

Edgar Ramos Cabrera
11

**El Ministerio Público en
Colombia**

TESIS DE GRADO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PASTO - COLOMBIA

1981.

EDGAR RAMOS CABRERA

EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE ABOGADO TITULADO

PRESIDENTE DE TRIBUNAL: Dr. Guillermo Dávila Muñoz.

PRESIDENTE HONORARIO: Dr. Ricardo Rivas Rojas.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Pasto - Colombia

1.981

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS

A MIS FAMILIARES

A MIS PROFESORES

A MIS AMIGOS

PRESIDENTE DE TESIS: Dr. Guillermo Dávila Muñoz.

A MIS COMPAÑEROS

A INSTITUCIONES DE CARÁCTER EDUCATIVO

PRESIDENTE HONORARIO: Dr. Hernán Erazo Rojas.

DEBIDO:

Rafael Ramos Cabrera

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS

A MIS FAMILIARES

A MIS PROFESORES

"La Facultad se hace responsable de las opiniones expresadas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

A MIS AMIGOS

A MIS COMPAÑEROS

A ENTIDADES DE CREDITO EDUCATIVO

(Acuerdo No. 108 de 1.965, Art. 70
Reglamento Interno de la Facultad)

DEDICO:

Edgar Ramos Cabrera

CONTENIDO

MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.....

1

NOCION HISTORICA.....

ANTECEDENTES REMOTOS.....

ANTECEDENTES PROXIMOS.....

EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA.....

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA INSTITUCION.....

Unidad e Indivisibilidad.....

Independencia.....

Legalidad.....

Discrecionalidad.....

Removibilidad.....

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

(Acuerdo No. 108 de 1.965, Art. 70 Reglamento Interno de la Facultad)

LA FUNCION FISCAL.....

CONTENIDO

LA CONTRALORIA.....	Pág. 11
MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA	12
EL MINISTERIO PUBLICO.....	22
CAPITULO I	
a) El Ministerio Publico es una prolongación de la re- ca ejecutiva del poder público.....	Pág. 23
b) El Ministerio Publico es una institución que deriva ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.....	25 1
c) El Ministerio Publico ejerce atribuciones derivadas de las funciones propias del órgano jurisdiccional. NOCION HISTORICA.....	26 2
ANTECEDENTES REMOTOS.....	4
ANTECEDENTES PROXIMOS.....	7
EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA.....	9
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA INSTITUCION.....	14
Unidad e Indivisibilidad.....	14
Independencia.....	15
Legalidad.....	15
Discrecionalidad.....	15
Recusabilidad.....	16
LA FUNCION FISCALIZADORA.....	18

	Pág.
LA CONTRALORIA.....	21
SIGNIFICACION PROPIAL DEL MINISTERIO PUBLICO.....	11
EL MINISTERIO PUBLICO.....	22
a) El Ministerio Público es una prolongación de la rama ejecutiva del poder público.....	23
PRINCIPIOS DE ACTUACION DE LA ACCION PENAL.....	37
b) El Ministerio Público es una institución que deriva sus funciones del órgano legislativo.....	25
c) El Ministerio Público ejerce atribuciones derivadas de las funciones propias del órgano jurisdiccional.....	26
d) Principio de Legalidad.....	38
e) Principio de Necesidad.....	36
f) Principio de Intercursabilidad.....	39
g) Principio de Publicidad.....	39
INICIACION DE LA ACCION PENAL.....	42
QUEMIEN SON PARTES EN EL PROCESO PENAL.....	46
TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL.....	51
LA CASAL DE JUZGAMIENTO.....	71
LA CASAL DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	74
LOS DEBERES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	79

CAPITULO II

	Pág.
SIGNIFICACION PROCESAL DEL MINISTERIO PUBLICO.....	31
EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA.....	34
LA ACCION PENAL.....	32
Definición.....	34
PRINCIPIOS DE ACTUACION DE LA ACCION PENAL.....	37
Funciones.....	36
a) Principio Dispositivo.....	37
b) Principio de Oficialidad.....	37
c) Principio de Obligatoriedad.....	37
d) Principio de Legalidad.....	38
e) Principio de Necesidad.....	38
f) Principio de Irretractabilidad.....	39
g) Principio de Publicidad.....	39
FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES.....	65
INICIACION DE LA ACCION PENAL.....	42
FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES.....	66
QUIENES SON PARTES EN EL PROCESO PENAL.....	48
FISCALES DE LOS JUZGADOS DE CIRCUITO.....	68
TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL.....	51
LOS PERSONEROS MUNICIPALES.....	69
LA CAMARA DE REPRESENTANTES.....	73
LA CAMARA DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO....	74
LOS SINDICATOS DEL MINISTERIO PUBLICO.....	79

CAPITULO III

	Pág.
EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA.....	54
Composición.....	54
INTERVENCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	80
Definición.....	54
A) Intervención como parte.....	80
Funciones.....	56
B) Intervención como elaboradores del juez.....	82
FUNCIONARIOS QUE EJERCEN EL MINISTERIO PUBLICO.....	56
a) El Procurador General de la Nación.....	57
b) Los Procuradores Delegados.....	58
c) Los Procuradores del Distrito Judicial.....	60
d) Los Fiscales Instructores.....	64
e) Intervención en juicios de nulidad.....	93
FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES.....	65
a) Intervención en los juicios de nulidad de natura- les.....	66
b) Intervención en los juicios sobre indemnización.....	98
FISCALES DE LOS JUZGADOS DE CIRCUITO.....	68
LOS PERSONEROS MUNICIPALES.....	69
LA CAMARA DE REPRESENTANTES.....	73
LA CARRERA DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	74
LOS SUBALTERNOS DEL MINISTERIO PUBLICO.....	79

CAPITULO IV

	Pág.
INTERVENCION.....	80
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.....	102
INTERVENCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	80
IMPEDIMENTOS.....	103
A) Intervención como parte.....	80
B) Intervención como colaboradores del juez.....	82
C) Intervención en la vigilancia judicial.....	85
D) Intervención en la acción de nulidad.....	87
E) Intervención en la anulación de los actos admi- nistrativos.....	110
F) Intervención en juicios de impuestos.....	89
G) Intervención en juicios electorales.....	92
H) Intervención en los juicios de cartas de natura- leza.....	93
I) Intervención en los juicios sobre indemnización.	118
ATRIBUCIONES.....	95
TERCERA PARTE.	98
DE LA SECCION DE CAMBIO JUDICIAL.....	121
	125

CAPITULO V

Pág.

CUARTA PARTE.

Pág.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES.....	102
----------------------------------	-----

IMPEDIMENTOS.....	103
-------------------	-----

DISPOSICIONES ESPECIALES.....	131
-------------------------------	-----

CAPITULO VI

C) REFORMA AL MINISTERIO PUBLICO.....	133
REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.....	110

A) REFORMA CONSTITUCIONAL.....	110
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	130
PRIMERA PARTE.	

B) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.....	118
---	-----

SEGUNDA PARTE.

ATRIBUCIONES.....	121
-------------------	-----

TERCERA PARTE.

DE LA SECCION DE CARRERA JUDICIAL.....	125
--	-----

INTRODUCCION

CUARTA PARTE.

El presente tomo que ha servido de base para la presentación de **DE LA SECCION DISCIPLINARIA.....interés por la** 126

lización a que están sometidas las ramas del poder público, fiscaliza-

QUINTA PARTE: con la finalidad de la búsqueda de la verdad y de la jus-

ticia, así como la recta administración y desempeño que deben cumplir

DISPOSICIONES ESPECIALES..... 131

C) REFORMA AL MINISTERIO PUBLICO..... 135

En el presente tomo se presentan al Jefe del Poder Judicial, a su estudio sobre el sujeto procesal denominado El Ministerio Público, a

D) INEQUILIBRIO DEL ACTO LEGISLATIVO N° 1 DE

1.979..... 137

legislación estatal el vigilar por el cumplimiento de las obligaciones

de los funcionarios públicos, así como el vigilar porque la institución

BIBLIOGRAFIA..... 150

jurídica que comprende el estudio de diversos temas a desarrollar con

las obligaciones que le son de su responsabilidad.

He enfocado dicho estudio apreciando al Ministerio Público, en su

ordenamiento general como una entidad a cuyo cargo y en representación

del Gobierno y por mandato de la Carta Constitucional le compete la fun-

ción de vigilar por la conservación del régimen legal; así como por la

defensa de los intereses de la sociedad, buscando siempre la justa apli-

cación y aplicabilidad de las leyes; así mismo se trata al Ministerio

Público con respecto a la justicia penal, destacando como el carácter

caracteres especiales ya que le compete actuar directamente en los pro-

cesos penales y en defensa de los intereses de la sociedad, y por estas

INTRODUCCION

El presente tema que ha servido de base para la presentación de mi Tesis de Grado, lo he tomado teniendo en cuenta el interés por la fiscalización a que están sometidas las ramas del poder público, fiscalización realizada con la finalidad de la búsqueda de la verdad y de la justicia, así como la recta administración y desempeño que deben cumplir los funcionarios del Estado.

En el presente tema se plasmarán en cada una de sus páginas el estudio sobre el sujeto procesal denominado El Ministerio Público, a quien corresponde y como una institución establecida dentro de nuestra legislación estatal el vigilar por el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos, así como el vigilar porque la institución jurídica que compone nuestro estado de derecho cumpla a cabalidad con las obligaciones que le son de su responsabilidad.

