

Expediente: D-10901

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4.7 (parcial), 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8, 31.8 (parcial) y 33.2 del Decreto Ley 16 de 2014, *“Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”*.

Actor: Luis Alfredo Castellanos Castellanos

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el artículo 241.5 de la Constitución, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, el ciudadano Luis Alfredo Castellanos Castellanos solicitó a este tribunal que se declare la inexecutable de algunas expresiones contenidas en el numeral 7 del artículo 4 y en numeral 8 del artículo 31 del Decreto Ley 16 de 2014, y de los artículos 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8 y 33.2 del mismo decreto, *“Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”*.

Mediante providencia del 5 de agosto de 2015, el magistrado sustanciador dispuso: admitir la demanda, al constatar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991; correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera la norma y comunicar la iniciación



del mismo al Presidente de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Carta, así como al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Se invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre y del Rosario. Se cursó igualmente invitación a la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la presente demanda.

A. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de los artículos 4.7, 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8, 31.8 y 33.2 del Decreto Ley 16 de 2014 (las expresiones demandadas de los artículos 4.7 y 31.8 aparecen subrayadas), según aparece publicado en el Diario Oficial 49.028 del 9 de enero de 2014:

DECRETO 16 DE 2014

(Enero 9)

Diario Oficial No. 49.028 del 9 de enero de 2014

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la
Fiscalía General de la Nación.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren el literal a)
del artículo 1 de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013,

(...)

DECRETA:

(...)

TÍTULO II.

CAPÍTULO II.

**DE LA DIRECCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN.**

(...)

**ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DE LA
NACIÓN.** El Fiscal General de la Nación, además de las funciones

especiales definidas en la Constitución Política y en las demás leyes, cumplirá las siguientes:

(...)

7. Formular, dirigir, definir políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía General de la Nación, que tengan en cuenta, entre otros, criterios subjetivos, objetivos, complementarios y en especial el contexto de criminalidad social del área geográfica que permitan establecer un orden de atención de casos con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad material, el goce efectivo del derecho fundamental de administración de justicia. Para el efecto podrá organizar los comités que se requieran para decidir las situaciones y los casos priorizados.

(...)

CAPÍTULO III. DE LAS DEPENDENCIAS ADSCRITAS AL DESPACHO DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.

ARTÍCULO 5o. FISCALÍA DELEGADA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia cumplirá las siguientes funciones:

(...)

5. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

CAPÍTULO IV. DE LAS FUNCIONES DEL VICEFISCAL.

ARTÍCULO 15. FUNCIONES DEL VICEFISCAL GENERAL DE LA NACIÓN. El Vicefiscal General de la Nación cumplirá las siguientes funciones:

(...)

8. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

**CAPÍTULO V.
DE LAS DEPENDENCIAS ADSCRITAS AL DESPACH DEL
VICEFISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.**

ARTÍCULO 16. DIRECCIÓN NACIONAL DE ANÁLISIS Y CONTEXTOS. La Dirección Nacional de Análisis y Contextos cumplirá las siguientes funciones:

5. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

ARTÍCULO 17. DIRECCIÓN DE FISCALÍAS NACIONALES. La Dirección de Fiscalías Nacionales cumplirá las siguientes funciones:

(...)

2. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el

criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

ARTÍCULO 20. FUNCIONES DE LAS DIRECCIONES DE FISCALÍAS NACIONALES ESPECIALIZADAS. Las Direcciones de Fiscalías Nacionales Especializadas cumplirán las siguientes funciones generales:

(...)

2. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

ARTÍCULO 29. DIRECCIÓN NACIONAL DE SECCIONALES Y DE SEGURIDAD CIUDADANA. La Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana cumplirá las siguientes funciones:

(...)

8. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

ARTÍCULO 31. DIRECCIONES SECCIONALES. Las Direcciones Seccionales cumplirán las siguientes funciones:

(...)

8. Supervisar y hacer seguimiento a los comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos que realice la Subdirección Seccional de Fiscalías, para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia.

Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

(...)

ARTÍCULO 33. SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS Y DE SEGURIDAD CIUDADANA. La Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana cumplirá las siguientes funciones:

(...)

2. Organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia. Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución.

B. LA DEMANDA

La demandante considera que las normas demandadas deben ser declaradas inexecutable, por vulnerar el preámbulo y el principio de independencia y autonomía judicial (art. 228 CP).

La demanda se dirige contra un mismo contenido normativo, que se repite en los artículos demandados del Decreto Ley 16 de 2014, al regular las funciones de diversos órganos y dependencias dentro de la Fiscalía General de la Nación. Este contenido normativo, que dice corresponder a la aplicación del artículo 251.3 de la Constitución, prevé que si bien el fiscal delegado puede apartarse de la decisión del comité técnico jurídico de revisión, evento en el cual el comité debe estudiar nuevamente el asunto, en todo caso, si continúa la discrepancia,

prevalecerá el criterio y la posición del comité. En este contexto, destaca que el preámbulo de la Constitución tiene fuerza normativa y, por tanto, un carácter vinculante, lo que se ilustra a partir de la sentencia C-477 de 2005. Sobre esta base, advierte que el marco jurídico debe garantizar un orden político, económico y social justo, para destacar que este “orden justo”, en los términos precisados en la sentencia C-573 de 2003, se vulnera cuando cualquier norma constitucional es soslayada. Con fundamento en lo anterior, se afirma que las normas demandadas vulnerarían el preámbulo y el artículo 228 de la Constitución, al desconocer que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y, en consecuencia, sus decisiones deben ser independientes y su funcionamiento debe ser desconcentrado y autónomo, lo cual se fundamenta a partir de las sentencias C-543 de 1992, C-558 de 1994, C-873 de 2003, C-1260 de 2005, T-892 de 2011 y T-446 de 2013. Por ello, afirma que:

“(…) las injerencias en las decisiones de los operadores jurídicos, es decir, cualquier interferencia por parte de los Comités técnico-jurídicos de situaciones o de casos¹, en las decisiones que deban adoptar los fiscales, debe rechazarse de plano, más aún, cuando la pretendida intervención es realizada por un comité creado administrativamente, y cuya decisión es superior a la del fiscal del caso, prevaleciendo así el interés de aquellos que no son los competentes para administrar justicia, adquiriendo funciones que resultan instrumentalizando a quien la ley previó para ejecutar tal labor.

Abriendo además, la posibilidad de todo tipo de injerencias en razón a conveniencias políticas o de otras índoles, las cuales en últimas, aparte de desconocer la Constitución, vulnera (sic.) de forma directa los derechos de las personas que deban someterse a la justicia, puesto que no contarán con la garantía de que sus derechos se va a ver regulados por quien la ley determinó, sino que van a ser fruto de la imposición arbitraria por parte de un comité de poderes superiores del fiscal, convirtiéndose este último, exclusivamente quien (sic.) avala con su firma la voluntad de otros (...)”.

Luego de examinar las referidas sentencias y de insistir en sus argumentos, la demanda concluye que:

“(…) el desproporcionado e inconstitucional poder otorgado a los comités técnico-jurídicos de situaciones o casos, que desborda las facultades proferidas para los fiscales por parte de la Constitución y la Ley, resulta a todas luces contrario a la norma superior, ya que cuando se manifiesta que las decisiones por parte de los Comités deben ser

¹ Creados por el Decreto Ley 16 de 2014, acusado en esta oportunidad de inconstitucionalidad.



implementadas por los fiscales de forma obligatoria, se está transgrediendo los principios de autonomía e independencia que la norma superior confirió a aquellos quienes deben administrar justicia”.

C. INTERVENCIONES

1. De entidades públicas

a. Departamento Administrativo de la Función Pública

Solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

Advierte que a partir del Acto Legislativo 3 de 2002 se produjo un cambio en las funciones constitucionales del Fiscal General de la Nación (art. 251.3 CP), para prever, conforme al principio constitucional de unidad de gestión y de jerarquía, que el criterio y la posición de la fiscalía, son determinados por dicho funcionario, *“de modo que la independencia de los fiscales delegados ya no es la característica predominante, como solía ser en el sistema inquisitivo, sino que sus decisiones deben ser interpretadas a la luz de dicho principio”*. Este aserto lo ilustra por medio de una cita de la sentencia C-1092/03. En este contexto, afirma que el principio de autonomía y el principio de jerarquía no son excluyentes, sino que en ocasiones, como ocurre con las normas demandadas, el principio de autonomía puede verse limitado por el principio de jerarquía. Por tanto, concluye que *“omitir la facultad de emitir parámetros para la administración de justicia, permitiendo que cada fiscal delegado aplique la ley bajo su propia consideración, desbordaría el principio constitucional a la (sic.) Igualdad, situación que precisamente la misma Fiscalía pretende evitar a través del funcionamiento de comités técnico-jurídicos”*.

b. Fiscalía General de la Nación

Solicita que se declaren exequibles los artículos demandados.

A partir de la crítica a varias premisas de la argumentación de la demanda, como las de (i) pasar por alto que si bien la fiscalía hace parte de la rama judicial, su estructura y organización son *“sustancialmente distintas”*, (ii) comprender de manera errónea la función, el propósito, la naturaleza y la regulación de los comités técnico-jurídicos, y desconocer los límites que tiene la autonomía judicial de los fiscales delegados, sostiene que dichos comités *“son una herramienta que refuerza la autonomía y la independencia de los fiscales delegados y contribuye al cumplimiento de funciones esenciales del ente acusador, como la de garantizar los derechos de sujetos de especial protección constitucional”*. Para este propósito señala que los principios de autonomía e

independencia judicial no son absolutos y que, en el contexto del sistema penal acusatorio, estos principios deben armonizarse con los de unidad de gestión, jerarquía y competencia preferente, previstos en el artículo 251.3 de la Constitución.

Afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación dicte directrices sobre casos concretos, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 3 de 2002, “*no ha sido consistente*”. Para desarrollar esta afirmación, distingue tres períodos en la jurisprudencia: el de reinterpretación a partir de los nuevos principios, el de reiteración de la jurisprudencia anterior a la reforma constitucional y el de modernización de la fiscalía. Del primero, que ilustra con las sentencias C-873/03 y C-1092/03, resalta que bajo el modelo acusatorio el principio de jerarquía tiene unas características diferentes, conforme a las cuales no se puede asumir que excluya al principio de autonomía, sino que debe ponderarse con éste. Del segundo, que muestra a partir de las sentencias C-591/05, C-975/05, C-1260/05, destaca que el principio de autonomía de los fiscales es una excepción a los principios de unidad de gestión y jerarquía, y critica que éstas se fundan en un precedente (C-873/03) que emplea como parámetro de juzgamiento la versión original de la Constitución y no la modificada por el Acto Legislativo 3 de 2002. Del tercero, que presenta a partir del Decreto Ley 16 de 2014, pero que no ilustra con ninguna sentencia -por lo que en rigor no puede calificarse como un período de la jurisprudencia-, pone de presente el contenido que se reproduce en las normas demandadas.

Luego de advertir que la independencia judicial se puede predicar tanto del servidor de la justicia como del órgano judicial, dado que en este caso se trata de la independencia del servidor de la justicia, propone distinguir entre tres clases de independencia judicial²: la personal, la intelectual y la política. La primera, o personal, “*hace referencia al conocimiento y la facultad de cada funcionario judicial para tomar decisiones libremente y asumir la responsabilidad individual por sus consecuencias y las razones que la motivaron. Esto supone la desvinculación del funcionario judicial respecto de las partes dentro del proceso*”. La segunda, intelectual, “*consiste en la posibilidad de trabajar con el material normativo disponible para adoptar decisiones a través de un proceso de reflexión juicioso, autónomo, pero condicionado. Ello presupone la autonomía individual del funcionario judicial entendida como la no sujeción a factores externos, burocráticos o disciplinarios, que lo obliguen a actuar de un modo u otro*”. La tercera o política, “*implica la insularidad política del funcionario judicial en el sentido de no estar atado a ningún otro poder público*”

² Esta propuesta se funda en dos obras de Owen Fiss: “*La independencia judicial*” (Faculty Scholarship Series, Yale Law School, Paper 1203, 1989, pp. 51-61) y “*El grado adecuado de independencia*” (en Burgos Silva, G (ed.). *Independencia Judicial en América Latina*, Bogotá, Ilsa, 2003, pp. 45-63).



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

que pueda interferir en las decisiones que deba adoptar. Se trata de la independencia frente a otros órganos o funcionarios del poder público. Esta insularidad no es absoluta y tampoco significa que los funcionarios judiciales y sus decisiones no puedan o no deban ser controladas y evaluadas con rigor”. Este análisis concluye con la afirmación de que “la independencia de los funcionarios judiciales no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para la protección, garantía y justiciabilidad efectiva de los derechos de los ciudadanos dentro de los Estados constitucionales”.

En este contexto, la independencia y autonomía del servidor de la justicia tiene algunos límites que, en una enunciación no taxativa, incluyen la posibilidad de que su interpretación sea revisada por su superior (en el trámite de los recursos de apelación o de casación, o en el trámite de la consulta); la sujeción al precedente vertical (sujeción al precedente del superior sobre la interpretación y aplicación de la norma) y al precedente horizontal (respeto al propio precedente). Una limitación adicional a las anteriores, está dada por el principio de jerarquía previsto en el artículo 251.3 de la Constitución. Para comprender de manera adecuada el papel de los comités técnico-jurídicos, considera indispensable tener en cuenta la Resolución 00258 del 25 de febrero de 2015, que los reglamenta. De este reglamento destaca algunos objetivos de los comités³, para afirmar que su propósito es “*la protección efectiva de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos involucrados en una investigación penal*”. La misión del comité no es “*imponer o restringir el ámbito de competencia de los fiscales delegados, sino preservar la unidad de gestión de la Fiscalía General de la Nación*”.

³ Los objetivos destacados son los contenidos en los literales a, b, e, g, h, k, l, n y o del artículo 1 de la resolución, que se transcriben así:

- a. Apoyar la labor de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por medio de análisis que permitan establecer la mejor estrategia y metodología para la investigación y juzgamiento de situaciones y casos;
- b. Garantizar que estos casos o situaciones similares se resuelvan con criterios semejantes, asegurando el principio constitucional de igualdad;
(...)
- e. Verificar el respeto al principio de legalidad de las indagaciones, investigaciones y procesos penales;
(...)
- g. Evitar la lesión de derechos fundamentales en la investigación o el juzgamiento;
- h. Garantizar la imparcialidad de las decisiones a través de un cuerpo colegiado;
(...)
- k. Garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición en la investigación y judicialización penal;
- l. Propender por la aplicación de una política criminal adecuada y articulada en los casos y situaciones concretas;
(...)
- n. Verificar la aplicación de estándares internacionales sobre derechos humanos en el proceso penal;
- o. Aplicar el enfoque diferencial en el estudio de situaciones y casos, acorde a criterios tales como raza, etnia, sexo, orientación sexual o identidad de género, situación de discapacidad o vulnerabilidad de la víctima.

Así entendido el asunto, los comités en cuestión persiguen finalidades constitucionalmente valiosas como son (i) la coherencia del sistema jurídico y la seguridad jurídica, (ii) los principios de buena fe y confianza legítima y (iii) el derecho a la igualdad. Además, son una herramienta adecuada para que la fiscalía pueda cumplir las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en relación con los derechos de personas que son sujetos de especial protección constitucional, lo que ilustra con las sentencias T-843/11, T-973/11, T-234/12, T-434/14 y con el Auto A-9/15.

2. Intervenciones de las universidades

a. Universidad Externado de Colombia

Solicita que se declare la exequibilidad condicionada de las normas demandadas.

Su análisis se centra en la tensión que habría entre el principio de unidad de gestión y jerarquía y el principio de autonomía e independencia judicial, cuestión que se examina a partir de la sentencia C-1092/03. Para resolver esta tensión considera necesario tener en cuenta tres premisas: la fiscalía hace parte de la Rama Judicial; esta circunstancia no implica la autonomía e independencia absoluta de sus servidores, sino que debe entenderse conforme al órgano del que hacen parte y a la función que cumplen; en el sistema acusatorio es necesario que exista una jerarquía para asegurar el ejercicio coherente de la acción penal. En este contexto, advierte que:

“El punto reside entonces en determinar qué tipo de materializaciones del principio de jerarquía son nugatorios de la autonomía judicial, situación que sí es inadmisiblemente constitucionalmente, pero en afirmar al mismo tiempo que existe posibilidad de ejercer jerarquía, desde luego en retroceso de la autonomía judicial, sin que se produzca un desequilibrio constitucional, de tal forma que la intromisión del Fiscal General de la Nación en las decisiones de un fiscal encargado y titular de un caso en particular no son per se y de plano contrarias a la Carta Política”.

Así planteado el asunto, afirma que la tensión es aparente, pues los ámbitos propios de cada principio son *“claramente diferenciables”*. El ámbito en comento estaría determinado por la naturaleza del acto del fiscal delegado, de tal suerte que si se trata de un acto jurisdiccional la autonomía del fiscal es absoluta, mientras que si se trata de un acto no jurisdiccional *“puede establecerse un equilibrio de esa tensión que favorezca a alguno de los dos [principios]”*. En todo caso, cuando se trata de actos no jurisdiccionales la regulación debe ser hecha por una norma con fuerza de ley, como se hace en los

artículos demandados. Por tanto, concluye que:

“(...) la facultad de “...organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales de su competencia...” y que, en caso de divergencia entre la posición del Fiscal del caso y el Comité, prime la posición de este Comité y no la del Fiscal, es constitucional en tanto que obedece a la libertad de configuración legislativa; en todo caso y con el propósito de evitar multiplicidad de interpretaciones, debe entenderse que “el principio de jerarquía no puede operar en específico respecto de aquellas actuaciones en casos concretos que tienen carácter jurisdiccional”.

b. Universidad Sergio Arboleda

Solicita que se declare la inexecutable de las normas demandadas.

Considera que las normas demandadas, por medio de los comités técnico-científicos, *“faculta[n] a los Funcionarios de mayor nivel jerárquico de la Institución para realizar una intromisión en las decisiones tomadas por sus subordinados, hecho que evidentemente atenta contra el principio de seguridad jurídica y la administración de justicia, pues sus disposiciones vulneran la independencia, la autonomía e incluso al espíritu de las normas constitucionales”.*

Las normas demandadas no brindan ningún criterio conforme al cual se pueda considerar un caso como priorizado, ni dan noticia de los elementos para la priorización, lo cual *“conlleva al ejercicio de la misma bajo parámetros confusos o temerarios sujetos a decisiones de índole jerárquico”.* En efecto, estas normas se limitan a prever que en todo caso, en razón de los principios de unidad de gestión y jerarquía, *“prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité”*, con lo cual es posible que estas decisiones, así sean arbitrarias o no tengan unos fundamentos taxativos estrictos, resulten vinculantes para los fiscales delegados.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, emitió en su oportunidad el Concepto 5966, por medio del cual solicita declarar la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, *“en el entendido que los comités técnico-jurídicos sólo podrán evaluar y, finalmente, determinar la postura del fiscal del caso concreto en*



aquellos eventos donde el funcionario no esté desplegando una función de naturaleza jurisdiccional”.

