



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Proyecto de Acto Legislativo No _____ de 2010

“Por el cual se reforman los artículos 174º, 175º, 178º, 189º, 235º, 249º, 250º, 251º y 256º de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de la República

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. El inciso primero del Artículo 189 la Constitución política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho, y a los Directores de Departamentos Administrativos.
2. Nombrar al Fiscal General de la Nación para un periodo de cuatro años.

ARTÍCULO 2º. El Artículo 249 de la Constitución política de la República de Colombia quedará así:

ARTÍCULO 249. La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales Delegados y los demás funcionarios que determine el Gobierno Nacional.

El Fiscal General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Ejecutiva y ejerce sus funciones en el marco del artículo 250 de la Constitución.

El Fiscal General de la Nación y los Fiscales Delegados no tienen competencia para investigar y acusar, cuando el presunto o presuntos infractores de la ley desempeñen los siguientes cargos: Presidente de la República, Vicepresidente de la República; Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, miembro del Congreso, Fiscal General de la Nación, Ministros del despacho, Defensor del Pueblo, agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, los



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



directores de los departamentos administrativos, Auditor General, Contralor General de la República, los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, gobernadores, los magistrados de tribunales y los generales y almirantes de la fuerza pública.

El Fiscal General no podrá ser elegido para empleos de elección popular, durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro de los dos años siguientes a su retiro.

Parágrafo Primero Transitorio. A partir de la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, y mientras se adapta la legislación a los efectos del mismo, todos los casos que sean denunciados o que por cualquier otro medio lleguen a conocimiento del Fiscal General o sus delegados, serán investigados y tramitados, aplicando la Ley 906 de 2004, en aquello que no se oponga a la nueva estructura y funciones de la Fiscalía General de la Nación, independientemente de la fecha de ocurrencia de los mismos.

Parágrafo Segundo Transitorio. Los procesos cuyo trámite esté regido por la ley 600 de 2.000 a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, serán asumidos por un cuerpo especial y transitorio de Fiscales de Descongestión, bajo la coordinación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, operará de acuerdo con las normas y principios de la mencionada ley, hasta agotar el procedimiento que esté bajo su competencia con respecto a dichos procesos; la ley fijará el plazo en que deberán cumplirse estas actuaciones.

Parágrafo Tercero Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, un proyecto de ley que lo desarrolle. El proyecto tendrá mensaje de urgencia e insistencia y sesiones conjuntas.

ARTÍCULO 3º. El Artículo **250** de la Constitución política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cuya investigación sea competencia de la Unidad de Investigación y Acusación para Aforados Constitucionales y los cometidos por Miembros de la Fuerza





Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia



8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

ARTÍCULO 4º. El Artículo **251** de la Constitución política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
2. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
3. Investigar y acusar ante la Corte Suprema de Justicia, si hubiere lugar, a los agentes acusadores de que trata el artículo 6 del presente acto legislativo
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia



ARTÍCULO 5º. La Constitución política de la República de Colombia tendrá un nuevo Título VIII A, así:

TITULO VIII A

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN PARA AFORADOS CONSTITUCIONALES.

ARTÍCULO 6º. La Constitución política de la República de Colombia tendrá un artículo nuevo, como parte del TITULO VIII A, así:

ARTÍCULO 257 A. La Unidad de Investigación y Acusación para Aforados Constitucionales, es una entidad autónoma e independiente.

Estará compuesta por nueve (9) Agentes Acusadores para aforados constitucionales, quienes deben reunir las calidades previstas en el artículo 232 de la Constitución. Serán elegidos para un periodo individual de cuatro años, de nueve ternas presentadas tres por el Presidente de la República ante el Congreso en Pleno, tres por el Congreso en Pleno ante las Altas Cortes: Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y tres por las Altas Cortes ante el Presidente de la República. La elección debe darse en un término máximo de 3 meses, contados a partir de la fecha de formalización de las respectivas ternas, la cual se fija para el 16 de Marzo del año inmediatamente siguiente al de la posesión del Presidente de la República elegido de acuerdo con el artículo 190 de la Constitución. En caso que los Agentes Acusadores no sean elegidos dentro del término previsto en el presente artículo, serán designados por el Procurador General de la Nación, de las mismas ternas.

El Congreso en Pleno elegirá a los Agentes Acusadores de la ternas presentadas por el Presidente de la República. El Presidente de la República escogerá a los Agentes Acusadores de las ternas presentadas por las Altas Cortes, y las Altas Cortes elegirán a los Agentes Acusadores de las ternas presentadas por el Congreso de la República.

La Unidad de Investigación y Acusación para Aforados Constitucionales contará con un cuerpo especializado de policía judicial cuya conformación y organización será determinada por la ley, sin perjuicio de la facultad de solicitar y hacer uso temporalmente de las entidades que ejerzan funciones de policía judicial.

Estará a cargo de la Unidad de Investigación para Aforados Constitucionales la investigación y acusación ante la Corte Suprema de Justicia por cualquier hecho punible que se le impute al Presidente de la República, al Vicepresidente de la República; a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, al Procurador General de la Nación, al Contralor General de la República, a los





Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



miembros del Congreso, al Fiscal General de la Nación, a los Ministros del despacho, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y los generales y almirantes de la fuerza pública, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

La función de control de garantías para los aforados constitucionales, será ejercida por un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

La Procuraduría General de la Nación, a través de un procurador judicial especializado, estará encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas disciplinarias de los Agentes Acusadores, de acuerdo con lo señalado en la ley.