He enfocado dicho estudio apreciado al Ministerio Público, en su ordenamiento general como una entidad a cuyo cargo y en representación del Gobierno y por mandato de la Carta Constitucional le compete la función de vigilar por la conservación del régimen legal; así como por la defensa de los intereses de la sociedad, buscando siempre la justa aplicación y aplicabilidad de las leyes; así mismo se tratará al Ministerio Público con respecto a la justicia penal, demostrando como él reviste caracteres especiales ya que le compete actuar directamente en los procesos penales y en defensa de los intereses de la sociedad, y por éstas

razones dentro de sus funciones en el ramo penal está la de ejercer una efectiva vigilancia de la administración de justicia y en la obligación de activar la acción penal cuando sus funcionarios conocen de la comisión de un delito.

dando tuvo su origen.

Teniendo en cuenta que la fiscalización de los funcionarios del Estado no ha sido siempre llevada de la misma manera y con la misma funcionalidad, puesto que el Ministerio Público y con ello la función fiscalizadora del Estado no siempre ha existido ni tampoco ha permanecido estancada ya que se va perfeccionando junto con los cambios que se producen en la sociedad, ésto porque el derecho como facultad del Estado se reglamenta de acuerdo con la sociedad y se mantiene o cambia junto a las evoluciones políticas que se presentan.

Se de tratar en el presente trabajo temas fundamentales y algunos

Esta es la causa para que en nuestra legislación vigente se harán algunos cambios de vital interés y que precisamente se hayan consignado en el Acto Legislativo número primero de mil novecientos setenta y nueve y de los cuales a lo largo del desarrollo de la presente tesis hará sus respectivos análisis y en algunos casos sentaré mi posición de conformidad o de desacuerdo con la reforma, así mismo dentro del marco de mi posición teórica formularé posibles cambios.

En dicho estudio se tratarán temas de vital importancia y que son fundamentales en los cimientos del establecimiento y perfección de nuestro estado democrático, plasmado en la reglamentación establecida por nuestra Carta Constitucional. y el control disciplinario que la exige en dichos reformos, que se complementa con la implantación de la carrera judicial.

Con ello se hará una narración histórica sobre el origen y evolución de dicha institución, tomada como una necesidad de superación en la Legislación Nacional que lleva en la esencia misma de sus principios filosóficos bases muy profundas tomadas de otras legislaciones donde tuvo su origen.

Trataremos someramente algunos temas sobre los antecedentes de nuestra legislación, definición y descripción de los funcionarios que ejercen dicha labor fiscalizadora así como el significar su significación procesal y su intervención en otras áreas del derecho y como es de lógica jurídica tomaremos el estudio sobre los impedimentos y recusaciones de los funcionarios que cumplen con dicha función fiscalizadora.

He de tratar en el presente trabajo temas fundamentales y algunos comentarios de la hermenéutica jurídica relacionada con el Acto Legislativo número primero de mil novecientos setenta y nueve, Acto Legislativo por medio del cual se toman situaciones fundamentales de la vieja constitución de 1.886 y se le da un cambio esencial al establecer la reforma como órganos de la administración de justicia; el Consejo Superior de la Judicatura, que en la práctica sustituye en sus funciones al Tribunal Disciplinario.

El nuevo organismo garantiza sin duda, el anhelo del país que exige la más absoluta probidad en la administración de justicia y un estricto decoro en el ejercicio de la profesión de Abogado; mediante la cuidadosa selección del personal y el control disciplinario que le asigna dicha reforma, que se complementa con la implantación de la Carrera Judicial.

Sin embargo éste sueño dorado que representaba todo un mar de ilusiones jurídicas del Gobierno y que lo planteo como un soporte vital la rama legislativa del poder público, al pretender cambiar preceptos constitucionales se vio desmoronarse en su dinámico anhelo por chocar con principios fundamentales de procedimiento ya que no vale la intención del legislador; un acto ya sea humano o ya sea jurídico puede tener visos de infinita bondad pero ello está enmarcado dentro de sistemas sociales y de regímenes jurídicos y al herir éstos patrones de lineamiento se convierte en malo, nocivo o ilegal algo que en su apreciación subjetiva puede tener un sello de bondad, progreso o legalidad.

Estando la rama legislativa del poder público no en todos los casos representada por personas idóneas dentro del conocimiento del derecho y su procedibilidad ya que ella concurren integrantes de la sociedad con representación única y exclusivamente de carácter político y por ésta razón se politiza y se convierte en extremadamente sectorial y grupista; situación que hace naufragar los más nobles principios democráticos llevando a tergiversar la procedibilidad y algunos casos el contexto mismo de la ley; a todo esto se suma el carácter meramente burocrático de quienes sustentan el poder con el único afán de la popularidad.

Todo vicio en la representación de los intereses de la sociedad que ha elegido no en todos los casos a personas capaces, conscientes, progresistas y descolantes por su capacidad intelectual en el conocimiento de las normas jurídicas, ha hecho que sus actuaciones dentro del campo de la funcionalidad haya sido anulada por quienes seguros de equitativo fallo y por ello a través de la comunicación hablada y es-

sus conocimientos e interpretación de las normas jurídicas tienen que velar por la salvaguardia de la constitución.

No nos engañemos, en nuestro sistema democrático existen fallas de carácter insubsanable ya que basados en la grandiosa garantía de los derechos individuales se ha permitido que cualquier ciudadano pueda escalar a los más altos peldaños del poder; y éstos son los riesgos de la ilimitada defensa de las garantías individuales que en ciertas ocasiones causan desmedidos estragos en el interés social y convierten las actuaciones de algunos congresistas en verdaderos agujeros negros en la historia del desenvolvimiento jurídico de nuestro país.

Pero afortunadamente la Corte Suprema de Justicia, rodeada de esa aureola del saber y de su marco de competencia, eclipsa y a la vez subsana el error de su más afín compañera rama del poder público y por ello y basado en el Artículo 216 de la Carta Constitucional declara inexecutable el Acto Legislativo de número primero de 1.979.

El fallo de la Corte, basado en sus facultades y que evita que quede vigente la reforma constitucional que se había montado con violación de procedibilidad constituyó todo un acontecimiento social y jurídico ya que no solo será tema del presente sino que se convertirá en un acontecimiento histórico de gran profundidad y racionalidad.

Pero la rama ejecutiva del poder público se sintió herida en su capacidad de demostrar su poder y por ello quiso enturbar éste justo y equitativo fallo y por ello a través de la comunicación hablada y es-

crita le dió un matiz de rebelión nacional y quiero tildar a los miembros de la Corte Suprema de insurgentes nacionales y basado en una falsa legalidad se dictó el decreto número 3050 del 2 de Noviembre de 1.981 por medio del cual reglamentaba que los fallos de la Corte Suprema de Justicia para declarar la inexecutable debían ser aprobados por las tres cuartas partes de sus integrantes; decreto que ha sido criticado por todas las personas e instituciones que tienen fundamentos de derecho.

del nombre de MINISTERIO PÚBLICO y MINISTERIO FISCAL, el cuerpo de funcionarios del Estado encargado de vigilar la conducta de los funcionarios públicos.

Afortunadamente fue demostrado y por la misma corporación, que dichas facultades de las cuales se basaba el Gobierno para expedir el fallo estaban ya abolidas ya que las facultades que para conceder al Gobierno ya habían sido utilizadas por el Gobierno en el año de 1.969 al dictarse el decreto 432 de dicho año, y dicho decreto fue promulgado en el diario oficial y contiene en todo detalle los procedimientos para que la Sala Constitucional y la Sala Plena ejerza el control judicial de la constitución y comprendió el ejercicio total de la facultad transitoria para que el artículo 76 de la reforma del 68 había otorgado al Gobierno.

Pero como fue demostrada la razón de la Corte ya que lo que estaba haciendo era precisamente lo que la Corte le obligaba, cual era la de convertirse en la guardiana de la constitución. Tal fue el caso que tanto la reforma constitucional establecida por el Acto Legislativo número primero de 1.979, así como el torpedo histórico, tal como fue denominado el decreto expedido por el Gobierno y representado por el número 3050 quedaron sin ningún valor jurídico ya que la Corte ejerció sus funciones tal como se impone la Constitución Nacional.

Ley y el abogado **MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA** y concretos de su
 clientes, al fiscal corresponde velar porque estos cumplan con sus obliga-
 ciones profesionales y se administre pronta y cumplida justicia. Se in-
 tensifica la prevención social, se vigila a los empleados de la adminis-
 tración y se garantiza el ejercicio de los derechos inherentes de la

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

Recibe el nombre de **MINISTERIO PUBLICO** o **MINISTERIO FISCAL**, el
 cuerpo de funcionarios del Estado encargado de vigilar la conducta de
 los empleados públicos, el cumplimiento de las Leyes y la Administra-
 ción de Justicia, actuando siempre en nombre de la sociedad ofendida
 por el reato, con cuyo fin denuncia al poder Judicial las transgresio-
 nes que de la Ley Penal se cometan y ejerce las correspondientes ac-
 ciones. Esta es la razón para que también se lo denomine por algunos
 tratadistas "**ACUSADOR PUBLICO**", o también representantes de la Ley y
 de la sociedad.

El Jurista **GUARNERI** considera al Ministerio Público como órgano de
 la acción penal, sosteniendo que es el sujeto que con sus iniciativas,
 deducciones y requisitorias lleva adelante el proceso hasta su natural
 conclusión y luego pone las condiciones sin las cuales la actividad ju-
 risdiccional no podrá desplegarse (1).