Advierte que, en materia de funciones jurisdiccionales, la regla es la de que los fiscales no las tienen, existen algunas excepciones, como la de ciertos procesos penales (Ley 600 de 2000) y como la de los procesos de extinción de dominio (Ley 1708 de 2014), en los cuales *“resulta auténticamente inconstitucional que dichos comités puedan operar para imponer su criterio en el caso concreto sobre el fiscal competente”.*

Destaca que el Acto Legislativo 3 de 2002, a pesar de mantener a la Fiscalía General de la Nación dentro de la Rama Judicial, *“modificó sustancialmente”* su naturaleza, puesto que *“desde la perspectiva orgánica le sustrajo su naturaleza judicial en términos materiales”*, pues la privó de decidir definitivamente conflictos jurídicos, competencia que le corresponde de manera exclusiva a los jueces de garantías y a los jueces de conocimiento. Por ello concluye que:

“En este sentido, la ausencia material de función jurisdiccional en la Fiscalía General de la Nación, implica que los principios de autonomía e independencia judicial ya no se le pueden aplicar a esta institución directamente, por la sencilla razón de que tales únicamente se les aplican, y es lógico que así sea, a los órganos que cumplen funciones jurisdiccionales en estricto sentido”.

Luego de considerar que las sentencias C-558/94 y C-873/03 no son relevantes en este caso, pues en ellas se emplea como parámetro una norma constitucional que ya no está vigente y que sufrió un cambio sustancial, advierte que la creación de los referidos comités *“resulta ser un desarrollo específico del mandato constitucional [art. 251.3]”*, por las siguientes razones:

“(i) De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Ley del que forman parte las normas demandadas, los señalados comités no tienen otra función que determinar la revisión de las situaciones y los casos para la ejecución de acciones en el desarrollo efectivo y eficiente de las investigaciones penales a cargo de los fiscales, como el propósito de “determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir”. Y, en el mismo sentido, la creación de estos comités puede explicarse constitucionalmente no solo desde la circunstancia de que la Fiscalía ya no ejerce funciones jurisdiccionales sino, adicionalmente, del rol constitucional del Fiscal General de la Nación en la fijación de la política criminal, en relación con el deber de investigar precisamente asignado a la Fiscalía.

(ii) En segundo lugar, esta vista fiscal encuentra que los señalados comités respetan la autonomía de los fiscales delegados, pues como se establece en el artículo 5, numeral 5° del Decreto Ley demandado, una de las funciones de las fiscalías delegadas ante la Corte suprema de Justicia es organizar los comités para la revisión de los casos y situaciones a cargo de los fiscales, lo que, precisamente, resulta respetuoso de la autonomía que se les reconoce constitucionalmente”.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.5 de la Constitución Política, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda, por dirigirse contra preceptos contenidos en el Decreto Ley 16 de 2014, dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal a) del artículo 1 de la Ley 1654 de 2013, *“Por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro tempore al Presidente de la República para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir su Régimen de Carrera y situaciones administrativas”*. Es decir, se trata de una norma con rango y fuerza de ley, controlable, por lo tanto, por esta Corte.

B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

2. El literal a) del artículo 1 de la Ley 1654 de 2013 revistió de facultades extraordinarias temporales al Presidente de la República para *“Modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y sus servidores”*. Estas facultades se ejercieron por medio del Decreto Ley 16 de 2014, que contiene las normas objeto de la demanda en este proceso.

Teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación administra justicia (inc. 1, art. 116 de la Constitución) y hace parte de la Rama Judicial (cap. 6 del Título VIII de la Constitución), la demanda sostiene que los fiscales delegados, como los jueces, deben ser independientes y autónomos en sus decisiones (art. 228 de la Constitución), y por lo tanto, las normas demandadas, al hacer prevalecer la decisión de los comités técnicos jurídicos de revisión de las situaciones y de los casos, sobre la posición del fiscal delegado, vulneran dicha independencia y autonomía.

3. A este respecto, corresponde a la Corte Constitucional responder el siguiente problema jurídico: ¿Las expresiones demandadas de los artículos 4.7, 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8, 31.8 y 33.2 del Decreto Ley 16 de 2014, al prever la competencia para organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos y al disponer que la decisión de éstos prevalecerá, en caso de haber discrepancia, frente a la decisión del fiscal de cada caso, vulneran el principio constitucional de independencia y autonomía de las decisiones de la administración de justicia (art. 228 de la Constitución Política)?

4. Para resolver este problema jurídico, la Corte estudiará, primero, (C) la situación orgánica de la Fiscalía General de la Nación; en segundo lugar (D) se precisarán las funciones jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación y los principios de autonomía e independencia judicial; y, en tercer lugar, (E) se precisará la relación entre las funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación y los principios de jerarquía y unidad de gestión.

C. LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UN ÓRGANO SITUADO DENTRO DE LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

5. La Fiscalía General de la Nación es un órgano creado por la Constitución Política de 1991, para reemplazar el sistema vigente hasta entonces, de corte judicialista, en el que la investigación de los delitos y la acusación ante el juez penal, correspondía a un juez de instrucción criminal. Se trataba de un sistema equivalente al español de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del Real Decreto del 14 de septiembre de 1882⁴. Uno de los temas más discutidos a este respecto, en la Asamblea Nacional Constituyente, fue precisamente el del lugar orgánico que debía ocupar la naciente Fiscalía General de la Nación. Una **primera** corriente consideraba que era necesario que la Fiscalía conformara, con la Procuraduría, una rama independiente del poder público, denominada Ministerio Público⁵ o, para otros, Rama de vigilancia y control⁶. Una **segunda** corriente propugnaba porque la Fiscalía fuera ubicada en la rama ejecutiva del poder público, en razón de que sus funciones eran cercanas a las del ejecutivo, apuntaban a lo “*administrativo u operativo*”, es decir, que no debía ejercer funciones judiciales ya que “*cuando las funciones impliquen en algún grado de afectación de derechos y garantías, se debe*

⁴ Este sistema judicialista español fue mantenido en la reforma operada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Durante su preparación, se discutió la posibilidad de sustituir el juez de instrucción criminal, por una Fiscalía, pero dicho proyecto fue abandonado.

⁵ “(...) la propuesta No. 2 de la Subcomisión 0203, establece: ARTICULO 1o.- Son Ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva, la Jurisdiccional y el Ministerio Público. ARTICULO 3o. - El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General del Pueblo, el Fiscal General del Estado, Fiscales, los Personeros y los demás Funcionarios o Entidades que determine la ley”: Fernando Carrillo Flórez, “Informe a la Comisión Cuarta” de la Asamblea Nacional Constituyente, 30 de abril de 1991, pp. 2-3.

⁶ El proyecto presentado por el constituyente Antonio Yepes preveía: “El actual Artículo 55 de la Constitución quedará así: Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva, la Jurisdiccional, la Electoral y la de Vigilancia y Control”, citado en Fernando Carrillo Flórez, “Informe a la Comisión Cuarta”, *loc. Cit.*, p. 16.

*acudir necesariamente al funcionario judicial para que así lo autorice*⁷. En esta opción, la Fiscalía General de la Nación no ejercía funciones jurisdiccionales; se trataba de un órgano constitucionalmente autónomo, dentro de la rama ejecutiva del Poder Público⁸. También se puso de presente la necesidad de que las funciones de los fiscales fueran objeto de dos tipos de controles, el intraorgánico, ejercido por el Fiscal General de la Nación y el extraorgánico, ejercido por el juez penal⁹. Una **tercera** postura planteaba la necesidad de que la Fiscalía dispusiera de poderes jurisdiccionales propios, es decir, que no necesitara solicitar las medidas que afectaran derechos y garantías a un juez, sino que pudiera adoptarlas por sí misma. Se consideró, por lo tanto, que en razón de esas funciones, debía ubicarse en la rama judicial del Poder Público¹⁰, lo que era percibido por la minoría, como un simple cambio de denominación de los antiguos jueces de instrucción criminal¹¹.

6. Luego de este debate, la Asamblea Nacional Constituyente decidió ubicar a la naciente fiscalía, dentro de la Rama Judicial, en el Título VIII de la Constitución e incluirla en la lista de los órganos que administran justicia, en el artículo 116. Además, de manera expresa dispuso que *“La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial”* (artículo 249 de la Constitución, inciso 3). De esta manera, se guardó coherencia con los artículos 28 de la Constitución que dispone que nadie podrá ser privado de la libertad, ni su domicilio registrado, sin orden de autoridad judicial competente y el artículo 15 que exige orden de autoridad judicial, para la interceptación de las comunicaciones. No obstante, desde la misma constituyente se advertían los problemas que podría generar esta naturaleza judicial, respecto de la necesidad de unidad de mando en la Fiscalía General de la Nación¹². La Constitución autorizó entonces a la Fiscalía General de la Nación, entre otras decisiones, para adoptar directamente las medidas de aseguramiento (numeral 1 del artículo 250 de la Constitución, en su texto original).

7. En 2012, el Congreso de la República decidió reformar las normas constitucionales relativas a la Fiscalía General de la Nación. Entre otras

⁷ Fernando Carrillo Flórez, “Informe de minoría”, Comisión cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, 22 de mayo de 1991, pp. 2-3.

