artículo 29 superior, además de los valores y principios que emanan de la misma Constitución Política;

(...)

En esta medida, no existe discusión en cuanto a que la regulación de los procesos judiciales debe respetar, entre otros, los derechos de contradicción, defensa e igualdad de las partes, como garantías inherentes a todas las personas que concurren a la administración de justicia en búsqueda de una decisión que ponga fin a un determinado asunto o controversia. Por tanto, a pesar de la amplia libertad del legislador para la regulación de los procedimientos judiciales, las normas que se expidan en esta materia serán contrarias a la Constitución si, entre otros aspectos, establecen un trato discriminatorio o desigual para las partes o limitan la posibilidad de que éstas ejerzan su derecho de contradicción y defensa”¹⁴.

De esta suerte, una interpretación respetuosa del orden constitucional frente a la oportunidad que tiene la autoridad judicial para decidir acerca de la disposición del remanente del elemento material probatorio, es aquella que entiende que la destrucción de este es posible únicamente cuando no se afecten los derechos al debido proceso y a la defensa, así como tampoco el ejercicio de las funciones de investigación y acusación a cargo de la Fiscalía.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia del 20 de septiembre de 2006, C-790/06.

En el caso colombiano, el artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho fundamental al debido proceso¹⁵, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se encuentra integrado por:

“el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”¹⁶.

Dentro de las prerrogativas que se desprenden del derecho al debido proceso, se encuentra el derecho a la defensa¹⁷, el cual busca proteger a los ciudadanos de la arbitrariedad y abuso de las autoridades, así como también evitar la ocurrencia de condenas injustas. De allí que constituya un instrumento fundamental para la materialización de la justicia como valor esencial del ordenamiento jurídico¹⁸.

El derecho a la defensa, el cual tiene especial relevancia dentro del marco de la actuación o el proceso penal¹⁹, implica, entre otras, la facultad de: i) controvertir,

¹⁵ “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

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

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

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 20 de noviembre de 2013, C-838/13.

¹⁷ “La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de definir el derecho a la defensa y, lo ha hecho en los siguientes términos:“(…) Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”. Corte Constitucional. Sentencia del 31 de octubre de 2013, C-758/13.

¹⁸ “Esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.” Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”. Corte Constitucional. Sentencia del 2 de mayo de 2012, C-315/12.

¹⁹ “Al respecto, cabe dar cuenta de que si bien el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal”. Corte Constitucional. Sentencia del 20 de agosto de 2014, C-594/14.

contradecir y objetar las pruebas y ii) solicitar la práctica y evaluación de las que se consideren favorables²⁰.

Por su parte, la jurisprudencia se ha referido al derecho de defensa dentro del marco de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

*"Respecto al derecho de defensa en el ámbito penal, la ley 906 de 2004 consagra que este implica como mínimo las garantías a: (i) ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado; (ii) a ser socorrido por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; (iii) a conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan; (iv) a solicitar, conocer y controvertir las pruebas y, (v) a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas, en el cual pueda interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate"*²¹.

Es importante señalar que al ser el derecho a la defensa una garantía general y universal, su ejercicio es posible desde el momento en que la persona tiene conocimiento de que cursa una actuación penal en su contra y solamente termina cuando finalizan las labores de investigación y juzgamiento²².

De esta suerte, dentro del marco constitucional y jurisprudencial señalado, permitir la destrucción del remanente en cualquier momento, sin tener en cuenta ninguna otra consideración, atentaría contra el derecho a la defensa del indagado, investigado o acusado, pues por ejemplo, ante la eliminación no sería posible que este, estando en la oportunidad procesal permitida, practicara un nuevo peritaje

²⁰ "Ahora bien, esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Es así que ha señalado como una de sus principales garantías, el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona "de ser oído[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga", es decir, la garantía que se otorga de acudir al proceso y poder defender sus intereses". Corte Constitucional. Sentencia del 20 de noviembre de 2013, C-838/13.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia del 26 de junio de 2014, T-409/14.

²² "Sobre el alcance del derecho de defensa incluso antes de adquirir la categoría de imputado, la Corte en sentencia C-799 de 2005 determinó que su ejercicio surge desde cuando se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra, y solo culmina cuando finalicen las labores investigativas y de juzgamiento. En este orden de ideas, en dicha ocasión se explicó lo siguiente:

(...)