Así como el Juez presenta en abstracto los intereses de la socie-
 dad y su misión se concreta en administrar justicia de acuerdo con la

(1) **GUARNERI**. Teoría General, cit, por Giovanni Leone. Tratado de De-
 recho Procesal Penal. Ed. Minerva, Buenos Aires, 1.954 Volumen I,
 pág. 129.

Ley y el abogado defiende los intereses particulares y concretos de su cliente, al fiscal corresponde velar porque ambos cumplan con sus deberes profesionales y se administre pronta y cumplida justicia. Se intensifique la prevención social, se vigile a los empleados de la administración y se garantice el ejercicio de los derechos humanos de la infancia, a los incapaces y a los pobres.

NOCIÓN HISTÓRICA

Siendo una tarea bastante difícil y extensa el delimitar históricamente la transformación de la acusación privada y voluntaria en acusación oficiosa y pública ya que siendo atribuida al soberano o al Estado la persecución de los delitos en la presente solo se hará una pequeña síntesis de su evolución histórica.

En Grecia existían los "Tasmoteti" que eran funcionarios encargados de denunciar a los empleados públicos ante el senado o la asamblea del pueblo, y debían en el ejercicio de sus funciones, designar un ciudadano para que sostuviera la acusación en el proceso. Pero como lo anota ALCALA ZAMORA, no se trataba de funcionarios sino de promotores de una acusación que estaba reservada a quien había resultado perjudicado directamente por la acción delictuosa (2).

En el derecho Romano, el procedimiento ordinario de la acusación era voluntaria, a punto que si no se presentaba nadie a proponerla y sostenerla, el delito quedaba impune, cuando no intervenía la autori-

(2) ALCALA ZAMORA. Niceto, Derecho Procesal Penal, Editorial G. Kraft, Buenos Aires, 1.945. Tomo I, pág 367.

dad competente por medio de la "cognitio" esa autoridad competente estaba representada por varios funcionarios, entre ellos el "PRAEFECTUS URBIS" en Roma y los "praesides" y "procónsules" en las provincias, quienes tenían claras funciones administrativas; por otra parte, existían los "defensores civitatis, advocati fisci y procuratores caesaris" con mayores atribuciones judiciales que los anteriores.

El remplazo en Roma del sistema acusatorio por la persecución oficiosa del delito, implicaba solo la ausencia del acusador privado, pero en realidad no era un precedente inmediato de lo que iría a ser posteriormente la misión del Ministerio Público.

Sin embargo hay quienes encuentran ese precedente en los "irenarchae" o los "curiosi" del siglo IV, aunque éstos desempeñaban una función que se asemejaba más a las labores de la policía que a las labores del fiscal. En el siglo VI el Emperador Justino dió a los Obispos facultades de vigilar sobre los administradores de la Justicia Imperial pero son muy escasas las referencias que se pueden identificar en relación con el uso que de esos derechos hayan hecho los Obispos.

Sostenida es por varios autores y entre uno de ellos por el Dr. BARRAQUERO afirman que la institución sí nació en Roma con el "fisci - advocatum primus instituit" y se perfila en su división interna con las caídas de las acciones populares, ya que el Abogado del Príncipe, que antes limitaba su actuación a la defensa del fisco, con la nueva facultad la amplió a los procesos criminales.

cialmente a través de los antecedentes remotos VIII en 1.493 y Luis XII en 1.498 y en el siglo XVI existían ante las Cortes de Justicia (Parla-

Como antecedentes de ésta institución en el tiempo y en su relación funcional son algunas otras figuras de la Edad Media, como los "gastaldi" del derecho longobardo, que eran representantes del Rey frente a los Duques y ejercían funciones de policía; los "Condes" o los sajones de la época franca y visigoda; los actores o "Missi Dominici" de Carlomagno; el "promotor" del derecho canónico en los siglos XIII y XIV, adscrito a la vigilancia del procedimiento inquisitivo y con la misión específica de sostener la acusación y pedir la aplicación de la pena correspondiente.

En Venecia, hacia el siglo X había "Avogadori di comune" que ejercían funciones similares a las de nuestro Ministerio Público. También existieron en Italia los Abogados Fiscales, nombrados para actuar en representación del Estado en un proceso especial "Conservadores de la Ley" de Florencia y el Abogado de la Gran Corte de Nápoles.

En Alemania, el "Gemeiner Anklager" era el funcionario de ejercer la acusación cuando ningún particular la asumía, preludio de lo que iba a ser a mediados del siglo XVI el "Kriminalfiskalat".

En el siglo XIII, en Francia existían los Procuradores y los Abogados del Rey, que tenían el carácter de mandatarios judiciales y actuaban por designación especial para cada proceso. A comienzos del siglo XIV su oficio adquirió mayor estabilidad y la ordenanza del 23 de Mayo de 1.302 reguló claramente sus funciones, obligándolos incluso a prestar juramento. Posteriormente la institución fue progresando espe-

cialmente a través de las ordenanzas de Carlos VIII en 1.493 y Luis XII en 1.498 y en el siglo XVI existían ante las Cortes de Justicia (Parlamentos) Procuradores Generales del Rey. Estos funcionarios no dependían directamente del Rey, aunque tenían como auxiliares a los Abogados del Rey, que en sus orígenes eran elegidos y retribuidos por el Soberano, con mandato temporal y revocable. Posteriormente probablemente a comienzos del siglo XVII, su mandato pasó a ser permanente y se transformó en un oficio público debiendo proponer conclusiones en los procesos civiles o penales en que el Rey o la colectividad estuvieran interesados y presentaban tales conclusiones a nombre del procurador del Rey, a quien estaban subordinados.

Es indiscutible como en Francia por lo menos en el siglo XIV el Ministerio Público monopolizó el ejercicio de la acción penal.

En el derecho Medieval Español encontramos también claros antecedentes de ésta institución, ya que hacia fines del siglo XIII aparecieron en Valencia dos funcionarios, uno llamado Abogado Fiscal, al que le correspondía acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas, y sostener la jurisdicción real, y otro denominado Abogado Patrimonial, al que le correspondía la defensa del patrimonio real y del erario, la de los derechos del monarca en asuntos civiles, y a la recaudación de los impuestos. Bajo la dirección de los Abogados Fiscales, se nombraron procuradores fiscales, que se ocupaban principalmente de la denuncia de los delitos. En tiempos de Juan I, y a petición de las Cortes de Vrivisca de 1.387, se instituyó un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos, y ésta magistratura fue más tarde acoplada a las Cancillerías de Valladolid y Granada por los Reyes Católicos.

Como preceptos relacionados a los fiscales como órganos de la acusación penal existen así mismo, en la nueva y en la novísima recopilación. Con posterioridad se llamó fiscal a cada uno de los Abogados nombrados por el Rey para promover y defender en cada uno de los Tribunales Supremos los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública. Los agentes del Ministerio Público se denominaban indistintamente con el nombre de Procuradores Fiscales, o de fiscales, porque eran nombrados por la corona española para la defensa de los intereses del fisco, municipal y tenían atribuciones importantes relacionadas con la policía de abastos, como también intervenían en las finanzas. Podemos aclarar, que con el tiempo, el fisco, o sea el Tesoro del Emperador, y el Erario se refundieron y el fisco vino a significar toda la Hacienda Pública.

Estas son las razones para que en la mayoría de los países se lo haya denominado Ministerio Fiscal, pero en Colombia siempre se lo ha denominado como Ministerio Público.

ANTECEDENTES PROXIMOS

En relación con éste concepto en América, es muy escasa la documentación al respecto, pero se sabe que el Consejo de Indias tenía un fiscal encargado de cuidar la jurisdicción y de defender el patrimonio y la hacienda real; las reales audiencias de Buenos Aires, Lima, Santa Fé y Méjico tenían un fiscal cuyas funciones se regulaban por el libro II, Título XVIII de las Leyes de Indias, en ellas se establece que las ciudades, villas y poblaciones de Indias, pueden designar procuradores que asistan a sus negocios y los defiendan ante el Consejo Real y Supremo de las Indias, ante las Audiencias y ante los Tribunales, buscando siempre la defensa de sus derechos y la abstención de las pretensiones que por bien tuvieran.

Su elección se hacía por votación de los Regidores y no en Cabildo Abierto. Reza una Ley de la Recopilación de 1.680 "El que capitulare nueva población de ciudad, villa o colonia, tenga jurisdicción civil y criminal de primera instancia por los días de su vida y de un hijo o heredero; y puede tener Alcaldes Ordinarios, Regidores y otros Oficiales del Consejo del mismo pueblo".

Refiriéndonos a los Regidores, éstos eran funcionarios que hacían referencia con el régimen municipal y tenían atribuciones importantes relacionados con la policía de abastos, como también intervenían en las obras públicas de la ciudad.

Los Regidores tenían a su cargo otras funciones de menos importancia, tales como: las visitas a las cárceles, intervención cuando los Gobernadores concedieran licencia para la fabricación de pólvora y para administrar hospitales situados en las ciudades de su regimiento.

ANTECEDENTES PROXIMOS

Pero el Instituto del Ministerio Público, modernamente entendido, tiene su origen inmediato a la instalación del Estado Constitucional y en la aplicación del principio de la distinción de los poderes, es necesario, por tanto, remontarnos a la Revolución Francesa.