⁸ Esto se desprende del discurso presidencial ante la Asamblea Nacional Constituyente, pronunciado el 17 de abril de 1991.

⁹ “(...) para la persecución de los delitos, es indispensable (...) establecer efectivos controles intraorgánicos (del Fiscal *vr. gr.* sobre sus agentes) e intraorgánicos (de los jueces sobre las actuaciones en la investigación y acusación; y del Congreso frente al Fiscal General)”: Fernando Carrillo Flórez, “Informe de minoría”, *ibídem*, p. 3.

¹⁰ Fernando Carrillo Flórez, “Informe de minoría”, *loc. Cit.*, p. 3. Esta propuesta se identificaba con el proyecto de acto legislativo n. 7, presentada por el constituyente, Antonio Navarro Wolf.

¹¹ *Ibídem*, p. 6.

¹² “Los jueces de instrucción entrarán a formar parte de la Fiscalía, pero mi propuesta es que se establezca la acción conjunta de éstos en los procesos, para superar el concepto de funcionario instructor individual el cual hoy no se enfrenta al crimen aislado sino al organizado, esta es una condición previa para la modernización de la investigación”: *ibídem*, p. 9.

modificaciones, las funciones de privación de la libertad se convirtieron en excepcionales. En el informe de ponencia para cuarto debate del proyecto del que se convertiría en el Acto Legislativo 3 de 2002, publicado en la Gaceta del Congreso 232 de 2002, se asumió que el replanteamiento de la actividad que ejerce la Fiscalía, implicaba la “desjudicialización” de la fiscalía, en la medida en que las decisiones sobre la libertad de las personas procesadas las tomará un juez, pero “se reserva la posibilidad de capturar administrativamente”, pues “dadas las condiciones por las que atraviesa nuestro país, es necesario establecer un mecanismo de urgencia que permita a la Fiscalía capturar en casos diferentes a los de flagrancia, en todo caso sujeto a un control judicial posterior en un término máximo de treinta y seis (36) horas”. Por ello se propuso mantener a la fiscalía dentro de la Rama Judicial, “lo que garantiza su imparcialidad”, pero, al reducirle sus funciones judiciales y fortalecerla en la investigación, “debe otorgársele al Fiscal General, dentro de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, la función de organizar la institución de la manera que considere más conveniente, a efectos de que exista responsabilidad de él, frente a la comunidad por el actuar del ente investigador”.

8. En el informe de ponencia para el quinto debate, que aparece en la Gaceta del Congreso 401 de 2002, se consideró de nuevo que la adopción de un sistema acusatorio puede implicar “la desagregación de la Fiscalía General de la Nación de la Rama Judicial del Poder Público y la propuesta de convertirla en un ente constitucionalmente autónomo, no adscrito a ninguna de las ramas del poder público, sin perjuicio de mantener la designación del Fiscal General con el actual procedimiento constitucional, como una manifestación del deber de colaboración armónica que tiene que existir entre los órganos del Estado”. Esta modificación implicaría una “reingeniería constitucional”, en la medida en que se excluiría a la fiscalía del artículo 116 y del título correspondiente a la Rama Judicial, para crear un nuevo título para el efecto, con los ajustes en la enumeración de títulos y artículos que sea del caso. Sin embargo, esta opción fue descartada para garantizar la autonomía de la Fiscalía, respecto de la Rama Ejecutiva del Poder público¹³.

9. En el Acta 18 del 24 de octubre de 2002 de la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, visible en la Gaceta del Congreso 50 de 2003, se da cuenta de la aprobación del proyecto en sexto debate. En el desarrollo del mismo, el Representante Germán Varón Cotrino señaló que:

¹³ “1°. En el inciso 1 del artículo 116 se sigue incluyendo dentro de las instituciones que administran justicia a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que con el proyecto que se comenta se pretende quitarle funciones judiciales a esa institución (...) porque manteniendo la entidad dentro de quienes administran justicia, y no como inicialmente lo propusieron los ponentes en la Cámara de Representantes, al excluirla del tema de justicia y del tema del ejecutivo, para dejarlo como un ente constitucional autónomo, se corría el riesgo que por fuerza de la gravedad fuese arrastrado hacia el ejecutivo, lo que traería consecuencias no queridas, como por ejemplo la simultaneidad del período del Fiscal General de la Nación con la del Presidente de la República”: informe de ponencia para séptimo debate, publicado en la Gaceta del Congreso 531 de 2002.

“Obviamente no podemos adoptar el sistema como quisiéramos, el sistema acusatorio implica la autonomía del órgano de la Fiscalía, desafortunadamente por la naturaleza de las funciones que desempeña en desarrollo de esa actividad investigativa tenemos que llegar a la conclusión de que son de naturaleza judicial y en esa medida se sostiene en el artículo 116 de la Constitución, que la Fiscalía sigue perteneciendo a aquellos organismos que administran justicia, pero si acogemos los principios fundamentales de oralidad y publicidad, de inmediación de la prueba, de concentración que creo yo, van a permitir que los procesos sean mucho más ágiles y que se descongestionen los despachos en donde se administra justicia” (Negritas no originales).

10. El que se considere a la fiscalía como parte de la administración de justicia, obedece, según el entonces Representante Luis Fernando Velasco Chaves, a que:

“ (...) Colombia no es un país normal, estamos en un grado de anormalidad, nosotros tuvimos que mantenerle unas excepcionales funciones jurisdiccionales a los fiscales en un sistema inquisitivo puro, en donde solo investiga, para allanar hay que pedir permiso, para interceptar hay que pedir permiso, ahí sí nosotros decimos que para allanar a una persona, que para allanar o interceptar a una persona que genere cierta peligrosidad, permitámosle a los fiscales que si saben que algo está pasando acopien las pruebas rápidamente que no se pierda la prueba y de esa manera lo que le estamos pidiendo nosotros es que un fiscal motu proprio pueda allanar o interceptar y después de todas maneras tenga la obligación de ir a un juez de control de garantías para que le revise lo actuado, nosotros privilegiamos aquí como ya lo hemos hablado con el doctor Petro la libertad pero en otras actuaciones judiciales le decimos a los fiscales que tienen la posibilidad de adelantar ese tipo de actuaciones, esa es la diferencia filosófica y política y la decisión política que estamos aquí planteando” (Negritas no originales).

11. Como se evidencia, tanto durante la Asamblea Nacional Constituyente, como en la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, la decisión de situar orgánicamente a la Fiscalía, dentro de la Rama Judicial del Poder público y dentro de la lista de los órganos que administran justicia, fue una decisión tomada en razón de las funciones jurisdiccionales atribuidas a este órgano las que, a pesar de haber sido ostensiblemente reducidas, se mantuvieron después de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002, el que dispuso *“La ley podrá facultar a la Fiscalía General para realizar excepcionalmente capturas”* y que autorizó a *“adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones”* (numeral 1, inciso 3 y numeral 2 del artículo 250 de la Constitución Política).

12. Es por esta razón que la Corte Constitucional, en sentencia C-516 de 2015 concluyó que *“A pesar de que uno de los propósitos centrales de la reforma consistió en limitar ciertas facultades del órgano de investigación, en especial, en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales, lo cierto es que en lo referente al lugar que ocupa la Fiscalía General de la Nación en la estructura del Estado colombiano, el Acto Legislativo 03 de 2002 no operó modificación alguna”*.

D. LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL

13. El sistema creado por la Constitución de 1991 en el que la Fiscalía General de la Nación, órgano con funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, se ubicó en la Rama Judicial del Poder Público, planteaba el desafío de determinar el campo de aplicación de los principios propios de la función judicial, al ejercicio de las funciones de la Fiscalía. Al estudiar una demanda contra la expresión: *“bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General”*, contenida en el artículo 19 del Decreto Ley 2699 de 1991¹⁴, *“Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”*, en la sentencia C-558 de 1994, este tribunal reconoció que les eran aplicables a los fiscales delegados, los artículos 228 de la Constitución, relativo a los **principios de la función jurisdiccional, de autonomía e independencia**, y 230 de la Constitución, relativo a las fuentes del derecho que inspiran las decisiones de los jueces. No obstante, este precedente reconoció que la aplicación de estas normas propias de la función jurisdiccional no era general, sino solamente referida a las funciones jurisdiccionales de la Fiscalía. En este sentido esta Corte expresó que:

“Dentro de las funciones antes enunciadas existen algunas que son eminentemente jurisdiccionales, tales como la expedición de medidas de aseguramiento que restringen la libertad del investigado, como la detención, la conminación, la caución, para asegurar su comparecencia en el proceso; la facultad para resolver la situación jurídica del indagado, la potestad para calificar el mérito del sumario; la atribución de dictar resoluciones de acusación ante los jueces al presunto responsable de un hecho punible, etc., de manera que cuando los fiscales ejercen estas actividades cumplen una función jurisdiccional, y por tanto, actúan como verdaderos jueces. Siendo así, son aplicables a los fiscales los artículos 228 y 230 de la Carta, que consagran la independencia y autonomía de los jueces, quienes en sus providencias, solamente están sometidos al imperio de la ley” (Negrillas no originales).

¹⁴ Artículo 19. Los Fiscales delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General.