Parágrafo Transitorio. La elección de los nueve primeros Agentes Acusadores, se hará dentro de los tres meses siguientes a la instalación de las sesiones ordinarias del Congreso, inmediatamente posterior a la aprobación del presente Acto Legislativo, y su periodo corresponderá al término de tiempo comprendido entre dicha elección y la nueva que se deba hacer de acuerdo con lo previsto en el presente artículo

ARTÍCULO 7º. El Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, los miembros del Congreso, el Fiscal General de la Nación, los Ministros del despacho, el Defensor del Pueblo, los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, los directores de los departamentos administrativos, el Auditor General, el Contralor General de la República, los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, los gobernadores, los magistrados de tribunales y los generales y almirantes de la fuerza pública, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

ARTÍCULO 8º. El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 175. En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia

República de Colombia

1. El acusado será suspendido de su cargo desde la audiencia de acusación.
2. Cuando la acusación sea por acciones u omisiones relacionadas con el ejercicio de funciones legales o constitucionales, o por indignidad por mala conducta, el Senado sólo podrá imponer la pena de destitución del empleo, la pérdida de la credencial para el caso de los congresistas, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos. Si las acciones u omisiones son constitutivas de una infracción acreedora a sanción penal, al acusado se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 235 de la Constitución.
3. El Senado podrá delegar la instrucción de los procesos a un miembro o a una comisión de la corporación, y se reserva el juicio y la sentencia definitiva, que deberá ser aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, y se pronunciará en sesión pública.

ARTÍCULO 9º. El Artículo 178 de la Constitución Política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Defensor del Pueblo.
2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales diferentes a las que puedan implicar un juicio criminal, a los funcionarios de que trata el artículo 174 de la Constitución.
4. Conocer de las quejas que ante ella se presenten por la Unidad de Investigación y Acusación de Aforados Constitucionales o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.
5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.

ARTÍCULO 10º. El Artículo 235 de la Constitución política de la República de Colombia quedará así:

ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Mediante una sala especial compuesta por tres magistrados de la Sala Penal, designados conforme señale el reglamento de la corporación, en primera instancia, previa investigación y acusación de la Unidad de Investigación y Acusación para Aforados Constitucionales, y en segunda instancia mediante la Sala Penal en pleno, sin que en ella participen los magistrados que profirieron el fallo de primera instancia,



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden



Ministerio del Interior y de Justicia

República de Colombia

juzar a los altos funcionarios de que trata el artículo 174 de la Constitución y 6 del presente acto legislativo, por cualquier hecho punible que se les impute.

3. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
4. Darse su propio reglamento.
5. Las demás atribuciones que señale la ley.

PARAGRAFO. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Unidad de Investigación y Acusación para Aforados Constitucionales ante la Corte Suprema de Justicia, la ejercerán los Agentes Acusadores que conforman dicha Unidad.

ARTICULO 11º. El numeral 3º del artículo 256 de la Constitución Política el cual quedará así:

Numeral 3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión en la instancia que señale la Ley. En cumplimiento de sus funciones los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tendrán atribuciones de Policía Judicial, comisionando para estos efectos, de ser el caso, a los Magistrados Auxiliares de sus Despachos o a cualquier otro funcionario o empleado para que desarrollen estas funciones conforme a los fines correspondientes. Igualmente podrán ejercer el poder preferente disciplinario y para tal fin la Sala podrá por medio de su reglamento interno crear las Salas de Decisión para los asuntos de su competencia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conocer del cambio de radicación de los procesos disciplinarios por solicitud de los sujetos procesales, del Ministerio Público o de manera oficiosa. Para la financiación de los costos que demande el cumplimiento del presente Acto Legislativo, la Rama Judicial hará los ajustes presupuestales internos a que haya lugar. ”

ARTICULO 12º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y solo se aplicará a hechos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia del mismo.

FABIO VALENCIA COSSIO
Ministro del Interior y de Justicia



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Proyecto de Acto Legislativo No _____ de 2010

“Por el cual se reforman los artículos 174º, 175º, 178º, 189º, 235º, 249º, 250º, 251º y 256º de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”

EXPOSICION DE MOTIVOS

El fortalecimiento de la administración de Justicia en el área penal es una necesidad que hoy reclama el país. Aumentar su eficiencia, dentro del respeto a los derechos fundamentales, no es una ecuación fácil de resolver. De igual manera, abordar los temas de la administración de justicia en el sistema normativo colombiano, sin alterar el sistema de pesos y contrapesos constituye un tema que la reforma aquí propuesta, busca satisfacer de manera cabal.

1. El sistema de pesos y contrapesos:

El sistema de pesos y contrapesos, de origen estadounidense, y que se encuentra explicado en el Federalista, de Hamilton, Madison y Jay, a la pregunta de qué hacer para mantener la división de los poderes públicos contestan que *“(l)a única respuesta que puede darse es que como todas las precauciones de carácter externo han resultado inadecuadas, el defecto debe suplirse ideando una estructura interior de gobierno de modo tal que sean sus distintas partes constituyentes en sus relaciones mutuas, los medios de conservarse unos a otros en su sitio”*¹. Para asegurar que no se de esa concentración gradual del poder es necesario *“dotar a los que administran cada departamento de los medios constitucionales y los móviles personales necesarios para resistir las invasiones de los demás”*²