Por ello, la organización del Ministerio Público fue objeto de especial atención por parte de la Asamblea Constituyente de 1.790, su desempeño se encomendó a los "Comisarios del Rey" designados por él, pero protegidos por la inamovilidad y que ejercían en materia civil, las atribuciones propias de la institución ante los Tribunales de dicho or-

den y que en materia penal promovían la acción de la justicia y cuidaban de la ejecución de los fallos, mientras que la acusación ante el Jurado de Sentencia era sostenida por otra clase de funcionarios "Acusadores Públicos" nombrados en virtud de elección popular. Semejante régimen de enjuiciamiento, inspirada en buena parte en el vigente Reino de Inglaterra, y del que subsisten huellas visibles en el "Code d'instruction criminelle" de 1.808 se modificó al pasar la Revolución Francesa de su fase monárquica a la republicana, y los Decretos de 1.792, suprimieron los comisarios del Rey, que habían pasado a llamarse "Comisarios de la República" y transfirieron sus funciones a acusadores públicos. La Asamblea de 1.790 se planteó la cuestión de que si la acción penal debía ejercerla un Procurador del Rey o un acusador voluntario o de libre elección popular, sistema éste que fue acogido por la mayoría.

A los Comisarios del Rey, que eran nombrados por el Estado, se les encomendó el cuidado de la ejecución de los fallos, al paso que los acusadores públicos ejercían la acción penal y eran nombrados por los mismos jueces. Y como los jueces eran elegidos por el pueblo, de manera indirecta, los acusadores públicos derivaban su elección de la consulta popular, lo cual se justificaba diciendo que la acusación era un derecho popular inherente a la calidad de ciudadano y que cada miembro de la colectividad debía poderlo ejercitar personalmente. Como el ejercicio de ésta facultad se hacía difícil, por eso el pueblo nombraba ciertos funcionarios para que en su nombre presentaran la acusación.

Aunque inicialmente se mantuvo la inamovilidad y se consagró su independencia del poder ejecutivo, posteriormente cesaron esas garantías. Interesados de la Nación, Departamentos y Municipios; promover la acción

Primero la Constitución del Directorio de 1.795 los hizo destituy-
bles y luego, la del Consulado de 1.799 reafirmó la unidad del Ministe-
rio Público, convirtiéndolo en órgano del poder ejecutivo mediante la
creación de los "Comisarios del Gobierno" Napoleón le da su organiza-
ción definitiva en la Ley 20 de Abril de 1.810 y la restauración borbó-
nica de 1.814, como movimiento reaccionario, consolida esos rasgos de
supeditación del fiscal al ejecutivo, que son con los que ha pasado has-
ta nuestros días.

vernal de la época a enmarcarlo dentro del poder ejecutivo.

Al iniciarse la nueva era del Ministerio Público, la mayoría de
los Estados modernos acogieron la idea del Ministerio Público como re-
presentante del poder ejecutivo, encargado de promover del Juez la de-
claración de certeza de las condiciones que autorizan al Gobierno para
aplicar las pretensiones punitivas derivadas de la comisión de un deli-
to.

Prácticamente, no hay Estado moderno, con excepción de Inglaterra,

en el que no se haya adoptado en una u otra forma los principios de con-
trol que atañen al Ministerio Público. En Inglaterra la acusación pú-
blica puede ser promovida y sostenida por cualquier particular en inte-
rés colectivo, mientras que el órgano público solo interviene para su-
plir la iniciativa privada reprimir sus abusos o reforzarla.

EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA

La concepción moderna de esta institución llegó a nuestro país ba-
jo el modelo francés, y sobre ese fundamento se organizó y creó el Mi-
nisterio Público Colombiano, organismo cuyo objeto es el de ver por los
intereses de la Nación, Departamentos y Municipios; promover la acción

de la justicia, la observancia de las Leyes y vigilar el cumplimiento de los deberes oficiales exigibles a los funcionarios de las tres ramas del poder público.

funciones.

A través del proceso institucional colombiano se puede observar, como desde los primeros momentos de la nacionalidad, se estaba gestando la idea de un Ministerio Público, "fiscal o acusador público" como se decía con el Congreso de Angostura, aunque se notaba la tendencia universal de la época a encuadrarlo dentro del poder ejecutivo.

1.833 En el pensamiento del Libertador Simón Bolívar era una idea definida y constante, como se puede apreciar en varios de sus documentos; en la Constitución que él redactó para la República de Bolivia, se habla de "un cuerpo de censores"; más tarde, el propio Bolívar lo definió la función del Procurador General de la República, como "encaminada a pedir y sostener la observancia de las Leyes en el orden judicial".

1.830 En la Constitución Colombiana de 1.830 aparece por primera vez el Ministerio Público, como agente del ejecutivo encargado de defender la observancia de las Leyes y los intereses nacionales ante los Tribunales de Justicia. Esta reglamentación no se puso en vigencia, porque como es sabido la Constitución dictada por el Congreso admirable se quedó escrita.

En 1.853 se dictó una constitución en la que se disponía que el Procurador General y los Fiscales de los Tribunales fueran designados por elección popular en su consideración a su carácter de representante de la sociedad única depositaria del derecho de fiscalizar la actividad del Estado. El sistema de la elección popular fue abolido posteriormente por los graves inconvenientes que presentaba en su aplicación.

En 1.958 se decía que el Ministerio Público sería ejercido por la Cámara de Representantes, un Procurador General de la Nación y los funcionarios que señalará la Ley; sin embargo, nunca se reglamentaron sus funciones.

La Constitución de Rio Negro volvió al sistema de 1.830 dando al jefe del ejecutivo la facultad de nombrar directamente a los funcionarios del Ministerio Público.

Pero indudablemente, fue el artículo 143 de la Constitución de 1.886 el que zanjó la discusión al establecer que "corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación promover la ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social".

Mediante la Ley 95 de 1.936 se expide en Colombia un nuevo Código Penal cuya vigencia se extendió hasta Enero de 1.961; así pues desde hace más de cuarenta años ha venido dirigiendo el país el Código Penal contenido en la Ley 95 de 1.936, con las reformas introducidas por el Congreso y el Gobierno. Fueron tantas las emiendas y el caos que se venía operando en la administración de justicia, que la Nación a través de casi todos sus estamentos, clamaba por un cambio a fondo en las estructuras en que se apoyaba ésta rama del poder público, viniendo como consecuencia la Ley 27 de 1.963, que dió origen a la llamada reforma judicial mediante la cual se otorgaban facultades extraordinarias al Gobierno para tal fin. Fue así como el ejecutivo expidió el Decreto 528 de 1.964 el cual modificó las reglas sobre competencia y creó innumera-

ción integrada por dos Senadores y tres Representantes nombrados por las mesas directivas de las respectivas asambleas.

bles Tribunales Superiores de Distrito Judicial los llamados "Tribunales" y suprimió los Juzgados de Circuitos para otorgar facultades de plena competencia a los Juzgados Municipales y con base a las mismas autorizaciones el Gobierno expidió una serie de Decretos extraordinarios modificando tanto el Código Penal como el de Procedimiento, lo cual acentuó la confusión en la aplicación de las normas en materia penal. Pero el problema de la lentitud en la eficacia en la justicia continuaba en el fondo por lo cual surgieron pronunciamientos en todos los ámbitos del país con miras a obtener una contra reforma judicial, que tomaron cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el Decreto 528 de 1.964 en lo referente a la supresión de la categoría de los Jueces de Circuito, por ser éstos de origen constitucional.

Como organismo garantista, sin duda, el anheló del país, que venía en el mundo. Vino entonces la Ley 16 de 1.968, modificada por la Ley 16 de 1.969, que restableció los Juzgados de Circuito y otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para reorganizar el Procedimiento Penal, lo cual se operó con el Decreto 409 de 1.971, que introdujo sustanciales reformas al Código de Procedimiento Penal y ordenó codificar todas sus normas.

Pero el país que exigía una reforma más a fondo del Código Penal y de Procedimiento Penal ya en 1.972 el Gobierno dió un paso firme en esta materia al crear una comisión que elaboró el proyecto de 1.978, el cual fue modificado luego en el sentido de conceder facultades extraordinarias al Gobierno para expedir y poner en vigencia el Nuevo Código de aquí surgió la Ley quinta de 1.978, mediante la cual se otorgaron al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir y poner en vigencia el Nuevo Código Penal. Esta Ley dispuso que el Jefe del Estado, al ejercer éstas funciones debía asesorarse de una Nueva Comisión integrada por dos Senadores y tres Representantes nombrados por las mesas directivas de las respectivas comisiones.

Estos son pues, a grandes rasgos, los antecedentes del nuevo Código Penal que tiene su vigencia a partir de Enero de 1.981 y que se recoge en esta tesis.

El Poder Judicial se ha edificado sobre seis principios fundamentales: Unidad, Indivisibilidad, Independencia, Legalidad, Dignidad

He incluido también en el presente trabajo el texto de la reforma constitucional de 1.979, contenida en el acto legislativo N° 1 de dicho año, que, en materia judicial, cambia las estructuras de la vieja constitución de 1.886.

Se afirma que el Ministerio Público debe considerarse como un todo con una sola instancia y un solo órgano de la administración de justicia.

La reforma constitucional establece como órgano de la administración de justicia el Consejo Superior la judicatura que en la práctica sustituye en sus funciones esenciales al Tribunal Disciplinario. El nuevo organismo garantiza, sin duda, el anhelo del país, que venía exigiendo la más absoluta probidad en la administración de justicia y un estricto decoro en el ejercicio profesional del abogado, mediante la cuidadosa selección del personal y el control disciplinario que le asigna dicha reforma que se complementa con la implantación de la carrera judicial.