14. También, refiriéndose a las funciones jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación, antes de la entrada en vigencia de la reforma del Acto Legislativo 03 de 2002, la sentencia C-873/03, tomando como consideración las normas “*que a la fecha se encuentran en plena vigencia*”, precisó:

*“(...) los fiscales, en tanto ejercen funciones judiciales y a su cargo se encuentra la instrucción de procesos penales **en un sistema con las características del creado en 1991**, son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, y deben cumplir con el mandato de imparcialidad para preservar los derechos del investigado al debido proceso y la igualdad; en consecuencia, **ni siquiera el Fiscal General puede intervenir en el desarrollo específico de las investigaciones asignadas a cada fiscal, puesto que ello equivaldría a inmiscuirse indebidamente en un ámbito constitucionalmente resguardado de autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional**. Como consecuencia, el ejercicio de atribuciones tales como las que tiene el Fiscal General de reasignar procesos o asumir directamente el conocimiento de una investigación desplazando al fiscal competente, debe permitirse únicamente en hipótesis excepcionales, en las cuales se presenten circunstancias de peso que así lo justifiquen - las cuales deben quedar claramente plasmadas en la decisión correspondiente, para permitir el derecho de defensa de los afectados.*

***Lo anterior no obsta para que, en ejercicio de sus poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación penal, el Fiscal General de la Nación trace políticas generales aplicables a las distintas actividades desarrolladas por los funcionarios de la Fiscalía;** tales políticas pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas. Esto implica que el Fiscal General sí puede orientar en términos generales el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, así como llevar a cabo actividades de seguimiento y evaluación sobre el desempeño general de la entidad; pero todo ello debe realizarse en general, sin que se invoquen dichas facultades de orientación y definición de políticas para incidir sobre la investigación o apreciación de casos concretos por parte de los fiscales que tienen a su cargo la instrucción, ni sobre la forma en que se debe interpretar y aplicar la ley penal frente a situaciones particulares que ya son de competencia de dichos fiscales. Los lineamientos, pautas y políticas que trace el Fiscal*

General de la Nación deben ser, así, de carácter general, como también lo deben ser aquellos parámetros o criterios adoptados por los Directores Nacional o Seccionales de Fiscalías en cumplimiento de sus funciones, para respetar los mandatos constitucionales de independencia, imparcialidad y autonomía en la administración de justicia. En el nuevo sistema, el principio de jerarquía adquiere unas connotaciones especiales, distintas a las que tenía bajo el esquema original de 1991, que no entra la Corte a precisar en esta oportunidad” (Negrillas no originales).

15. La función que cumple el fiscal delegado es, pues, la que determina si en su obrar actúa como juez y, por tanto, si las decisiones que adopta deben ser independientes y autónomas y estar acordes con el artículo 230 de la Constitución Política. Esto quiere decir que para determinar la aplicabilidad de las normas propias de la actividad jurisdiccional, es necesario ir más allá del análisis orgánico, para proceder a un análisis funcional.

16. Esta lógica que indica la existencia de funciones tanto jurisdiccionales, como no jurisdiccionales de la Fiscalía, fue mantenida por la **reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002**, cuyo artículo 2 modificó el artículo 250 de la Constitución, relativo a las funciones de la Fiscalía General de la Nación. La diferencia consistió en que redujo, de manera considerable, sus funciones jurisdiccionales. Para determinar cuáles de estas funciones son jurisdiccionales, será necesario recurrir al criterio formal de las funciones jurisdiccionales, el único que pone de presente la identidad material de las distintas funciones del Estado. Este criterio indica que la función pública es jurisdiccional cuando de manera expresa la Constitución o la ley la han calificado como tal, como se deriva del artículo 116 de la Constitución Política¹⁵. La calificación jurisdiccional también debe entenderse, de manera indirecta, cuando la Constitución ha atribuido a determinado órgano, la decisión en una materia de expresa reserva judicial. Así, fruto de la interpretación sistemática de la Constitución, luego del Acto Legislativo 03 de 2002, se entiende que son funciones jurisdiccionales de la Fiscalía, las siguientes:

- La prevista en el inciso 9 del numeral 1 del artículo 250 de la Constitución que dispone “*La ley podrá facultar a la Fiscalía General de*

¹⁵ “Cuando la función judicial es ejercida por autoridades administrativas, ésta debe ser señalada expresamente por la ley, según reza el mandato constitucional del artículo 116 antecitado. La función debe estar taxativamente consagrada en la ley y no nacer de una decantación intelectual fruto de una interpretación legal”: Corte Constitucional, sentencia T-120/93. En sentencia C-418/02 se estableció que cuando el legislador no ha sido claro, expreso, en la atribución de funciones jurisdiccionales, habrá que interpretarse que la competencia atribuida no tiene esta naturaleza: “En virtud del principio de excepcionalidad en la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, debe entenderse que cuando no existe claridad sobre el otorgamiento de una de esas funciones, la competencia sigue en cabeza de la rama judicial del poder público”: Corte Constitucional, sentencia C-415/02.

la Nación para realizar excepcionalmente capturas (...)". Esta competencia fue reproducida en el numeral 7 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal. Se trata de una función jurisdiccional, en la medida en que el artículo 28 de la Constitución dispone que "*Nadie puede ser (...) reducido a prisión o arresto, ni detenido (...) sino en virtud de **mandamiento escrito de autoridad judicial competente** (...)*" (Negrillas no originales).

- La prevista en el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución que consiste en "*Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones*". Esta competencia fue reproducida en el numeral 3 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal y desarrollada por los artículos 219 y siguientes (registros y allanamientos), art. 233 (retención de correspondencia), art. 235 (interceptación de comunicaciones) y art. 236 (recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones). Se trata de funciones jurisdiccionales en la medida en que el artículo 28 de la Constitución dispone que "*Nadie puede ser molestado en su persona o familia (...) ni su domicilio registrado, sino en virtud de **mandamiento escrito de autoridad judicial competente** (...)*" y porque el inciso 3 del artículo 15 de la Constitución dispone que "*La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas **mediante orden judicial**, en los casos y con las formalidades que establezca la ley*" (Negrillas no originales).

17. Teniendo en cuenta que el numeral 9 del artículo 250 de la Constitución pone de presente que las funciones de la Fiscalía General previstas en la Constitución no excluyen otras atribuidas por la ley, es perfectamente posible que leyes particulares atribuyan funciones jurisdiccionales a la Fiscalía, identificables a través del criterio formal, el de la voluntad expresa del legislador o el de la voluntad implícita, por la atribución de funciones en materia de reserva judicial. Por ejemplo, el Código de la Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, en su artículo 162 dispuso que "*Con el propósito de recaudar elementos probatorios, el Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán hacer uso de las siguientes técnicas de investigación durante la fase inicial: 1. Allanamientos y registros. 2. Interceptación de comunicaciones. (...) 5. Búsquedas selectivas en bases de datos. 6. Recuperación de información dejada al navegar en internet. (...) 9. Escucha y grabación entre presentes (...)*" y el artículo 170, autoriza a la Fiscalía a la "*Búsqueda selectiva en bases de datos*", en los siguientes términos: "*El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares*". Se trata de materias en las que, en los términos



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

explicados, existe reserva judicial; es decir, que las funciones atribuidas legalmente a la Fiscalía General de la Nación, son jurisdiccionales. Coherente con esto, mediante la sentencia C-516 de 2015, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de la posibilidad que esta ley atribuye para interceptar comunicaciones en la medida en que “(...) siendo la Fiscalía General de la Nación una “autoridad judicial” (art. 116 Superior), (...) las órdenes que imparten los fiscales, que configuren medidas de intervención en el derecho a la intimidad, cumplen con lo presupuesto en los artículos 15 y 28 Superiores. Tal aseveración, que resulta válida en el decurso de cualquier proceso penal, lo es igualmente en desarrollo de un proceso de extinción de dominio”. También, la Ley 600 de 2000, vigente respecto de hechos cometidos con anterioridad al 1 de enero de 2005 y para los procesos que adelante la Corte Suprema de Justicia respecto de los congresistas (artículo 533 de la Ley 906 de 2004) atribuye a la Fiscalía General de la Nación, competencias de índole jurisdiccional, entre otras, la de “2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento” (artículo 114 de la Ley 600 de 2000).

18. En el ejercicio de estas funciones, “(...) la imposición de medidas restrictivas del ejercicio de derechos fundamentales, por ser decisiones de contenido judicial, y no de impulso o preparación del juicio, no pueden estar sometidas a presiones, insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de los superiores jerárquicos del fiscal respectivo que deba tomar tales determinaciones”¹⁶, ya que los fiscales delegados gozan de la autonomía e independencia propia de los jueces la que “(...) hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. (...) En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta”¹⁷.

E. LAS FUNCIONES NO JURISDICCIONALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LOS PRINCIPIOS DE UNIDAD DE GESTIÓN Y JERARQUÍA

19. Respecto de las funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía, los principios de

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1260/05, que confirma la sentencia C-591/05.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-037/96.

la función jurisdiccional resultan inaplicables. Es por esto que el artículo 19 del Decreto Ley 2699 de 1991 introdujo el **principio jerárquico**, incompatible con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, al precisar que los fiscales delegados ejercen sus funciones “*bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General*”¹⁸. A este respecto, la sentencia C-558 de 1994, precisó que dicho principio, de orden administrativo, sólo resultaba aplicable a las funciones no jurisdiccionales:

“(...) la Constitución al radicar en cabeza de la Fiscalía una función pública, que se ejerce a través del Fiscal General de la Nación, de los fiscales delegados y de todos aquellos otros funcionarios que señale la ley, ha establecido una estructura jerárquica y dependiente, no tiene la connotación de permitir la intervención de los superiores en las decisiones que han de tomarse dentro de los procesos que adelanta cada uno de los fiscales, ya que ha de entenderse que esa forma organizacional tiene cabida en el campo administrativo, disciplinario, y para efectos de señalar cuál es el personal competente para resolver recursos o segundas instancias, mas no en el campo jurisdiccional.