Los contrapesos institucionales operan como límites que una rama del poder público tiene para imponer o controlar a otra rama del poder público, esquema que es el resultado de una determinada forma de organización del Estado. Este difícil balance entre la rama ejecutiva, de una parte, y las ramas del poder legislativo y judicial, de otra, se mantiene en la reforma, a partir de una arquitectura institucional que no se limita a preservar el equilibrio a partir de quien designa un funcionario, sino, antes bien, a través de quién y cómo lo controla. Sobre el punto la Corte Constitucional, al declarar la inexecutable de la ley 684 de 2001, sobre seguridad, afirmó que la separación de

¹ Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, Jhon. El federalista. Trad. Gustavo R. Velasco. FCE. Mexico. 2006, pág. 219

² Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, Jhon. Op. Cit. Pág. 220





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

poderes es un mecanismo diseñado para evitar la arbitrariedad y asegurar la libertad, de tal manera que *“la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en manos de una sola persona o entidad a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente”*³.

En Colombia los problemas de concentración de poder han disminuido gracias al diseño constitucional. En efecto, el Presidente de la República perdió poder sobre las elecciones, no elige a su sucesor, no designa gobernadores, ni alcaldes, no designa legisladores, y no define la composición de las cortes, la banca central es autónoma, y para otros cargos presenta ternas, pero elige otra rama del poder público. De otro lado, el Presidente de la República y los magistrados de las altas cortes son investigados por un órgano especial de la Cámara de Representantes, la Procuraduría General de la Nación tiene facultades disciplinarias sobre cualquier servidor público, finalmente la Fiscalía está facultada para adelantar investigaciones a los servidores públicos, con excepción de los aforados constitucionalmente.

Otro aspecto que resulta determinante en el sistema de pesos y contrapesos es la existencia de carreras administrativas o especiales, pues en ellas se determina la forma de vinculación y retiro de los servidores públicos, lo que rompe la concentración de poder que podría originarse en la facultad de nombrar y retirar servidores de manera discrecional, y no en virtud de un orden jurídico. En efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia que declaró inexecutable el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2008, por medio del cual se adicionaba el artículo 125 de la Constitución Política sobre carrera administrativa, consideró la carrera administrativa como principio constitucional, pues

*“trátase del régimen general o de los regímenes especiales o específicos, la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de “un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública, la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines.”*⁴

Más adelante en el mismo documento la Corte Constitucional luego de considerar la carrera administrativa o las especiales como un principio constitucional, que es fundamento de la estructura del Estado, de igual manera afirmó que *“se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el*

³ Corte Constitucional. Sent. C-251 de 2002, consideración jurídica No. 28

⁴ Corte Constitucional. Sent. C-588 de 2009. Consideración jurídica del apartado 6.1.1.1.4.





Libertad y Orden



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

*numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.*⁵

En conclusión, la planta de personal a nivel de fiscales, investigadores y de la parte administrativa es garantía de eficacia y eficiencia y de prestación del servicio en aras del interés general, así como de imparcialidad. El punto, entonces, no es quien designa, sino que la función se desempeñe bajo una serie de garantías, como la carrera fiscal, administrativa y de los investigadores; que impidan que el nominador incida sesgadamente en las actuaciones.

De otro lado, el ciudadano tiene el amparo de acciones constitucionales como la tutela para evitar violaciones a los derechos fundamentales y sus conexos, así como la posibilidad de demandar ante el Consejo de Estado las fallas en que incurran las entidades estatales.

Todo el sistema de pesos y contrapesos se mantiene y respeta en la reforma propuesta, que en consiste en que la Fiscalía General de la Nación deje de hacer parte de la rama judicial, para integrarse en la rama ejecutiva, creándose simultáneamente una instancia autónoma de investigación y acusación para los altos funcionarios del Estado, conocidos como “aforados constitucionales”, pues hay control judicial a todas las actuaciones, carrera administrativa, se separa la investigación y acusación del juzgamiento y, además, se garantiza la doble instancia para todos los procesados en Colombia.

2. La Fiscalía General de la Nación como parte del ejecutivo

La designación del Fiscal General de la Nación por parte del Presidente de la República por un periodo fijo de cuatro años, y el que ésta forme parte del poder ejecutivo, así como la obligatoriedad de la carrera para los cargos administrativos, investigativos y de los señores fiscales, aunado al hecho de que todos los actos de la Fiscalía requieran o bien autorización previa, o por vía excepcional, el control posterior por parte del juez de control de garantías, son aspectos que la presente propuesta ha tomado en consideración, buscando garantizar los suficientes contrapesos institucionales que operen como límite a la actividad de la Fiscalía General de la Nación y al poder del Presidente frente a ella; es decir, las ramas judicial y legislativa, tendrán a partir de esta reforma, el marco constitucional necesario para hacer el suficiente control (contrapeso) a la Fiscalía General de la Nación como parte del ejecutivo.

⁵ Corte Constitucional. Sent. C-588 de 2009. Consideración jurídica del apartado 6.1.1.1.4.





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

Para desarrollar esta propuesta, el Gobierno Nacional ha tomado atenta nota de lo expresado en el documento preparado por la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia, convocada a través del Decreto 4932 del 18 de Diciembre de 2009, según el cual:

“De acuerdo con el ordenamiento constitucional la Fiscalía General de la acción es el órgano titular de la acción penal, condición que cumple básicamente a través de la función de investigación y acusación de las conductas punibles ante los jueces competentes. El Acto Legislativo 3 de 2002 introdujo un modelo de clara tendencia acusatoria, aunque sin adoptar totalmente los modelos clásicos de Sistema Penal Acusatorio anglosajón o continental europeo, pues lo revistió de características propias y lo dejó inmerso en una preceptiva constitucional que no modificó, en cuanto se limitó a reformar únicamente los artículos 250 y 251 de la Carta Política.