Contempla también la reforma constitucional la creación del Fiscal General de la Nación que dentro del sistema acusatorio que implanta el nuevo Código Penal será la cabeza de las investigaciones penales, y quien obrará con absoluta independencia en el desarrollo de su tarea, en la cual estará asistido de un cuerpo de policía judicial altamente calificado. Este funcionario sin duda alguna, desempeñará un importantísimo papel en la aplicación del nuevo Código Penal.

Los jueces de los Tribunales Superiores, sus propios Delegados y Fiscales de los Juzgados Superiores y los Consejeros Municipales asignados a los Personeros Municipales.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA INSTITUCION

Se dice que el Ministerio Público debe ser independiente y debe ser unitario. El Ministerio Público se ha edificado sobre seis principios fundamentales: Unidad, Indivisibilidad, Independencia, Legalidad, Discrecionalidad, Recusabilidad. Veamos someramente cada uno de ellos.

A pesar de que este punto será tratado suficientemente al hablar de la función fiscalizadora, es conveniente aclarar que hasta ahora, la mayoría de las legislaciones han venido colocando directa o indirectamente al Ministerio Público en la esfera de la administración.

Unidad e Indivisibilidad:

Se afirma que el Ministerio Público debe considerarse como un todo con una sola jerarquía y sin divisiones u alteraciones que destruyan su esencia. Quienes se muestran partidarios de ésta posición afirman que no es posible concebir ésta institución en otra forma, e insisten en la configuración de un cuerpo que pueda obrar en determinados momentos como una sola persona. Pero no faltan autores que se opongan a ésta concepción y ellos sostienen que la pretendida unidad es imposible porque merma la iniciativa de los funcionarios fiscales considerados individualmente y además, no es compatible con el proceso histórico que siempre ha encuadrado al Ministerio Público dentro del poder ejecutivo, y en otras de igual importancia para la sociedad.

La Legislación Colombiana adopta éste último criterio y establece un Ministerio Público sin ninguna unidad, porque los diferentes funcionarios que lo integran provienen de distintos órganos y no tienen relación jerárquica propiamente dicha. Así el Procurador General de la Nación es elegido por la Cámara de Representantes de terna enviada para el efecto por el Presidente de la República, éste designa los Fiscales de los Tribunales Superiores. El Procurador General designa los Fiscales de los Tribunales Superiores, sus propios Delegados y Fiscales de los Juzgados Superiores y los Concejos Municipales eligen a los Personeros Municipales.

Independencia:

Se dice que el Ministerio Público debe ser independiente y debe gozar de plena autonomía, en relación con los demás poderes del Estado.

A pesar de que este punto será tratado suficientemente al hablar de la función fiscalizadora, es conveniente aclarar que hasta ahora, la mayoría de las legislaciones han venido colocando directa o indirectamente al Ministerio Público bajo la supervisión y dirección del Gobierno. Así determina la Constitución Nacional.

Legalidad:

El Fiscal debe actuar siempre en observancia plena de las Leyes y especialmente de aquellas que le imponen obligaciones específicas, tales como ejercitar la acción penal, perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, velar porque los funcionarios administrativos y los jueces cumplan con sus deberes constitucionales y legales, y otras de igual importancia para la sociedad.

Discrecionalidad:

Se dice que el Representante del Ministerio Público destinado a ejercitar en un momento determinado la acción penal ante una Corte o Tribunal, puede abstenerse por razones de grave conveniencia, consistente en cualquier considerable motivo de oportunidad o delicadeza, sin excluir la mayoría de las situaciones que hacen responsable a un Juez, el fundamento y la gravedad de éstos motivos, los valora el inmediato jefe jerárquico. Se da pues una facultad muy amplia para que,

cuando en su criterio existan graves motivos que le impidan ejercer la acción penal, se abstenga de iniciar una investigación o adelantar un proceso.

Este principio consagrado en la mayoría de los Códigos de Procedimiento Criminal, como el Italiano, Argentino y el Mexicano, pero en nuestra legislación procedimental no tiene cabida, porque el Código de Procedimiento Penal, exige al funcionario del Ministerio Público y de todas maneras presente su acusación cuando tenga conocimiento de la comisión de algún hecho ilícito.

Recusabilidad:

La mayoría de las legislaciones modernas establecen respecto de los agentes fiscales, un sistema casi idéntico de impedimentos y recusaciones al que rige respecto de los jueces y secretarios. Así, nuestro Código de Procedimiento Penal dice en su artículo 88 vigente. Las causales de recusación se refieren igualmente a los Agentes del Ministerio Público y a los Secretarios de los Juzgados y Tribunales. Estos pondrán en conocimiento del Magistrado o Juez correspondiente el impedimento que exista, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos del impedimento manifestado de la recusación propuesta conocerá el Juez o Magistrado, del proceso quien si hallare fundada la causal, declarará separado al Agente del Ministerio Público o Secretario impedido. Al mismo tiempo, nombrará un Secretario Ad-hoc para el asunto en que sea reconocido el impedimento, si se tratare de éste funcionario comunicará inmediatamente al Gobernador del Departamento la separación del Agente del Ministerio Público, para que nombre el interino que deba actuar en el proceso.

Dicha ingerencia del poder judicial sobre el Ministerio Público al darsele al Juez, la facultad para decidir sobre un impedimento o recusación de un Agente Fiscal, era fuente de constantes controversias y dejaba abierta la puerta para que el Juez, separara de un determinado caso al representante de la sociedad por motivos puramente personales.

Ni esa intervención ni la del Gobernador del Departamento se justificaban en manera alguna, pero seguían operando hasta que el Artículo 75 del Decreto No 1698 de 1.964 modificó parcialmente esa situación en efecto, dispone el Artículo mencionado, que en caso de impedimentos o de recusación de un Agente del Ministerio Público, lo reemplazará otro agente de la misma categoría si lo hubiere en el lugar, designado por el Juez. Si no hubiere éste dará cuenta del hecho inmediatamente al Procurador del Distrito, quien designará el agente que deba intervenir en el proceso.

En la mayoría de los Municipios Colombianos solamente existe un representante del Ministerio Público (Personero Municipal o Fiscal del Juzgado Superior o Fiscal de Tribunal). Pero, en los Municipios de considerables movimientos judiciales, siempre existen dos o más Agentes Fiscales y queda al arbitrio del Juez, la elección de quien deba intervenir en el proceso por separación del titular, con todos los graves inconvenientes anotados.

Proponemos en que la facultad de designar al Agente que deba reemplazar al impedido o recusado, debe estar colocado siempre en cabeza del superior respectivo, (Procurador de Distrito o Procurador General) pero no en poder del Juez.

Esto equivale a darle al gerente de una empresa privada la posibilidad de remover libremente al auditor de la empresa, fiscal de sus actos y representantes de los accionistas. Directa la existencia del orden social y la continuidad sociológica de la sociedad civil.

Sin embargo existen autores como MANZINNI y FENECH, para quienes éstos agentes no pueden estar sujetos al régimen ordinario de recusaciones, porque son parte en el proceso y no podría permitirse que por la actuación de una parte (el ofensor o delincuente) el proceso debiera dirigirse a la otra parte (el acusador). Crea con el Estado o entre particulares, aparece una nueva función especializada y distinta de aquella. Creo que es conveniente mantener respecto de los Agentes del Ministerio Público el mismo sistema de impedimentos y recusaciones que existe respecto de los Jueces, aunque considero que el Ministerio Público es parte en el proceso no estoy de acuerdo con el planteamiento de Manzinni, porque no se recusa al Ministerio Público, sino al agente del mismo, a una determinada persona que será inmediatamente reemplazada por otra. La afirma el profesor LUIS CARLOS SACHICA, "La función fiscalizadora haciendo abstracción de otras funciones que por disposición constitucional le son LA FUNCION FISCALIZADORA concreta la eliminación de toda facultad puramente discrecional o no enarada de la ley (3).

Las personas que han recibido de parte de la sociedad el encargo de guiar la nave del Estado hacia su destino, que lo es el bienestar común, tienen la obligación de poner toda su actividad intelectual y material al servicio de esa comunidad que ha confiado en ellos. No pueden obrar sino dentro de la órbita señalada por la Constitución y las Leyes, sin que puedan extralimitarse en sus funciones; tampoco les es lícito derivar provecho personal de su gestión de los negocios públicos.

Todas estas reglas pueden en un momento dado, ser quebrantadas o interpretadas con fines ajenos a los que persigue el conglomerado social, con lo cual se amenaza de manera directa la existencia del orden social y la continuidad sociológica de la sociedad civil.

La función fiscalizadora es muy antigua. Desde que se afirma que Al margen de la estructura del Estado como ante el cual se le encomienda la gestión del bien público, a través de las funciones específicas de formulación general del derecho, ejecución de éste y aplicación de sus normas en el caso de controversia con el Estado o entre particulares, aparece una nueva función especializada y distinta de aquellas tareas tradicionales; la de la supervigilancia de toda la magistratura y sus modos de actuación, con el objeto de asegurar la sujeción del Gobierno a la Ley, consecuencia lógica del ideal del Estado de derecho y de la democracia representativa, que lleva implícita la responsabilidad en toda la actuación oficial.

los asociados, mediante un pacto hipotético. Los parlamentos en su origen. Como lo afirma el Profesor LUIS CARLOS SACHICA, "la función fiscalizadora haciendo abstracción de otras funciones que por disposición constitucional le son agregadas, persigue en concreto la eliminación de toda facultad puramente discrecional o no emanada de la Ley (3).