De aceptarse que el Fiscal General de la Nación o los superiores jerárquicos de los fiscales pudieran entrometerse en los procesos penales, se tornaría la segunda instancia en un mecanismo totalmente inocuo, en detrimento del investigado y con violación del debido proceso, puesto que quien iría a fallar no sería un funcionario imparcial e independiente, como lo debe ser cualquier juez, sino un funcionario ligado a unas órdenes u orientaciones, que está obligado a cumplir.

De lo que sí no le cabe duda a la Corte es de la capacidad que tiene el Fiscal General de la Nación para controlar el trabajo de los fiscales, desde el punto de vista de su cumplimiento laboral y de los términos procesales, como de su potestad para nombrarlos y removerlos libremente en caso de que no pertenezcan a carrera, y de investigarlos disciplinariamente por hechos u omisiones en el ejercicio de sus cargos. Como también la facultad que le asiste a dicho funcionario de designar fiscales especiales para el adelantamiento de diligencias relacionadas con determinados delitos, o grupos élites de investigación” (Negrillas no originales).

20. El funcionamiento jerarquizado de la Fiscalía, respecto de las funciones no jurisdiccionales, fue reiterado y reforzado por el artículo 10 del Decreto Ley 261 de 2000, conforme al cual “*los Fiscales delegados actuarán siempre en*

¹⁸ “Artículo 19. Los Fiscales delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General”: artículo 19 del Decreto Ley 2699 de 1991, “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

representación de la Fiscalía General de la Nación bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General, sin perjuicio de la autonomía en sus decisiones judiciales”. Esta norma fue demandada y aunque se dictó sentencia inhibitoria, por falta de certeza en el cargo, la Corte Constitucional interpretó que:

*“(...) el cargo formulado por el actor no se deduce de ningún modo del texto legal acusado, puesto que éste expresamente establece que **la aplicación del principio de jerarquía al interior de la Fiscalía no puede efectuarse en forma tal que se afecte la autonomía de los Fiscales Delegados en la adopción de las decisiones judiciales que les competen.** En ese sentido, la acusación de inconstitucionalidad presentada por el demandante se sustenta en una interpretación personal que no encuentra respaldo alguno en el texto legal cuya constitucionalidad se controvierte, e incluso va en contravía del tenor literal de la norma”* (Negrillas no originales).

21. Pero hasta entonces el principio jerárquico, en el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, tenía fundamentos infraconstitucionales. La reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 consagró los **principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía**, en el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución, los que permiten al Fiscal General de la Nación *“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”*. Se trató de la *“modificación más significativa del artículo 251”*¹⁹.

22. El principio de unidad de gestión y jerarquía vino a desarrollar la intención inicial del Constituyente de crear un cuerpo coherente, que pusiera en marcha la política criminal y superara los problemas que había generado el sistema anterior de jueces de instrucción criminal, respecto de los que operaba plenamente el principio de autonomía judicial y no actuaban, por lo tanto, como un cuerpo, por ejemplo, frente a la lucha contra la criminalidad organizada. En este sentido, en la presentación del proyecto de Acto Legislativo que finalmente se convirtió en el Acto Legislativo 03 de 2002, los ministros del interior y de justicia explicaban que la finalidad de la reforma era *“(...) dotar al Fiscal General de la Nación de la facultad de orientar la gestión de la Fiscalía para que se fortalezca como institución”,* bajo el entendido que *“(...) es de la esencia del funcionamiento de una fiscalía moderna contar con una estructura jerárquica determinada, con la posibilidad de hacer políticamente responsable a la institución por conducto de su cabeza, en el entendido de que en el marco de amplias facultades para investigar y acusar, debe existir un contrapeso que permita un sólido control en el interior de la misma, pues de lo contrario se caería en el absurdo de la atomización de la función y la unificación de*

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-873/03.

23. En el Informe de ponencia para primer debate se confirma esta intención: *“Lo anterior no es obstáculo, para que en el numeral 3 del artículo 251, que se modifica con el artículo 7° de este proyecto, se establezca que son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: ¿... 3. Asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Asimismo, **determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía...** ¿ por cuanto si la Fiscalía ya no va a cumplir funciones judiciales, es decir ya no va a resolver situaciones jurídicas, ni a calificar investigaciones, no es inconveniente que la Fiscalía se rija por los principios de gestión y jerarquía, ni que se asignen y desplacen libremente los delegados del Fiscal General”*²¹ Luego de los debates correspondientes, el Acto Legislativo 03 de 2002 incluyó en el texto constitucional, los principios de unidad de gestión y jerarquía.

24. En este nuevo contexto constitucional se encuentran dos principios de igual nivel que, a primera vista, podrían verse enfrentados: independencia y autonomía judicial y unidad de gestión y jerarquía. No obstante, la oposición es meramente aparente. Esta Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse a este respecto, cuando debió resolver el cargo relativo al desconocimiento de la unidad de materia en la adopción de este numeral del Acto Legislativo 03 de 2002, para concluir que no existe contradicción entre ambos principios²², bajo las pautas fijadas en la Constitución, *“cuya conveniencia no corresponde evaluar a la Corte”*²³. Así, en la sentencia C-1092 de 2003, esta Corte concluyó:

“(...) en lo que toca con la expresión “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”, la Corte

²⁰ Proyecto de Acto Legislativo n. 237 de 2002, Cámara de Representantes, y n. 12 de 2002, Senado, “Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución”, *Gaceta del Congreso* 134 de 2002.

²¹ Informe de ponencia primer debate proyecto acto legislativo 012 de 2002 senado, 237 de 2002 cámara. por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política en *Gaceta del Congreso* 5312 de 2002.

²² En salvamento de voto a la sentencia C-1092/03, el magistrado Jaime Araujo Rentería sí considera que el constituyente derivado incurrió en una contradicción al introducir, a la vez, ambos principios: *“a) Es incoherente porque no escogió un sistema definido de Fiscalía, con todas sus virtudes y defectos, sino que mezcló lo peor de todos los sistemas de Fiscalía existentes en el mundo y creó un frankeistein jurídico y un demonio que pone en peligro la libertad de los ciudadanos. Por ejemplo, quiso imitar el sistema norteamericano de fiscalía administrativa pero se le olvidó que en ese sistema la fiscalía no puede privar de la libertad, ni realizar registros, allanar o interceptar sin autorización del juez (...) Tampoco escogió un sistema de fiscalía judicial, como por ejemplo, el italiano donde por pertenecer a la rama judicial se aplican todas las características y garantías del sistema Judicial, como es la independencia de los jueces, y donde los fiscales no pueden recibir órdenes ni instrucciones de otros fiscales, ni siquiera del Fiscal General y donde no existe jerarquía sino competencias diversas”*. El salvamento de voto se inspira muy de cerca de las palabras del constituyente Fernando Carrillo Flórez, “Informe de minoría”, Comisión cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente, 22 de mayo de 1991, pp. 6-7. Este informe es consultable, por medio digital, en la siguiente dirección electrónica: http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa412176_345.05_C17f2.pdf.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-1092/03.

*advierte que a través de ella se reafirmaron las consecuencias derivadas de la decisión de mantener a la Fiscalía General de la Nación como un órgano que hace parte de la rama judicial del poder público (C.P. arts. 116 – aprobado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002- y 249), lo que en sí mismo comporta **que los fiscales, en su calidad de funcionarios judiciales y en ejercicio de las funciones judiciales que desempeñan, se sometan a los principios de autonomía e independencia predicables de la función judicial, de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y al artículo 5 de la Ley 270 de 1996, lo que no implica necesariamente una contradicción con el principio de jerarquía sino más bien un precisión sobre su proyección y alcance.***

*De manera que, de acuerdo con lo dispuesto por el precepto superior acusado, será el legislador quien defina el alcance de los conceptos de autonomía y jerarquía, dentro de los lineamientos del nuevo sistema adoptado. Así, la referencia a la autonomía no constituye un cambio esencial del principio de jerarquía sino una delimitación de sus alcances respecto de un objeto específico, que se sujeta a los límites previstos en la propia Constitución Política, a los que se ha hecho referencia y a **“los términos y condiciones que fije la ley”**” (Negrillas no originales).*

La aclaración de voto a la sentencia C-1092/03, pronunciada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett confirman la razón de la sentencia: “(...) es obvio que si la Constitución mantuvo algunas atribuciones judiciales a los fiscales, entonces los fiscales delegados gozan de autonomía en el ejercicio de dichas atribuciones (...) **la autonomía de los fiscales es plena cuando ejercen atribuciones judiciales; igualmente es claro que los principios de jerarquía y unidad de gestión desbordan el campo de la gestión puramente administrativa y se proyectan al ámbito del proceso penal (...)** Ahora bien, ya el alcance de ese poder de instrucción del fiscal general dentro del proceso penal y su armonización concreta con la autonomía de los fiscales es un asunto en donde son posibles distintos desarrollos normativos, por lo que corresponde **primariamente al Legislador**”. El razonamiento presente en la sentencia C-1092 de 2003, fue confirmado en la sentencia C-591 de 2005.