No obstante que el mencionado Acto legislativo 3 de 2002 estuvo inspirado en el propósito de separar claramente las funciones de investigación y acusación de la de juzgamiento y eliminar de la Fiscalía General de la Nación toda función típicamente jurisdiccional, esto es, cualquier atribución que implicara la afectación de derechos (libertad e intimidad fundamentalmente), mantuvo funciones judiciales excepcionales (capturas, registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sujetos a un control de legalidad posterior dentro de las 36 horas siguientes), con lo cual el modelo de separación no fue claro y dejó como efecto una atribución mixta.”

En el mismo sentido, continúa el mismo documento afirmando que:

“La Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 1285 de 2009) definió que la Fiscalía General de la Nación ejerce “sólo excepcionalmente función jurisdiccional”, pero su naturaleza no es propiamente la de un órgano jurisdiccional (cfr. C-713/2008 que condicionó en este sentido el inciso 2 del artículo 5 de esa Ley).

Entonces, se debería considerar que se requeriría reformar la Constitución Política (artículos 28 inciso 2, 116 y 250) para definir con claridad que la función de investigación y acusación por delitos no es función jurisdiccional, siendo ésta, por regla general, privativa de los fiscales. Debe quedar claro que toda limitación, privación o interferencia de los derechos a la libertad e intimidad de los ciudadanos está sujeta al principio de reserva judicial y, por lo tanto, en esos casos siempre ha de requerirse la autorización previa del juez o un control de legalidad previo, con excepción de los casos de flagrancia y captura públicamente requerida.

Sólo una

vez definido que corresponde a la Fiscalía la función esencial de investigación y acusación penal, y que ésta no es jurisdiccional,



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

sería posible considerar la posibilidad de que la Fiscalía fuera un Órgano Especial y Autónomo, de conformidad con la nomenclatura prevista en el inciso 2 del artículo 113 de la Carta.

Adicionalmente, mientras mantenga su vigencia la Ley 600 de 2000, que establece para el proceso una estructura de indagación previa, sumario y juicio, y asigna al fiscal competencia para que durante el sumario cumpla tareas propias de los jueces, la Fiscalía tiene que seguir formando parte de la Rama Judicial.”

En este orden de argumentación, vale decir que en el régimen actual, la fiscalía no desempeña, con excepción de lo prescrito en la ley 600 de 2000, funciones propiamente jurisdiccionales, razón por la cual si se crea un mecanismo para asignar los procesos de la ley 600 de 2000, a un cuerpo especializado de fiscales de descongestión, el cual no dependa del Fiscal General sino que esté de manera temporal bajo la coordinación del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General no tendría que seguir formando parte de la Rama Judicial, más cuando lo que se impone es la necesidad de dar cabal desarrollo a la filosofía del Sistema Penal Oral Acusatorio, cual es la de separar completamente la investigación y acusación del juzgamiento, este último propio de la rama judicial.

El control de las actuaciones de la Fiscalía por parte de los jueces de control de garantías se constituye sin lugar a dudas en otro sistema que mantiene el equilibrio entre las distintas ramas del poder público. Es así como, en la reforma se mantiene la estructura del artículo 250 de la Constitución frente al control que debe ejercer el juez de garantías en los casos de interceptaciones, seguimientos, infiltraciones y demás funciones judiciales, más no jurisdiccionales, que hoy están en cabeza de la Fiscalía, de esta manera se pueden mantener bajo control los posibles excesos de los órganos de investigación frente a los derechos fundamentales de los ciudadanos, de igual forma, también se evita la concentración de poder y su falta de control, pues se establece que una rama del poder distinta es la que autoriza la medida y su alcance, o bien la que hace el control posterior con los mismos fines. El origen y función diferente de los jueces, que también son de carrera, garantiza que no se cometan excesos en perjuicio de los investigados y mantiene bajo control las actuaciones de la Fiscalía.

De otra parte, la carrera Fiscal, Administrativa y de los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigación es otra manera de equilibrar el sistema. En la medida en que el acceso a los distintos cargos es producto de un concurso, se evita la influencia del Presidente o de quien elija al Fiscal General en la designación de funcionarios de la Institución. De igual manera, su retiro, en tanto hay carrera fiscal, administrativa o de investigador, solo puede darse por razones reglamentarias y no por influencia o necesidad del cargo según criterio del Presidente o del Fiscal General de turno. Además, la carrera fiscal, administrativa o investigativa es un estímulo contra la corrupción,





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

pues el funcionario sabe que en la medida en que tenga un comportamiento correcto, se mantendrá en el cargo, cosa que no ocurre cuando el funcionario está en situación de provisionalidad o en cualquier momento puede ser separado del cargo, pues ante la incertidumbre de continuar o no, puede ceder ante ofertas con el argumento de que necesita asegurar su futuro laboral inmediato. En resumen, la carrera fiscal, administrativa y de investigadores es un dique a la concentración de poder por parte del Presidente y preserva el equilibrio institucional.