En su Capítulo sobre el Poder Judicial dice GÓMEZ LIZARRAL. En éste aspecto es de la esencia del régimen de derecho, pues nada se había logrado con anunciar el imperio absoluto de la norma objetiva, crear el mecanismo de la separación funcional del poder público y declarar el campo de las libertades y derechos individuales es un límite intraspasable para la potestad social del Estado, sino se constru-

(3) LUIS CARLOS SACHICA. Constitucionalismo Colombiano Ed. Temis, Bogotá 1.966. Pág 592. Pág 1.999. Pág 151.

yen instrumentos encargados de darle eficacia a esas restricciones, atribuyéndoles facultades suficientes para confinar al Estado dentro de su órbita regulada de acción.

La función fiscalizadora es muy antigua. De ahí que se afirme que "es inherente a todos los regímenes políticos y a todos los sistemas de Gobierno". Toda organización se preocupa porque las órdenes e instrucciones de la autoridad superior sean realizadas dentro de las normas del sistema y de acuerdo con los intereses que protege evitando las desviaciones. Lo que ha variado es la significación, el sentido con que se ejerce. Primero, fue la "Razón del Estado", el interés personal del Rey, la integridad de la potestad de origen divino del Monarca. Luego, en el régimen representativo la idea democrática de la responsabilidad ante el pueblo y la intangibilidad de los derechos individuales; la seguridad jurídica y política de los asociados, mediante un pacto hipotético. Los parlamentos en su origen no fueron más que cuerpos de representación clasista para la vigilancia de los intereses del grupo ante el Rey, no organismos legisladores.

En su Capítulo sobre el Ministerio Público dice COPETE LIZARRALDE, "ésta función pertenece verdaderamente al Estado, porque siendo el Estado la fórmula jurídica de la sociedad, el es el primer interesado en que las atribuciones en que pone en manos de los funcionarios para lograr el mejor servicio de la comunidad, cumplan el fin para el cual se han destinado" (4).

(4) ALVARO COPETE LIZARRALDE. Lecciones de Derecho Constitucional. Editorial Lerner, Bogotá 1.959. Pág 351.

Esta cuarta función del Estado, reconocida unánimemente por los tratadistas modernos y surgida de la esencia de las funciones administrativas, legislativa y jurisdiccional, tiene un carácter definido, es tan importante como las otras tres y fundamenta su razón de ser en el imperio de la legalidad contra los posibles abusos del ejecutivo, la defensa de la justicia ante los Tribunales de la República y la integridad moral y social de los ciudadanos que ocupan cargos públicos con el fin de buscar y lograr su perfeccionamiento en beneficio de la sociedad. Hay quienes no aceptan que la función fiscalizadora sea independiente de las tres funciones tradicionales de los poderes públicos de que se hablaba en la Revolución Francesa y argumentan su posición diciendo que no puede existir una cuarta función porque desde 1.789 se acogió la tridivisión de poderes propuesta por Montesquieu y por que la Constitución Nacional no habla sino de tres ramas del poder público.

Pero semejante posición es insostenible porque lo cierto es que la función fiscalizadora, cualquiera que sea su denominación se impuso como una necesidad de la estructuración estatal que hoy se ha encarnado en dos organismos distintos. La Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

LA CONTRALORIA

Siendo reciente en su institucionalización ya que aparece en la Reforma Constitucional de 1.945 como una de las principales recomendaciones de la misión KEMMERER, ha tenido un gran desarrollo y hoy goza de una unidad e independencia que nunca han querido dársele al Ministerio de Justicia y de Derecho Constitucional, sobre cuya creación y función

Ministerio Público. El Contralor General dirige con toda autonomía todos los aspectos relacionados con su función, sin que otros organismos tengan ingerencia de ninguna clase, ni siquiera en lo relativo a su organización interna.

La Contraloría ejerce su vigilancia no respecto de todas las oficinas oficiales sino que, siendo "una oficina de contabilidad y de vigilancia de la gestión fiscal de la administración", apenas vigila lo relativo al cobro recaudo, manejo e inversión de los dineros públicos en desarrollo lo preceptuado por los Artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional.

Los particulares de esta tesis sostienen que dentro de los reglamentos Pero no solo se le han encomendado esas funciones sino que además se le han dado todos los poderes necesarios para su efectivo cumplimiento. Pero, no obstante, el Rey tuvo que delegar la facultad de interpretar las leyes en funcionarios especializados que vicen a ser los que hoy hacen por el MINISTERIO PÚBLICO nacional. Surgió luego el problema de que aquellos funcionarios no siempre interpretaban las leyes. El Ministerio Público alcanza la vigilancia de la totalidad de los actos oficiales en todos los órdenes del Estado, según las esferas y la jurisdicción. Es decir, se extiende su actividad a todos los actos de la rama judicial, sea en lo Nacional, Departamental o Municipal. Y aún es más intensa su supervisión, pues comprende también la vigilancia de la conducta oficial de todos los funcionarios del Estado, para que se ajusten a las autorizaciones que les ha conferido expresamente la Ley y no vayan a rebasar dichas facultades.

Por ello tal como lo afirma Copete, el Ministerio Público es uno de los Institutos de Derecho Constitucional, sobre cuya esencia y fun

ciones no se encuentran de acuerdo ni los tratadistas ni las legislaciones. Para unos, se trata de una prolongación especializada de la rama ejecutiva, para otros las funciones que ejercen los Agentes Fiscales pertenecen más bien a la rama judicial y no faltan quienes ven en el órgano creado por el parlamento para delegar en él algunas de sus atribuciones. A continuación detallaremos y examinaremos las tres posiciones. propuesta del Senado. Durará en sus funciones diez años, pudiendo ser reelegido no podrá ser destituido sino en virtud de sen-

a) El Ministerio Público es una prolongación de la rama ejecutiva del poder público.

Por su parte la Constitución de los Estados Unidos del Brasil dice: Los partidarios de ésta tesis sostienen que dentro de los regímenes monárquicos del Estado se confundían con el soberano, porque al dictar las Leyes, a la vez interpretaba y velaba por su estricto cumplimiento. Pero, no obstante, el Rey tuvo que delegar la facultad de interpretar las Leyes en funcionarios especializados que vienen a ser los que hoy hacen parte de la rama jurisdiccional. Surgió luego el problema de que aquellos funcionarios no siempre interpretaban las Leyes de la manera deseada por el gobernante, razón por la cual éste se reservó la facultad de reformar las decisiones de aquellos jueces. Sin embargo las complicaciones, el crecimiento de la vida en sociedad su organización y funcionamiento a través del Estado, hicieron posible de que radicaran en una misma persona las facultades de dictar las Leyes, interpretarlas y a la vez vigilar su cumplimiento, por lo que se hizo necesario la creación de un cuerpo de Procuradores del Rey, que en nombre de éste y en interés de la Ley interpretaba y perseguía a sus transgresores.

Los Procuradores del Rey, según designados por el Congreso en la forma que prescriba la Ley. (Art. 135).

En desarrollo de esta tendencia, algunas constituciones americanas colocan al Ministerio Público bajo la dependencia directa del Presidente de la República, refiriéndolos, sancionados por el ejecutivo de acuerdo con la Ley respectiva, tal como está prescrito por el Procurador General. El Artículo 147 de la Constitución de la República de Bolivia dice: "El Fiscal General será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta del Senado. Durará en sus funciones diez años, pudiendo ser reelegido no podrá ser destituido sino en virtud de sentencia condenatoria proferida por la Corte Suprema de Justicia". En otros casos, el primero hace la designación como en Bolivia, Brasil y Portugal. Por su parte la Constitución de los Estados Unidos del Brasil dice en su Artículo 126: "El Ministerio Público Federal tiene por jefe al Procurador General de la República. Este es nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado Federal, entre los ciudadanos que reúnan los requisitos indicados en el Artículo 99 y es destituible AD NUTUM".

b) En el Ecuador existe un sistema tan contradictorio como el nuestro, por que al paso que el Procurador General "será designado por el Congreso" ejerce sus funciones bajo la dirección del Presidente de la República. "El Procurador General de la Nación, los Fiscales de los Tribunales de Justicia y los demás funcionarios que designe la Ley ejercen el Ministerio Público, bajo la dirección del Presidente de la República" (Art. 134).

El Procurador General de la Nación durará cuatro años en su cargo y deberá reunir los requisitos exigidos para ser Ministro de la Corte Suprema, será designado por el Congreso en la forma que prescribe la Ley. (Art. 135).

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos dice en su Artículo 102: "La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo estar precedidos por el Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades exigidas para ser miembro de la Corte de Justicia".

Como se ve, algunas de las Constituciones Americanas adoptan un sistema intermedio de coordinación entre el Congreso y el Presidente. En unos casos, el primero hace la designación como en Bolivia, Brasil y México; en otros como en el Ecuador la designación la hace directamente el Congreso.

La Constitución Colombiana acogió el segundo sistema al establecer que el Procurador General de la Nación será elegido por el Congreso de terna enviada por el Presidente de la República.

- b) El Ministerio Público es una institución que deriva sus funciones del órgano legislativo.