Como consecuencia de lo expuesto para esta Sala es indispensable que el derecho de defensa pueda ser ejercido no solo desde que se adquiere la condición de imputado, sino antes de ello. En este sentido, quien conoce de una actuación penal en su contra está facultado para ejercer dicha garantía durante la etapa de indagación y concretamente, puede solicitarle al juez que se le permita asistir a la audiencia de control de legalidad sobre las diligencias adelantadas". Ibidem.

sobre el remanente, con el propósito de sustentar sus argumentos o desvirtuar los de la Fiscalía, lo cual podría ser de su interés, especialmente si existe controversia sobre el peritaje realizado inicialmente²³.

²³ Frente a este asunto, deben tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 267 y 268 de la Ley 906 de 2004: "Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales." Ley 906 de 2004, artículo 267. "El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo". Ibídem, artículo 268. "Las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito." Ibídem, artículo 413. "Las partes tienen la facultad de controvertir, tanto los medios de prueba como los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados en el juicio, o aquellos que se practiquen por fuera de la audiencia pública". Ibídem, artículo 378. Igualmente, la jurisprudencia ha señalado: "De conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este aparte respecto de la igualdad de armas, la Sala considera que la interpretación de la expresión acusada como una obligación vulnera desde el punto de vista constitucional el principio de "igualdad de armas" fundamental dentro del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria, instituido a través del Acto Legislativo No. 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual se debe garantizar a la defensa, integrada por el imputado y su apoderado, la participación activa en la conformación del material probatorio del proceso, así como su examen y valoración en las mismas condiciones que lo hace el ente acusador.

Esta conclusión de la Corte, cuenta no sólo con un fundamento constitucional sino que adicionalmente la misma Ley 906 del 2004, en otra disposición como el artículo 204, para el caso de la indagación e investigación, le reconocen de manera expresa tanto a la defensa como a la Fiscalía la facultad para acceder a los medios técnicos y científicos con que cuenta el Estado en procura de la valoración y peritazgo del material probatorio recaudado durante la investigación, pero también les reconoce la posibilidad de acudir a laboratorios privados nacionales o extranjeros o a los de universidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, así como a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial. Así mismo, el artículo 413 de la Ley 906 del 2004 le reconoce a las partes, tanto al imputado o su defensor como a la Fiscalía, durante la etapa de juicio, la facultad para presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público.

De conformidad con lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses" en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen". Corte Constitucional Sentencia del 28 de mayo de 2008, C-536/08. "En conclusión, dado que el ejercicio del derecho de defensa no tiene un límite temporal, puesto que se inicia desde la etapa preprocesal, a partir del momento en que el investigado tiene conocimiento de que la Fiscalía inició una investigación por la presunta participación en un hecho punible, el ejercicio de los derechos del indiciado, previstos en la Constitución, la ley y las normas internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y particularmente del derecho de defensa, no depende de la

Igualmente, desde el punto de vista de la Fiscalía, la destrucción del remanente en cualquier momento, podría afectar gravemente el adecuado ejercicio de sus funciones, toda vez que esta puede requerir o necesitar durante la actuación o el proceso penal, la práctica de un nuevo peritaje sobre el remanente, lo cual, si este ya fue destruido, no sería posible realizar.

En consecuencia, bajo una postura respetuosa del orden constitucional, la eliminación del remanente por la autoridad judicial competente es posible cuando este haya cumplido o finalizado su función o utilidad dentro de la actuación o el proceso penal correspondiente, tal como se presentaría, por ejemplo, cuando ya ha vencido la oportunidad probatoria o no existe discusión o controversia en relación al peritaje realizado a la muestra que dio lugar al remanente.

Finalmente, aunque la destrucción de los remanentes por parte de la autoridad judicial aplica en principio para el caso de aquellos que han sido “guardados en el almacén que en el laboratorio está destinado para ese fin”, esto no excluye la posibilidad de que dicha autorización judicial también se requiera para remanentes que hagan parte de una actuación penal y no se encuentren en dicho lugar, pero sea necesaria su conservación para la adecuada investigación y defensa. De esta forma, al exigirse la decisión de una autoridad judicial, se protege el derecho a la defensa y el adecuado desarrollo de la investigación.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. ¿El artículo 82 de la Ley 30 de 1986 y los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004 regulan el mismo supuesto de hecho?

El artículo 87 de la Ley 906 de 2004 regula una situación diferente a la señalada por el artículo 82 de la Ley 30 de 1986, pues mientras la primera se refiere a la destrucción de bienes que constituyen el objeto material del delito, la segunda define las reglas para la destrucción de los sobrantes o remanentes de muestras tomadas a bienes relacionados con delitos de estupefacientes.