3. La Unidad de Investigación y Acusación para Aforados Constitucionales

Nuestro actual sistema constitucional establece que el Fiscal General de la Nación debe ser elegido por la corte Suprema de Justicia de terna propuesta por el Presidente de la República, lo cual implica un designación indirecta por parte de este último, a pesar de que la responsabilidad frente a la política criminal del Estado radica principalmente en la suprema autoridad administrativa. Lo que se busca con el presente acto legislativo es que la designación del Fiscal General sea directa y que de esa manera se constituya en un elemento central en la formulación y ejecución de la política criminal del Estado. De otro lado, para evitar que la facultad de designar al Fiscal General por parte del Presidente de la República tenga posibles efectos nocivos sobre eventuales investigaciones contra el Presidente mismo, éstas últimas estarán a cargo de un órgano autónomo y distinto a la Fiscalía que no solo investigará al Presidente, sino a los demás altos funcionarios del estado que cuentan con fuero especial. De esta manera el poder de la cabeza del ejecutivo resulta controlado por otro órgano y se evitan posibles influencias del Presidente sobre las investigaciones que haga la Fiscalía.

En este contexto, se propone que en relación con las supuestas conductas punibles cometidas por los altos funcionarios incluidos en el artículo 174 de la Constitución vigente, así como por el Vicepresidente, el Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, miembro del Congreso, Fiscal General de la Nación, Ministros del despacho, Defensor del Pueblo, agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, los directores de los departamentos administrativos, Auditor General, Contralor General de la República, los embajadores y jefes de misión diplomática, gobernadores, los magistrados de tribunales y los generales y almirantes de la fuerza pública, la investigación y acusación de los mismos sea adelantada por un nuevo cuerpo de investigación y acusación para “aforados constitucionales”.

Buscando garantizar que el sistema de pesos y contrapesos se mantenga, los miembros de este nuevo ente investigador y acusador serán elegidos de temas presentadas por las tres ramas del poder, de las cuales cada una de dichas ramas escogerá los candidatos de su preferencia, sin que puedan influir en la elección de





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

sus propios ternados. De otro lado, estará en cabeza de en una instancia especializada de la Procuraduría General de la Nación, la vigilancia y el poder disciplinario sobre los llamados “Agentes Acusadores”, quienes conformarán esta nueva entidad, quienes serán acusados ante la Corte Suprema de Justicia por el Fiscal General de la Nación si a ello hubiere lugar. Finalmente, estos agentes contarán con un cuerpo especializado de policía judicial del mayor nivel, para adelantar las investigaciones que estén bajo su competencia.

De esta manera, la investigación y acusación de los altos dignatarios del Estado en cabeza de un órgano independiente a la Fiscalía y a las otras ramas del poder público, mantiene el equilibrio institucional, pues el Presidente de la República no es quien lo designa, ni está bajo su control; de esta manera se evita la concentración de poder, pues este órgano de control escapa al poder presidencialista.

La presente propuesta mantiene la función de acusación que hoy corresponde a la Cámara de Representantes ante el Senado de la República, especificando que dicha acusación se hará por causas constitucionales diferentes a las que puedan implicar un juicio criminal, es decir, por acciones u omisiones relacionadas con el ejercicio de funciones legales o constitucionales, o por indignidad por mala conducta. De otro lado, dicha función de acusación ya no solo se ejercerá sobre los aforados del artículo 174 de la Constitución, sino también sobre el Vicepresidente de la República; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, los miembros del Congreso, el Fiscal General de la Nación, los Ministros del despacho, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, los directores de los departamentos administrativos, el Auditor General, el Contralor General de la República, los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, los gobernadores, los magistrados de tribunales y los generales y almirantes de la fuerza pública.

De esta manera se separa claramente el juicio “político-jurídico” que hace el Senado por causas constitucionales, del juicio criminal que debe adelantar la Corte Suprema de Justicia por causas criminales, previa la investigación y acusación del nuevo ente autónomo para aforados constitucionales que crea la presente propuesta. También se fortalece la función de control en cabeza del Senado de la República, incluyendo como destinatarios del mismo a funcionarios de alto nivel, que a pesar de su rango y de la importancia de sus funciones constitucionales y legales, hoy no cuentan con un control político-jurídico al final del cual pueda imponerse la pena de destitución del empleo, la pérdida de la credencial para el caso de los congresistas, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

4. Fortalecimiento de las Garantías judiciales.



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden



Ministerio del Interior y de Justicia República de Colombia

Otro eje fundamental de la reforma lo constituye el fortalecimiento de las garantías judiciales constitutivas del debido proceso. Éstas se hallan consagradas en el artículo 29 de la Constitución y encuentran aplicación en diversas disposiciones constitucionales. La dinámica del derecho, sin embargo, impone la necesidad de extremar esas garantías, a la luz de los nuevos alcances que se le vienen dando a las mismas en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Carta, de los delitos que cometan los congresistas conoce en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le atribuye la competencia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso (artículo 235, numeral 3, de la C. P.).

El mismo artículo 235, numeral 2, establece la competencia para que la Corte Suprema de Justicia juzgue al Presidente de la República y a otros altos funcionarios, una vez adelantado el juicio ante el Senado, de conformidad con el artículo 175.

El numeral 4 del artículo 235, por su parte, le atribuye a la Corte el juzgamiento de otros altos funcionarios, previa acusación del Fiscal General de la Nación. De todos estos procesos conoce la Corte Suprema de Justicia en única instancia.

Siendo Colombia un Estado social de derecho, que viene fortaleciendo sus políticas de protección, guarda y garantía de los derechos humanos, se hace necesario introducir desarrollos normativos que sean compatibles con los avances en la teoría de las garantías de tales derechos, previstas en instrumentos internacionales.