El parlamento primitivo, argumentan sus defensores, ejercía inicialmente una función de vigilancia reducida al cuidado de la recaudación e inversión de los impuestos. Lentamente ésta función de vigilancia se fue ampliando, siguiendo los progresos alcanzados por la teoría y la práctica del parlamento respectivo. Pero no siendo la cámara un cuerpo permanente, delegó en aquellos funcionarios que el Rey Soberano había creado para la guarda de la Ley, la atribución de vigilar a los servidores públicos para que obraran como Procuradores, esto es como apoderados del pueblo soberano.

que el Ministerio Público. Esta posición es aceptada por las constituciones del Ecuador, Panamá, Venezuela y Colombia.

formó a la cual los fiscales de las audiencias, formaban parte de

ellas y Por ello el Artículo 183 de la Constitución de Panamá dice:

"El Procurador General de la Nación será elegido por la Asamblea General Nacional, los demás funcionarios del Ministerio Público serán elegidos por el funcionario inmediatamente superior en jerarquía con arreglo a lo dispuesto en el título XII".

aceptaría directamente al colocar como una de las atribuciones del

Y el Artículo 136 de la Constitución de Venezuela establece:

"El Ministerio Público estará bajo la dirección de un funcionario que se denominará Procurador de la Nación, elegido por el Congreso Nacional para el período constitucional respectivo".

surgido en determinada forma, no se puede inferir con verdadera lógica

que el hecho de que en el caso de la institución haya

Y por ello podemos sostener como las constituciones del Ecuador y Colombia acogen esta teoría.

sería tanto como afirmar que las instituciones mismas no pueden desear

c) El Ministerio Público ejerce atribuciones derivadas de las

funciones propias del órgano jurisdiccional.

Si adoptamos alguna de las posturas anteriores, se tendría

Como al Ministerio Público le fue confiada por el Soberano la misión de perseguir las controversias que quebrantaran sus ordenamientos legales, en el momento mismo en que la acción penal de privada se tornó en pública y el Estado por medio de sus jueces pudo impulsarla, el papel de los fiscales tomó apariencia judicial que llevan a muchos doctrinantes a enmarcarlos dentro de éste orden.

Sin embargo, como lo afirmó el Consejo de Estado, "nuestro derecho positivo no deja duda en particular y conforme a el es evidente

que el Ministerio Público no forma parte del poder judicial. La duda no ha podido surgir sin reminiscencias de la legislación española, conforme a la cual los fiscales de las audiencias, formaban parte de ellas y entraban a llenar las plazas de los vocales en ciertos casos y causas" (5).

Esta es la teoría menos acogida y no se encuentra consagrada expresamente en ninguna legislación. Pero la Carta Colombiana parece aceptarla directamente al colocar como una de las atribuciones del Presidente de la República, en relación con la administración de justicia la de enviar al Congreso la terna para la elección del Contralor General.

Y Luis Carlos Sotillo, dice: "La naturaleza de esta función es diferente. Sin embargo de la circunstancia de que una institución haya surgido en determinada forma, no se puede inferir con verdadera lógica que el hecho histórico en el cual se justifica su aparición continúe a través de los tiempos y las naciones como la razón de su existencia. Sería tanto como afirmar que las instituciones humanas no pueden despegarse nunca del modelo que las inspiró."

Si adoptamos algunas de las posiciones anteriores, se tendría que aceptar que el Presidente de la República es la cabeza del poder judicial, porque en una época "ejerció funciones de verdadero juez", o que es la cabeza del órgano legislativo porque siempre ha dictado Leyes en forma directa o indirecta.

(5) Concepto de trece de Abril de 1.896. Cita de Uribe Reyes, la institución del Ministerio Público.

De ésta manera, solo nos queda una afirmación. El Ministerio Público no pertenece ni al orden ejecutivo, ni al legislativo, ni al jurisdiccional. Esta posición que adoptamos es la acogida por la mayoría de los tratadistas modernos y entre ellos se puede hacer referencia a algunos Colombianos.

Así RENDON GAVIRIA, afirma que "El Ministerio Público es una

institución especial en nuestra organización constitucional, que por su origen y por la naturaleza de sus funciones no se acomoda de manera precisa a ninguna de las tres ramas integrantes del poder público" (6).

Y Luis Carlos Sachica, dice: "La naturaleza de ésta función es diferente a la de las demás funciones ordinarias del Estado, aun que no ha logrado una separación precisa y una organización completamente independiente. Nada tiene común con la de quien dice el derecho en abstracto, pues no legisla ni con la de quien ejecuta en concreto el mandato general organizando el servicio público. Su oficio, no es la delación de normas, ni tampoco participa de atribuciones jurisdiccionales para desatar litigios; se ocupa frente a esas esferas de actividad, de que la elaboración del derecho, su ejecución y su reproducción en las decisiones judiciales, correspondan exactamente a las prescripciones jurídicas vigentes, sin que participe de ninguno de tales aspectos. Aquellas ramas son las creadoras y realizadoras del orden jurídico, ésta la encargada de que la normación y la ejecución se desarrollen según las bases fundamentales de todo el sistema.

(6) GUSTAVO RENDON GAVIRIA. Curso de Procedimiento Penal Colombiano Editorial Temis, Bogotá 1.962.

(7) Op. Cit. Pág. 393.

Es función de ver de expectación, con facultades para prevenir y corregir, no directamente, sino mediante la responsabilización de los funcionarios encargados de cada paso de la gestión oficial".

(7) función especial y asignatoria (3).

Indudablemente la mejor presentación del problema de la independencia de la función fiscalizadora que ejercen la Contraloría General y el Ministerio Público, están plasmados en la obra ya citada del profesor Copete y quien afirma: "pero la esencia de las funciones ejercidas por los empleados públicos no puede estar condicionada por su origen histórico o por las funciones que competen a la entidad que los designa". "distinción" que no participa de la esencia de ninguna de las otras tres y que podemos definir como "expresión oportuna

El problema debe de analizarse averiguando si los actos producidos por los Agentes del Ministerio Público pertenecen a algunas de las tres funciones del Estado. Tales actos no participan de la función legislativa, porque ésta produce normas generales, imperativas y coercibles, notas de que carecen por entero los actos de los Agentes del Ministerio Público. Tampoco son producto de la función administrativa, porque entiéndase como la que crea un acto jurídico individual y concreto, o como la que tiende a realizar en hechos los jurídicos estatales, es lo cierto que la función administrativa produce normas vinculantes, cuyo cumplimiento es imperativo a quienes con ella se elijan. De ésta potestad vinculatoria carecen los Agentes del Ministerio Público. Menos aún sus actos son consecuencia de la función jurisdiccional, por medio de la cual el Estado define en forma obligatoria la existencia de derechos y una vez más se insiste en que el Ministerio Público está despojado de capacidad de obligar.

(10) Salvador Gutiérrez *op. cit.* pág. 125.

(7) *Op. cit.* Pág 593.

Concluye el Dr. Copete diciendo: "Si no pertenecen las atribuciones de los Agentes del Ministerio Público a ninguna de las tres funciones tradicionales del Estado, forzoso es concluir que se trate de una función especial y sui generis" (8).

Amplias y variadas son las funciones que ejerce el Ministerio Público en la vida institucional de un país, pues estaría perfectamente llamado "La cuarta función del Estado" y, en realidad, no es otra conclusión, porque así como el acto típico de la función ejecutiva es el Decreto, el de la legislativa es la Ley, y el de la jurisdiccional es la sentencia, el de la denominada función fiscalizadora es el "concepto" o "dictámen" que no participa de la esencia de ninguna de las otras tres y que podemos definir como "expresión oportuna del pensamiento jurídico deliberado o consciente referente a la opinión o grado de certeza sobre un punto de hecho o de derecho en el proceso penal, seguida de la petición lógica correspondiente" (9).

Definida científicamente y históricamente esta institución, se resumen estas observaciones con el concepto del Doctor GABRIEL GUTIERREZ TOVAR al decir que "la función fiscalizadora ejercida por el Ministerio Público es la que promueve la vigencia y observancia de la Ley, realiza la aspiración de una superestructura de justicia y recommends en el orden humano el máximo rendimiento, eficacia y honradez de los elegidos para orientar la acción del Estado" (10).

(8) Copete Lizarralde. Op. Cit. Pág 354.

(9) GABRIEL GUTIERREZ TOVAR. El Ministerio Público Penal Colombiano Ined. Pág 154.

(10) Gabriel Gutierrez Tovar. Op. Cit. 155.

CAPITULO II

SIGNIFICACION PROCESAL DEL MINISTERIO PUBLICO

Amplias y variadas son las funciones que ejerce el Ministerio Público en la vida institucional de un país, pues abarca prácticamente todos los aspectos de la organización estatal, a través de su actividad, accionante, dictaminadora o simplemente administrativa. Pero, indudablemente, es el campo de su actuación procesal en donde se centra el debate principal y a éste aspecto se contrae el presente capítulo.

Es conocido que por mandato de la Ley, los Agentes Fiscales intervienen en procesos penales, civiles, laborales, administrativos, aduaneros etc. Pero es indiscutible que es en el proceso penal el terreno más apropiado para su eficaz intervención en defensa de la sociedad. En el proceso civil su actuación se considera contraindizada, salvo en los procesos inquisitorios relativos al Estado civil o a la capacidad de las personas, por estar en ellos interesado el principio de orden público, así como en las cuestiones referentes a composición y competencia del órgano jurisdiccional, en el Derecho Laboral, el Derecho Comercial y el Derecho Administrativo, son muy escasas las funciones que desempeña, aunque en éste último intervenga en mayor proporción que en los dos primeros.