25. Con base en los precedentes jurisprudenciales referidos, se establece que, a pesar de ser aplicables a la misma entidad, el ámbito de aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial y de jerarquía y unidad de gestión es distinto, por lo que no existe real contradicción entre ellos. Así, a título meramente ejemplificativo, las funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación, que se rigen por los principios de unidad de gestión y jerarquía, son todas aquellas que consisten en solicitar decisiones a un juez penal y aquellas en las que no hay reserva judicial:

Respecto de las solicitudes al juez:

- Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad (artículo 250, n. 1 de la Constitución).
- Solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para asegurar los elementos probatorios, en los que haya afectación de derechos fundamentales (artículo 250, n. 2 de la Constitución).
- Solicitar al juez de conocimiento, la preclusión de las investigaciones (artículo 250, n. 5 de la Constitución).
- Solicitar al juez de conocimiento, las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación de los afectados con el delito (artículo 250, n. 6 de la Constitución).

Respecto de decisiones en las que no hay reserva judicial:

- Asegurar los elementos probatorios, mientras se ejerce su contradicción (artículo 250, n. 2 de la Constitución), salvo que la medida implique el acceso al domicilio de las personas o el acceso a las comunicaciones privadas, las que, como se explicó, son funciones jurisdiccionales.
- Presentar escrito de acusación para el inicio del juicio penal (artículo 250, n. 4 de la Constitución).
- Velar por la protección de las víctimas, los testigos y los demás intervinientes del proceso (artículo 250, n. 7 de la Constitución).
- Dirigir y coordinar las funciones de la policía judicial (artículo 250, n. 8 de la Constitución), salvo en lo que concierne a las medidas de instrucción en las que hay reserva judicial.

26. Una precisión especial requieren dos de las funciones referidas: la de dirigir y coordinar las funciones de la policía judicial y la formulación de acusación ante el juez penal. Respecto de la **dirección y coordinación de la policía judicial**, ésta consiste en una serie de instituciones, poderes y procedimientos para la persecución del delito o de las faltas, a través de la búsqueda probatoria que permita la identificación y aseguramiento de los infractores. En el desarrollo de esta función, ciertas medidas son de reserva judicial, como la interceptación de las comunicaciones (Corte Constitucional, sentencia C-594 de 2014). Sin embargo, la función de dirigir y coordinar la policía judicial no es, en sí misma, jurisdiccional. Una función equivalente está atribuida a autoridades administrativas como las contralorías y la Procuraduría, entre otras²⁴.

²⁴ Cf. Corte Constitucional, sentencia C-1024/02 la que, analizó las prerrogativas de la policía judicial que consisten funciones jurisdiccionales, como el acceso al domicilio o la interceptación de las comunicaciones.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

27. Respecto de la **función de acusación ante el juez penal**, podría pensarse que es una función jurisdiccional, en la medida en la que se trata de un acto procesal que se inscribe en el proceso penal, el que es de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, tres argumentos inclinan la balanza hacia su naturaleza no jurisdiccional, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002 y, sobre todo, después del Acto Legislativo 06 de 2011, que implican cambio en el referente constitucional, respecto del que había sido utilizado con anterioridad, por la Corte Constitucional²⁵.

Primero, se trata de un acto que tiene la virtud de abrir la etapa del juicio, pero que no es definitivo, al ser objeto de controversia durante el juicio, ante el juez que tomará una decisión jurisdiccional, con efectos de cosa juzgada. El acto de acusación es la forma del ejercicio de la acción penal ante el juez penal.

Segundo, el párrafo 2 del artículo 250 de la Constitución, introducido por el artículo 2 del Acto Legislativo 06 de 2011, corregido por el artículo 1 del Decreto 379 de 2012, prevé que el legislador podrá atribuir esta función de acusación a la víctima o a otras autoridades públicas diferentes a la Fiscalía. Esta previsión constitucional indica que no existe reserva judicial en la formulación de la acusación en materia penal, lo que haría imposible que autoridades administrativas y particulares pudieran realizar este tipo de actuaciones. Sería ilógico pensar que cuando la ley autoriza a la víctima a acusar directamente a su victimario, ésta se convierta en un particular que ejerza funciones jurisdiccionales, situación no prevista en el inciso 4 del artículo 116 de la Constitución y que conduciría a aceptar que el particular ejerce funciones jurisdiccionales en materia penal o que las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, en materia penal. La posibilidad de que la acusación penal sea formulada por la Fiscalía, por otras autoridades públicas e incluso por las víctimas, refuerza la lógica acusatoria que inspira el esquema constitucional,

²⁵ Antes de la vigencia de estos Actos Legislativos, la Corte Constitucional había sostenido la naturaleza jurisdiccional de la función de dictar resoluciones de acusación: “*Dentro de las funciones antes enunciadas existen algunas que son eminentemente jurisdiccionales, tales como la expedición de medidas de aseguramiento que restringen la libertad del investigado, como la detención, la conminación, la caución, para asegurar su comparecencia en el proceso; la facultad para resolver la situación jurídica del indagado, la potestad para calificar el mérito del sumario; la atribución de dictar resoluciones de acusación ante los jueces al presunto responsable de un hecho punible, etc, de manera que cuando los fiscales ejercen estas actividades cumplen una función jurisdiccional, y por tanto, actúan como verdaderos jueces (...)*”: Corte Constitucional, sentencia C-558/94. Por su parte, la sentencia C-873/03, anterior a la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 06 de 2011 consideró que “*(...) el Fiscal General sí puede orientar en términos generales el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, así como llevar a cabo actividades de seguimiento y evaluación sobre el desempeño general de la entidad; pero todo ello debe realizarse en general, sin que se invoquen dichas facultades de orientación y definición de políticas para incidir sobre la investigación o apreciación de casos concretos por parte de los fiscales que tienen a su cargo la instrucción, ni sobre la forma en que se debe interpretar y aplicar la ley penal frente a situaciones particulares que ya son de competencia de dichos fiscales. Los lineamientos, pautas y políticas que trace el Fiscal General de la Nación deben ser, así, de carácter general, como también lo deben ser aquellos parámetros o criterios adoptados por los Directores Nacional o Seccionales de Fiscalías en cumplimiento de sus funciones, para respetar los mandatos constitucionales de independencia, imparcialidad y autonomía en la administración de justicia*”.

en el que el acusador es parte del proceso. Afirmar que el acto de acusación es de naturaleza jurisdiccional, implicaría sostener el absurdo que el acto de una de las partes en el proceso, es un acto jurisdiccional. En este mismo sentido, la acusación tampoco es un acto administrativo, sino un acto procesal que será objeto de debate durante el juicio, por parte del acusado, y control por parte del juez penal. Tan no es un acto administrativo la formulación de acusación que realiza la Fiscalía, como no lo es la demanda ni la contestación de la misma cuando es realizada por una entidad pública. Por consiguiente, no se trata de un acto demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así, esta misma lógica de acto controlable por el juez penal, no acto administrativo, se predica de la concesión de beneficios en aplicación del principio de oportunidad.

Tercero, el artículo 251 de la Constitución, en su numeral 3, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002, relativo a las funciones especiales del Fiscal General de la Nación, le atribuye a éste el poder de “*asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos*”. Si la función de instrucción del sumario, que conlleva a la acusación, fuera de naturaleza jurisdiccional, esta prerrogativa del fiscal sería contraria a la independencia judicial, que exige garantías de inamovilidad para el juez, como lo ha reconocido tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁶, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁷, relevante para el derecho colombiano, en cuanto se trata de la interpretación última de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁸, parte integrante del Bloque de Constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución). La inamovilidad es una garantía fundamental de los jueces que busca excluir que, a través de traslados, movimientos de personal o reasignaciones de casos, se logre amenazar o influenciar al juez en la toma de su decisión²⁹. El Fiscal General de la Nación se encuentra constitucionalmente investido del poder de remover a los fiscales delegados, respecto de determinado caso, en razón de que la función que ejercen en materia de acusación no es jurisdiccional y, por lo tanto, resultan inaplicables las garantías de independencia y autonomía, que incluyen la de inamovilidad,

²⁶ “De manera general, se debe considerar la inamovilidad de los jueces, durante su período, como un corolario de su independencia y, por consiguiente, como una de las exigencias del artículo 6, párrafo 1”: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del 28 de junio de 1984, *Asunto Campbell y Fell c. Reino Unido*, demanda n. 7819/77; 7878/77, párrafo 80.

²⁷ “La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”. En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura”: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párrafo 156. En igual sentido: *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentencia de 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 70.

²⁸ “(...) la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”: Corte Constitucional, sentencia 500 de 2014.

²⁹ “(...) la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias”: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 44.

propias de quienes ejercen función jurisdiccional³⁰. Estos considerandos ponen en evidencia que la formulación de acusación, en el sistema vigente después del Acto legislativo 03 de 2002 y del Acto Legislativo 06 de 2011, no hace parte de las funciones jurisdiccionales de la Fiscalía General de la Nación y, por lo tanto, esta función se rige por los principios de unidad de gestión y jerarquía.