En atención a la creciente tendencia universal en tal sentido, se propone en la reforma la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, que tiene atribuidas la Corte Suprema de Justicia. Esta separación es uno de los elementos esenciales de un juicio justo, según expresó la Corte Constitucional, en su sentencia C-545 de 2008, al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2006, sentencia en la cual se ordenó al legislador separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento, para las conductas cometidas por los congresistas a partir del 29 de mayo de 2008.

Así, se otorga una mayor garantía para los investigados y procesados, al evitar que los conceptos previos que puedan formarse los magistrados durante la etapa de investigación influyan en el momento del fallo. Todo ello, en el marco de los avances relacionados con los principios del juicio justo que, como lo afirma la Corte Constitucional en su sentencia, tienden a separar investigación y juzgamiento.

Este principio universal del derecho se encuentra establecido en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos⁶ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, que han sido ratificados por Colombia, y que son normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad estatuido en el artículo 93 de la Carta Fundamental.

⁶ Artículo 8, literal h.

⁷ Artículo 14, numeral 5.





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

A tal efecto, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 16 de 1972, establece en el artículo 8, que:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“ ...

“h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Por su parte, el artículo 14 numeral 5 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado en 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, dispone:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”

A su vez, el artículo 93 de la Constitución Política determina que

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

Como se puede observar, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, establecen el derecho de toda persona, en plena igualdad, y sin ningún tipo de discriminación, a recurrir en segunda instancia los fallos condenatorios; disposiciones que, conforme a lo señalado en el artículo 93 de la Constitución Política, tienen prevalencia en el orden interno.

En relación con el alcance y el contenido de la garantía consagrada en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

“calificó el derecho de apelación como ‘un aspecto esencial’ del debido proceso, agregando que: ‘El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa.’”⁸

En su obra sobre la jurisprudencia y doctrina alrededor de los derechos humanos, O'Donnell, al concluir la sección en relación con el punto específico del alcance y contenido de la garantía denominada derecho de apelación (entendido como “uno de los requisitos

⁸ Daniel O'Donnell, **Derecho internacional de los derechos humanos – Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano**, Bogotá, 2004, p. 437. Allí mismo, en relación con el objetivo de esta garantía, citando a la Comisión, se agrega: “La Comisión considera que este recurso, establecido a favor del inculpada, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejecutar su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal.”





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

específicos que sirven para hacer efectivo el derecho al debido proceso legal”⁹), refiriéndose a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, agrega que:

“En el caso Figueredo Planchart, la CIDH recalcó que ‘Este derecho no establece excepciones de ninguna naturaleza’ ni siquiera para juicios políticos sustanciados ante el más alto tribunal del país.”¹⁰

También en el ámbito universal de los derechos humanos existen las mismas apreciaciones sobre la necesidad de garantizar, en cualquier tipo de proceso penal, el derecho a la doble instancia. El Comité de Derechos Humanos (establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos) en reunión de 5 de noviembre de 2004, después de examinar la comunicación N° 1073/2002, aprobó el dictamen CCPR/C/82/D/1073/2002, en cuyo numeral 7.4 (Deliberaciones del Comité sobre el fondo) expresó:

“El Estado Parte argumenta que en situaciones como la del autor, si una persona es juzgada por el más alto tribunal ordinario en materia penal, no es aplicable la garantía establecida en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto; que la circunstancia de no tener derecho a una revisión por un tribunal superior se compensa con el juzgamiento por el tribunal de mayor jerarquía y que esta es una situación común en muchos Estados Partes del Pacto. **El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.** El Comité recuerda que la expresión ‘conforme a lo prescrito por la ley’ no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. **Si bien la legislación el Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal.** Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación.”¹¹
(Las negrillas no pertenecen al texto original).

En ese orden de ideas, conforme a las ya citadas disposiciones de los instrumentos internacionales mencionados, los altos dignatarios del Estado deben tener derecho, sin ningún tipo de discriminación, a recurrir las decisiones penales que los afectan, ante una instancia superior e independiente.

⁹ Ibíd., págs. 351 y 352.

¹⁰ Ibíd., pág. 438

¹¹ La denuncia (o comunicación) fue presentada por Jesús Torreón, diputado de las Cortes de Castilla - La Mancha, juzgado por el Tribunal Supremo, por un delito de falsedad. El documento se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

[http://www.unhcr.org/refugees/doc.nsf/\(Symbol\)/8feaf7b380decd42c1256f6c005151b5?Opendocument](http://www.unhcr.org/refugees/doc.nsf/(Symbol)/8feaf7b380decd42c1256f6c005151b5?Opendocument)





Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

Por esta razón, además de crear una instancia de investigación y acusación independiente para altos funcionarios, el proyecto de reforma propone que exista una segunda instancia en cabeza de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para todos los procesos penales de los cuales conozca su Sala de Casación Penal en primera instancia.

Otra de las propuestas centrales del presente proyecto, desarrollando la jurisprudencia de la Corte Constitucional consignada en la Sentencia C-159 de 2005, y siendo consecuentes con la filosofía que acompaña al sistema penal acusatorio, establece que para todos los aforados constitucionales, y ya no solamente para los actualmente previstos en el numeral 4º del artículo 253 de la Constitución, la función de juez de control de garantías, la cumplirá la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

5. Fortalecimiento de la jurisdicción disciplinaria.

Finalmente, el presente proyecto busca fortalecer la jurisdicción disciplinaria y recuperar la credibilidad que la sociedad debe tener en el aparato judicial y sus operadores.