Sin embargo, en lo que respecta a los artículos 82 de la Ley 30 de 1986 y 262 de la Ley 906 de 2004, sí es posible concluir que se trata de disposiciones que regulan el mismo supuesto de hecho.

posibilidad de que la persona pueda solicitar la celebración de su propia audiencia de imputación, por el contrario, tales derechos surgen desde el momento mismo en que se tiene conocimiento, por cualquier medio, de que cursa una investigación en su contra.” Corte Constitucional Sentencia del 2 de marzo de 2011, C-127/11.

2. ¿Se aplican los requisitos señalados en el artículo 82 de la Ley 30 de 1986 y en los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004 conjuntamente a la destrucción de remanentes provenientes de pruebas periciales de estupefacientes?

La destrucción de remanentes provenientes de pruebas periciales de estupefacientes se encuentra sometida a los requisitos señalados en el artículo 262 de la Ley 906 de 2004, y no a los establecidos en el artículo 82 de la Ley 30 de 1986. En consecuencia, para su eliminación no se requiere la aplicación conjunta de las referidas normas.

3. ¿Debe entenderse que la autorización judicial puede operar en cualquier momento y solo hace referencia a los remanentes del elemento material analizado guardados en el almacén y que la intervención del Consejo Nacional de Estupefacientes solo opera cuando exista un pronunciamiento de fondo, sentencia de primera instancia, sobreseimiento definitivo, segundo sobreseimiento temporal o cesación de procedimiento?

La expresión "en cualquier otro momento", contenida en el artículo 262 de la Ley 906 de 2004, no puede interpretarse de forma literal, sino que debe hacerse de forma respetuosa y sistemática con la Constitución Política. De esta suerte, una interpretación acorde con el orden constitucional frente a la oportunidad que tiene la autoridad judicial para decidir acerca de la disposición del remanente del elemento material probatorio, es aquella que entiende que la destrucción de este es posible únicamente cuando no se afecten los derechos al debido proceso y a la defensa, así como tampoco el ejercicio de las funciones de investigación y acusación a cargo de la Fiscalía.

Por lo tanto, la eliminación del remanente por la autoridad judicial competente es válida cuando este haya cumplido o finalizado su función o utilidad dentro de la actuación o el proceso penal, tal como se presentaría, por ejemplo, cuando ya ha vencido la oportunidad probatoria o no existe discusión o controversia en relación al peritaje realizado a la muestra que dio lugar al remanente.

De otra parte, aunque la destrucción de los remanentes por parte de la autoridad judicial aplica en principio para el caso de aquellos que han sido "guardados en el almacén que en el laboratorio está destinado para ese fin", esto no excluye la posibilidad de que dicha autorización judicial también se requiera para remanentes que hagan parte de una actuación penal y no se encuentren en dicho lugar, pero sea necesaria su conservación para la adecuada investigación y defensa. De esta forma, al exigirse la decisión de una autoridad judicial, se protege el derecho a la defensa y el adecuado desarrollo de la investigación.

Finalmente, como se desprende de la respuesta a la pregunta número 2, no es necesaria la autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes para destruir los sobrantes o remanentes de muestras tomadas a bienes relacionados con

delitos de estupefacientes, pues esta facultad es del resorte de la autoridad judicial competente.

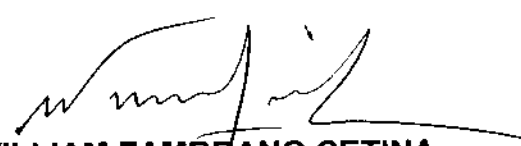
4. *¿El artículo 82 de la Ley 30 de 1986 fue derogado tácitamente por los artículos 87 y 262 de la Ley 906 de 2004?*

El artículo 82 de la Ley 30 de 1986 fue derogado orgánicamente por el artículo 262 de la Ley 906 de 2004.

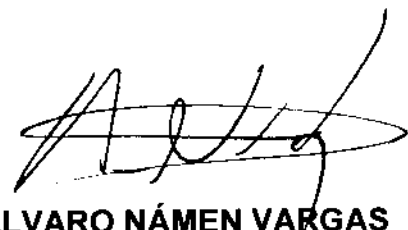
5. *El Consejo Nacional de Estupefacientes es o no competente para autorizar la destrucción de los remanentes provenientes de las pruebas periciales que se adelanten para la detección sobre sustancias de cocaína, heroína, cannabis y otros insumos, adulterantes y no controlados?*

El Consejo Nacional de Estupefacientes no es el competente para autorizar dicha destrucción, habida cuenta que esta facultad quedó radicada en cabeza de la autoridad judicial competente de conformidad con el artículo 262 de la Ley 906 de 2004.

Remítase al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala


GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado


ÁLVARO NÁMEN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

20 JUN. 2016

*Levantada la reserva legal
mediante auto del 20 de junio 2016*