28. Es justamente el principio de unidad de gestión el que explica, constitucionalmente, que la política punitiva del país no sólo se refiera a la tipificación de comportamientos, en lo que hay reserva de ley, con participación del Fiscal General de la Nación (artículo 251, n. 4 de la Constitución), sino también a la negociación de beneficios, en desarrollo del principio de oportunidad (artículo 250, inciso 1 de la Constitución), cuya reglamentación fue atribuida al Fiscal General de la Nación y esta competencia fue declarada constitucional por esta Corte³¹; a la priorización de investigaciones, a través de la organización y funcionamiento de comités técnicos, cuyos conceptos sean vinculantes y prevalezcan sobre la posición del fiscal del caso. Esta es la razón por la que el artículo 251 de la Constitución, en su numeral 3, dispone que la autonomía de los fiscales delegados se ejerce “*en las condiciones fijadas por la ley*”. La priorización es una decisión de política criminal, en la que no hay

³⁰ Durante la discusión del proyecto del Acto Legislativo 03 de 2002, el entonces representante Gustavo Petro Urrego expresó su desacuerdo frente a esta prerrogativa acordada al Fiscal General, porque considera que esto podría conducir a que un fiscal delegado, “(...) porque simplemente ataca a determinadas personas la investigación y el Fiscal General por alguna u otra circunstancia no quiere que esas personas sean atacadas, entonces este funcionario tenga que tener la opción de no hacer caso de las sugerencias de su superior en contravía de la evidencia probatoria y entonces cambiar la evidencia probatoria o aceptar ser retirado de la investigación para que otro funcionario sí lo haga a favor o en contra del sindicato (...)”. Frente a estas críticas, el Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio, manifestó que “este es un artículo que tiene toda la coherencia dentro de un sistema acusatorio como el que estamos proponiendo, el fiscal tiene que tener la responsabilidad y está a su cargo la de todas las investigaciones que adelante”: *Discusión del informe de ponencia para segundo debate, en segunda vuelta, correspondiente al Proyecto Acto Legislativo número 237 del 2002 Cámara 12 del 2002 Senado. Por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250, 251, de la Constitución Política*, Jueves 24 de octubre de 2002, Acta de Plenaria 018 del 24 de octubre de 2002 en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=02&p_numero=018&p_consec=5749

³¹ En la sentencia C-979 de 2005 se declara exequibles los artículos 330 y 527 de la Ley 906 de 2004, en los cuales se contemplan dos deberes del Fiscal General de la Nación: el de expedir un reglamento en relación con la forma de aplicar el principio de oportunidad, que desarrolle el plan de política criminal del Estado, y el de elaborar un manual que fije las directrices de funcionamiento de la mediación y, en general, de los programas de justicia restaurativa. Para analizar esta materia, este tribunal se ocupa de las facultades reglamentarias del referido servidor público y de sus límites constitucionales, a partir, entre otras normas, del artículo 251.3 de la Constitución. La *ratio* de esta decisión, es la de que el Fiscal General de la Nación tiene competencia constitucional en esta materia, ya que, conforme al “(...) principio de unidad de gestión y jerarquía contemplado en el segundo segmento del artículo 251.3 [...] el Fiscal General puede determinar el criterio y la posición que la entidad debe asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados en la ley. Este principio radica en el Fiscal poderes de dirección y orientación que, con criterio general, promuevan la responsabilidad institucional y la unidad de actuación en las fases de investigación y acusación.

El poder de reglamentación interna y general, que las normas demandadas confieren al Fiscal en materia de aplicación del principio de oportunidad y funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, promueve la realización del principio de igualdad en su expresión de igualdad de trato ante la ley (Art. 13 CP), en la medida que el establecimiento de criterios uniformes para el manejo de estas importantes materias al interior de la Fiscalía, propicia homogeneidad en el trato a quienes acuden a estos instrumentos, restringe los espacios de arbitrariedad y excluye la posibilidad de tratos discriminatorios”.

reserva de ley, sino función propia de la Fiscalía, en su conjunto, bajo la dirección del Fiscal General de la Nación. Es en el manejo de la parte de la política punitiva que le corresponde a la Fiscalía, bajo la dirección del Fiscal General, que éste adopta directivas, de naturaleza administrativa, no jurisdiccional, constitucionales, en cuanto a su esencia.

29. En el ejercicio de las funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía, los fiscales delegados gozan de una cierta autonomía que no es la propia de quienes ejercen función jurisdiccional, sino la que determine el legislador. Este aserto se deriva claramente del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución Política, el que determina que *“en virtud de los principios de unidad de gestión y jerarquía”* es función del Fiscal General de la Nación *“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”* (Negrillas no originales). Se trata de una clara reserva de ley que atribuyó al legislador, en la materia, un amplio margen de discrecionalidad³², para determinar las consecuencias concretas de los principios de unidad de gestión y jerarquía, inaplicables al ejercicio de funciones jurisdiccionales, en los términos explicados.

30. En desarrollo de esta atribución competencial, para esta materia, y de manera temporal, el Congreso de la República delegó la función legislativa³³ al Presidente de la República, a través del literal a, del artículo 1, de la Ley 1654 de 2013. La competencia delegada fue ejercida mediante el Decreto Ley 16 de 2014 *“Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”*. Los artículos 4.7, 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8, 31.8 y 33.2 de este Decreto Ley previeron la competencia para organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, al tiempo que dispusieron que, en caso de haber discrepancia, frente a la posición del fiscal de cada caso, luego de un nuevo estudio, prevalecerá el concepto del comité técnico-jurídico. A este respecto, el Legislador delegado no hizo nada distinto que ejercer la competencia atribuida por la Constitución, en su artículo

³² La referencia a la discrecionalidad legislativa en la configuración de la ley ha sido utilizada en varias ocasiones por esta Corte. Así, *“en determinadas materias, como puede ser la definición de los hechos gravables, la Carta atribuye una amplísima discrecionalidad al Legislador”*: sentencia C-093/01; *“el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para organizar el monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar”*: sentencia C-173/06; *“La dosimetría de las penas, ha dicho la Corte, es sin duda un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad”*: sentencia C-290/08, confirmada por la sentencia C-100/11 y por la sentencia C-334/13; *“la jurisprudencia ha entendido que en estas materias al legislador le cabe un amplio margen de discrecionalidad a la hora de organizar dichos monopolios”*: C-1067/08. Las negrillas no son originales.

³³ *“El revestimiento de facultades extraordinarias para legislar comporta realmente una delegación, pues se trata de que el Congreso fundado en su propia competencia atribuya al Presidente de la República los poderes legislativos necesarios para que regule determinada materia en forma tan legítima y eficaz como lo haría él mismo, dentro de ciertos límites y con arreglo a los criterios establecidos en la misma ley donde hace tal delegación”*: Corte Constitucional, sentencia C-1028/02. La expresión delegación legislativa ha sido utilizada, entre otras, en las sentencias C-971/04; C-172/10; C-170/12; C-366/12; C-711/12; C-562/15.

251, numeral 3, para desarrollar y precisar las consecuencias concretas de los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía y para determinar, legislativamente, los “*términos y condiciones*” de la autonomía de los fiscales delegados en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales.

31. Así, en los términos expuestos en esta sentencia, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales de esta Corte, debe entenderse que los principios de unidad de gestión y jerarquía son inaplicables al ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los fiscales delegados y, por lo tanto, la posibilidad de organizar comités técnico-jurídicos, cuya decisión prevalece, se refiere exclusivamente al ejercicio de las funciones no jurisdiccionales que la Fiscalía ejerce. En estas funciones, la autonomía de los fiscales delegados no es la exigida por el artículo 228 de la Constitución para quienes ejercen funciones jurisdiccionales, sino la establecida por el legislador, es decir, aquella que permite al fiscal delegado apartarse del concepto del comité técnico-jurídico, bajo el entendido que, en caso de insistencia, prevalecerá el concepto del comité. Por consiguiente, se concluye que los apartes demandados de las normas bajo control de constitucionalidad, serán declaradas exequibles.

Razón de la decisión:

32. El problema jurídico planteado fue el siguiente: ¿Las expresiones demandadas de los artículos 4.7, 5.5, 15.8, 16.5, 17.2, 20.2, 29.8, 31.8 y 33.2 del Decreto Ley 16 de 2014, al prever la competencia para organizar y adelantar comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos y al disponer que la decisión de éstos prevalecerá, en caso de haber discrepancia, frente a la decisión del fiscal de cada caso, vulneran el principio constitucional de independencia y autonomía de las decisiones de la administración de justicia (art. 228 de la Constitución Política)?

33. La Corte Constitucional concluyó que es constitucional que la Ley (Decreto Ley, en este caso) prevea la conformación y el funcionamiento, dentro de la Fiscalía General de la Nación, de comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y los casos, cuya decisión prevalecerá, en caso de haber discrepancia, frente a la posición del fiscal de cada caso, ya que se trata del ejercicio de la competencia atribuida constitucionalmente al Legislador para desarrollar el principio constitucional de unidad de gestión y jerarquía de la Fiscalía General de la Nación y determinar, en este sentido, los términos y condiciones de la autonomía de los fiscales delegados, según lo ordena el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución Política, en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales. Esto quiere decir que la organización, funcionamiento y prevalencia de decisión de los comités técnico-jurídicos no se predica del ejercicio de las funciones jurisdiccionales de los fiscales delegados



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

las que, hoy en día excepcionales, subsisten y su ejercicio se rige por los principios de autonomía e independencia de quienes ejercen funciones jurisdiccionales.

III. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones: “*Para el efecto podrá organizar los comités que se requieran para decidir las situaciones y los casos priorizados*”, contenida en el numeral 7 del artículo 4, y “*Si el fiscal del caso se aparta de la decisión del Comité deberá motivar su posición, la cual será estudiada nuevamente por este. En todo caso, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, prevalecerá el criterio y la posición de la Fiscalía señalada por el Comité, en aplicación del numeral 3 del artículo 251 de la Constitución*”, contenida en el inciso segundo del numeral 8 del artículo 31; y los numerales 5 del artículo 5, 8 del artículo 15, 5 del artículo 16, 2 del artículo 17, 2 del artículo 20, 8 del artículo 29 y 2 del artículo 33, del Decreto Ley 16 de 2014, por el cargo analizado.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Vicepresidente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado



GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Impedida

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General