Dentro de los objetivos específicos que se pretende alcanzar con la implementación de facultades de policía judicial y el ejercicio preferente del poder disciplinario respecto de los asuntos de conocimiento de la jurisdicción disciplinaria, está el de hacer no solo más expedita y célere la investigación y el juzgamiento de los procesos disciplinarios, sino que los avances tecnológicos y científicos en diferentes áreas del conocimiento puedan tener aplicación y resultados valiosos en la lucha contra la impunidad, la corrupción, la falta de diligencia del servicio de justicia.

Ninguna duda llama que el órgano encargado de investigar la conducta de los funcionarios judiciales y de imponer las correspondientes sanciones es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con la excepción de quienes gozan de fuero constitucional, y de los empleados judiciales, personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, quienes no tienen a su cargo la función de administrar justicia, caso en el cual la investigación y juzgamiento por faltas disciplinarias en que pudieren incurrir, está a cargo del superior jerárquico.

Cuando se trata de conductas que vulneran las relaciones especiales de sujeción, en particular cuando se omite el cumplimiento de deberes funcionales, o se incurre en prohibiciones, en incompatibilidades o inhabilidades o en conflicto de intereses, en las que intervienen varias personas, verbigracia, cuando existe coparticipación entre funcionarios y empleados judiciales, por conexidad de la prueba, para evitar decisiones contradictorias y para conjurar actos de corrupción, la competencia para conocer de dichas faltas debe estar en cabeza de un solo operador jurídico.

Estas situaciones se erigen en fuente de falta de credibilidad para la administración de justicia, pues la comunidad no ve con buenos ojos, que copartícipes *-funcionarios y empleados-* en faltas gravísimas, sean destinatarios de decisiones diversas, en ocasiones benévolas o favorables.



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



No se discute que las decisiones adoptadas en investigaciones disciplinarias donde los destinatarios son empleados judiciales, son de carácter administrativo, por cuanto ellos no cumplen con funciones judiciales, sin embargo, no puede desconocerse que el deber funcional que les asiste aparece irremediabilmente atado a la función de administrar justicia, razón por la cual la conexidad probatoria y sustancial harían viable y eficaz que las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura y del Consejo Superior de la Judicatura, estuviesen legitimadas para conocer de infracciones al Código Disciplinario Único, en que incurran empleados, pues a no dudarlo ellas han tenido ocurrencia en ejercicio de su cargo.

La praxis judicial ha mostrado también que se han presentado casos de empleados judiciales que se han visto involucrados en actos de corrupción, venalidad, o dilaciones protuberantes con resultados funestos de denegación de justicia que son investigados disciplinariamente por el superior jerárquico, quien por su compromiso en la falta, cuando han cohonestado los hechos quedan cubiertos por el manto de la impunidad, dejando en entredicho la administración de justicia.

Tal y como lo prevé el artículo 256 de la Carta Política, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, una de sus atribuciones está la de *investigar y juzgar* a funcionarios judiciales y abogados de todo el país, situación que, como sucede en toda investigación, contiene notas de algún grado de complejidad en materia probatoria y de su oportuna aducción y valoración dependerá el éxito o el fracaso de la misma.

Aunque podría afirmarse que las *funciones de policía judicial* en términos del artículo 250 constitucional están en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, no podrá desconocerse que dentro del marco de su competencia, estas funciones han sido asignadas a la Procuraduría y Contraloría y en estas condiciones, desde una perspectiva constitucional, cobija de igual manera las investigación y juzgamiento de faltas disciplinarias, máxime cuando esta está en una especie del *ius puniendi*.

Hoy por hoy, la policía judicial se erige en uno de los instrumentos con que cuentan los estados, para lograr los fines del Estado, pero en particular del derecho penal, fiscal y *por supuesto del disciplinario*.

Cuando las autoridades competentes cuentan con esta herramienta, orientada a la realización inmediata de actos urgentes, como inspecciones, entrevistas, interrogatorios, recolección, embalaje y aseguramiento de elementos de convicción, en todas las etapas de una investigación cualquiera que sea su especialidad, las resultados de la misma son bien diversas, que cuando existen limitaciones o dificultades en la aducción de las pruebas.



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

Actualmente donde la ejecución de conductas al margen de la ley, han llegado en algunas oportunidades a permear estrados judiciales y a quienes intervienen en la demanda de justicia, hacen necesario que se cuente con un instrumento, eficiente y eficaz, para asegurar aquellas pruebas que de esperar un tiempo, haría imposible su recaudo. Piénsese por ejemplo en un acto como el registro de correspondencia, la interceptación de teléfonos, actos que por estar relacionados con ciertos derechos fundamentales como la intimidad, su restricción solo podrá ser ordenada por la autoridad judicial; práctica de pruebas que podrá ordenarse y practicarse en cualquiera de las fases del proceso disciplinario, y que por la inminencia en su aducción debe ser oportuna para que no se contamine o se pierda.

Por lo anterior y ante el cambio del contexto normativo constitucional, se estima necesario contar con este importante instrumento para que se cumplan los fines del Estado y así exista una mejor y oportuna respuesta ante la colectividad respecto de investigaciones que entratándose de faltas gravísimas como es la incursión de conductas delictuales, el operador disciplinario pueda presentar resultados a la sociedad de su gestión, evitando en muchos casos que se genere impunidad.

Finalmente se señala que si expresamente el artículo 277 de la Carta Política asigna funciones de policía judicial a la Procuraduría General de la Nación y la Ley 42 de 1993 hace lo propio para la Contraloría General de la Nación, que adelantan procesos disciplinarios - administrativos, con mayor razón se espera que quienes administran justicia como la *Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*, titular de la potestad disciplinaria, pueda contar con esa *atribución de policía judicial*, para el adecuado, eficiente y eficaz desarrollo de las investigaciones a su cargo.

Debe quedar claro, que las funciones que deban realizar en la indagación o investigación o juzgamiento de las faltas disciplinarias, estarán bajo la exclusiva dirección, coordinación, control jurídico y verificación de las actividades técnico-científicas que desarrolle la policía judicial a cargo del juez disciplinario.

Para la implementación de la policía judicial, se debe contar con recursos financieros que hagan viable el cumplimiento de las actividades propias y sus miembros dependerán funcionalmente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. La necesidad de este instrumento servirá para hacer más eficiente la función jurisdiccional, que le asiste a la Sala Disciplinaria, investigar de primera mano aquellas faltas que en ocasiones son gravísimas, impidiendo la continuación de conductas que afectan no solo bienes jurídicos sino deberes funcionales.

Se trata entonces de una herramienta que facilitaría la aplicación de la normatividad sustantiva que a su vez se erige en garante de los derechos fundamentales pues ella estará integrada directamente por funcionarios judiciales, asegurando además una política sostenida de capacitación y entrenamiento





Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia

BICENTENARIO
de la Independencia de Colombia
1810-2010



personal y siempre bajo la coordinación y vigilancia de los jueces disciplinarios. Otro tropiezo que a diario se vive respecto de investigaciones disciplinarias, radica en las comisiones que se surten fuera de la sede del juez de instancia, situación que se convierte en un factor que atenta contra aquellos principios de la función pública y que son perfectamente exigibles para las investigaciones disciplinarias, como es el de la *celeridad, eficiencia y eficacia*.

Dentro de los propósitos del Constituyente de crear la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estaba la de fortalecer la actividad disciplinaria garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funciones de los distintos poderes públicos que en especial se relacionan con la autonomía de integración de la misma rama judicial, para asegurar la específica misión constitucionalmente confiada.

Si bien es cierto que dadas las características que se destacan, no existe un fuero especial, distinto del que los funcionarios de la Rama Judicial fueran sometidos a la competencia de la jurisdicción disciplinaria que se estableció en el artículo 256 de la Carta Política.

No obstante, es la propia Corte Constitucional que en Sentencia C-558 de diciembre 6 de 1994, con ocasión de *demanda de inconstitucionalidad* contra el Decreto 2699 de noviembre 30 de 1991, indicó en esa oportunidad que los agentes del Ministerio Público podrían desplazar al funcionario responsable de la investigación, previa resolución motivada, ejerciendo preferentemente el poder disciplinario de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, adelantando las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, situación que aparece regulada de manera similar para el Procurador General de la Nación - artículo 277. 6 de la Constitución Política.

Como lo precisa la expresión la competencia prevalente o preeminente sobre la asignada al nominador o jefe inmediato del disciplinado, para investigarlo y juzgarlo, permitirá a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cualquier tiempo y lugar, aprehender el conocimiento de todas las investigaciones disciplinarias que considere del caso debidamente motivado, contra cualquier funcionario judicial, enviando las diligencias respectivas en el estado en que se encuentren, para continuar su trámite.

Este desplazamiento que se produce cuando se incumple con el deber de investigar y sancionar a quien por ley lo debe hacer, o maneja indebidamente la información requerida para la comprobación de la falta y posterior sanción, hace viable la adición a las funciones de la Sala Disciplinaria, decisión que como se indicó será motivada, exponiendo las razones que le asisten para desplazar a la autoridad judicial que esté adelantando el proceso disciplinario, constituyéndose en una



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170



Libertad y Orden

Ministerio del Interior y de Justicia
República de Colombia



especie de control del ejercicio de dicho poder preferente, dentro de la misma jurisdicción, siempre en la búsqueda de los fines del Estado y de las funciones propias de la administración de justicia, que son las mismas previstas en el artículo 209 de la Carta Política.

Dentro de una coherencia normativa, legislativa y aún dentro del marco constitucional, no resulta comprensible que entrándose de funcionarios judiciales, no sea aplicable el ejercicio preferente del poder disciplinario, cuando ella es una posibilidad que deviene predicable frente a todo servidor público o particular que ejerce funciones judiciales, tal y como sucede con los empleados judiciales en los que no hay ningún tipo de limitación respecto del poder preferente que puede acusar la Procuraduría General de la Nación.

El ejercicio del poder preferente no debe ser entendido como una competencia concurrente de otro ente público. El que se reclama en el proyecto, es aquel que dice relación con la potestad disciplinaria respecto del conocimiento de faltas disciplinarias cometidas por funcionarios judiciales que conocen en primera instancia los Seccionales, para que lo conozca directamente la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, atendidas razones de impacto nacional, violación de derechos fundamentales, de transparencia e imparcialidad. Por lo anterior se considera fundamental el incluir la mencionada atribución en el artículo 256 de la Carta Política.

FABIO VALENCIA COSSIO
Ministro del Interior y de Justicia



Carrera 9 No. 14-10 Conmutador. 4443100 www.mij.gov.co
Línea Quejas y Reclamos 01 800 09 11170