En cambio, el Ministerio Público cumple numerosas y decisivas funciones dentro del Procedimiento Penal, tomando parte activa en la iniciación, desarrollo y culminación del proceso, ya como gestor prin

principal de la acción penal, ora como representante del Estado y colaborador de la justicia en la recta aplicación e interpretación de las Leyes, como representante de la sociedad procurando la sanción del delincuente o la defensa de los inocentes y la indemnización de los perjuicios originados por la infracción y también como vigilante de los funcionarios del Estado ante quienes directa o indirectamente ejerce su misión.

Por estas razones el presente capítulo trata de esclarecer tres puntos que doctrinaria o jurisprudencialmente han sido y son muy discutidos y que, en mi concepto es vital para la eficacia la gestión encomendada por la sociedad a los Agentes del Ministerio Público.

Quien debe ser el acusador en el proceso penal?

Quiénes son partes en el proceso penal?

Quien es el titular de la acción penal?

A continuación se dará respuestas a cada una de las preguntas enunciadas pero antes es imprescindible hacer brevemente un estudio de lo que el término "acción penal" significa, y sobre sus alcances en el Procedimiento Penal Colombiano.

LA ACCIÓN PENAL

El delito como fenómeno antisocial es múltiple en sus consecuencias. Originado en la actividad u omisión de un sujeto activo, sus consecuencias materiales y morales recaen específicamente sobre dos sujetos pasivos, víctimas del acto criminoso de un lado, un sujeto pasivo concreto que sufre en sí mismo, en su persona o en sus bienes

las consecuencias dañosas del delito y de otro, el Estado sujeto pasivo genérico que soporta en su organización los efectos antisociales de la actividad delictiva, como creadora o continuadora del desorden e intranquilidad delictiva, por ser violatoria de la Ley penal, que promulgada por el mismo Estado, tiende a garantizar la coexistencia pacífica de todos los asociados.

Por ésta razón, el delito no solo atañe a la tranquilidad pública al lesionar la integridad jurídica del Estado, sino que vulnera al mismo tiempo los intereses particulares protegidos por la constitución y las Leyes.

Tal dualidad de resultados hace nacer por parte del Estado, el derecho y la obligación de hallar y sancionar al delincuente y por parte del sujeto pasivo concreto, el derecho a exigir la reparación del daño directo material o moral, sufrido como consecuencia de la infracción, y si tanto la sociedad como el individuo, son sujetos pasivos de la lesión penal y por lo mismo sufren una lesión originada en un mismo acto, de éste surge necesariamente la capacidad social o individual de ejercitar el derecho, es decir LA ACCION.

La palabra acción fue tomada del derecho privado, y encierra dos conceptos importantes. En primer lugar, significa que el derecho permanece como fuerza inactiva, inerte, cuando el individuo se revela contra el delincuente, por otra parte en la palabra acción se contiene el significado de persecución judicial para exigir lo que es debido (persequi in iudicio quid sibi debetur); es decir, de una persecución que a la vez que arranca del Estado se limita a pedir alguna cosa al

juez, ya que la justicia penal es diferente del Estado mismo, que se sobrepone al individuo sacrificándolo a sus intereses, sino que es al go superior al individuo y al Estado como partes contendientes.

Consideramos a la acción penal como un derecho autónomo, diferen te del derecho de penar que le corresponde al Estado, y cuya actua- ción frente a un caso concreto se pretende impulsar mediante el ejer- cicio del derecho de acusación por el titular de la acción. Lo ante- rior es una elevación al campo estatal de la teoría de la separación del derecho subjetivo y de la acción "el nacimiento y el contenido de la acción son totalmente independientes del derecho que mediante ella se hace valer (lo que a uno se le deba) es distinto del (derecho de perseguir en juicio) y éste puede existir sin vinculación alguna que condicione a aquel" (11).

La acción penal no va dirigida precisamente a una condena, sino que tiende a investigar el delito cometido y a determinar la persona de su presunto agente, o a concluir en que el hecho no ha existido o que el procesado no lo ha cometido o que lo cometió en circunstancias legales de justificación.

"De acuerdo con ésta doctrina, la más generalizada y admitida por los modernos procesalistas la acción penal es un derecho autónomo in- dependiente y separado del derecho material, del cual antes se lo con- sideraba como una parte constitutiva o como el derecho que nace de la violación del derecho. En síntesis dentro de éste concepto, la acción

(11) LEONNE GIOVANNI, Tratado de Derecho Procesal Penal Ed. Minerva Buenos Aires 1.954. Vol. I Pág 129.

penal es el derecho a provocar el ejercicio de la jurisdicción para la constitución y desenvolvimiento del proceso, el poder jurídico dirigido a lograr la actividad estatal por medio de sus órganos competentes hasta obtener así una decisión, una sentencia, no necesariamente favorable, no precisamente condenatoria o absolutoria, sino en todo caso justa" (12).

La concepción de la palabra acción, originada en el derecho privado, explica el sentido de muchas de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal Colombiano, en las que se colocan quien interviene en un proceso penal, como partes contendientes a la manera del proceso civil.

El derecho primitivo, en la época de la venganza privada y de la "composition" el individuo lesionado por el ilícito se preocupaba tanto de su propia defensa como de vengarse e indemnizarse sin esperar intervención de ninguna clase. En esa etapa del derecho penal, estaban identificadas dentro de la actividad defensiva y reparadora del individuo, la responsabilidad penal y civil.

Al reemplazarse con la evolución jurídico social, la violencia individual por la justicia social, fue la víctima la que se encargó de hacerla administrar al paso que de conseguir por tal medio la reparación del daño soportado.

En esos tiempos no existía ninguna separación entre lo que hoy llamamos proceso penal y proceso civil para obtener la indemnización

(12) JUSTICIA. T. 15 números 156 y 157. Pág 301.

de los perjuicios ocasionados por el delito, y esa confusión entre el proceso público y privado hizo que el proceso penal se desarrollara como cualquier otro proceso enfrentado la víctima al culpable: tanto en lo civil como en lo penal es un particular quien se queja por un daño recibido y demanda su reparación. La misma acción se encamina a satisfacer el interés público y el interés privado.

Posteriormente con la sustitución de la venganza privada por la pública se inicia la diferenciación entre la acción pública, expresión de la segunda, y la acción civil que queda en manos de la víctima como fuente de la reparación material del perjuicio sufrido. Esta evolución va a culminar con las modernas teorías de la defensa social de acuerdo con las cuales la sociedad ejerce por medio de autoridades competentes y especializadas, no un acto de venganza retributiva contra el delincuente o el infractor sino una actividad defensiva que tiende a prevenir la posibilidad de nuevos daños gracias a la aplicación de ciertas "medidas de defensa social".

Así la acción penal puede definirse diciendo que es "la necesidad jurídica que incumbe al Estado, en cuanto el delito se realiza, de proceder para descubrir el delito y su autor, y someter a éste último a la pena determinada por la Ley" (13), o bien como "el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgado se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito" (14).

(13) ARAGON ARCÉSIO. Elementos de Criminología y Ciencia Penal Imp. V de Causa 1.934. Pág 414.

(14) ALCALA ZAMORA Y LEVENE. Derecho Procesal Penal Tomo I, Pág 62 Ed. G. Kraft Buenos Aires 1.945.

PRINCIPIOS DE ACTUACION DE LA ACCION PENAL

a) Principio Dispositivo:

En ocasiones, la acción penal se inicia en virtud de una pretensión particular de tutela jurídica dirigida al Estado, la cual puede revestir dos formas, acusación privada cuando debe promoverse por el ofendido, sus representantes o herederos y, acusación pública, cuando tal potestad pertenece a todos los ciudadanos.

b) Principio de Oficialidad:

Puesto que la función penal tiene índole eminentemente pública, la pretensión punitiva del Estado derivada de un delito debe hacerla valer un órgano público el cual debe accionar por propia iniciativa, sin necesidad de excitación exterior alguna.

La acción penal podrá iniciarse mediante la actuación de un órgano especial (Juez o Tribunal) o por un cuerpo de funcionarios encargados específicamente de esa misión.

c) Principio de Obligatoriedad:

El ejercicio de la acción penal es obligatorio para el Estado.

Como dice Manzini "El cometido del Estado, de proveer a la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, en vista del

cual está preordenado el proceso penal, constituye simultaneamente un poder y un deber de ese mismo Estado" (15).

El Ministerio Público o el Juez, cuando no le corresponda al primero, una vez recibida la "noticia criminis" y después de practicadas las diligencias iniciales, debe incoar el proceso penal, envistiendo al juez competente de la respectiva acción penal, y debe además realizar todos los actos consiguientes a la promoción de la acción, que hacen imposible su ejercicio, sin que ello implique renuncia del ejercicio). Principio de Legalidad:

La pretensión punitiva del Estado derivada de un delito, debe hacerse valer por órgano público, siempre que concurren en la práctica las condiciones o requisitos legales, en cumplimiento de un deber funcional, absoluto e inderogable, que excluye toda consideración de oportunidad, claramente que: "el ejercicio de la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar sino en los casos expresados). Principio de Necesidad:

El ejercicio de la acción penal es independiente la voluntad de las partes ofendidas, o de la voluntad de los individuos en general. La acción penal pertenece al Estado y de ahí la necesidad de la institución de un órgano encargado de su ejercicio.

Por ésta razón nuestro Código de Procedimiento establece como un deber social, sancionable de acuerdo a la Ley, el presentar denuncia de los hechos delictuosos de que tenga conocimiento cualquier ciudadano es el interés público y es cuanto a que el ejercicio de denuncia

(15) MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Vol I, Pág 285. Ediciones Jurídicas. Europa, América, Buenos Aires 1.951.

ciudadano, salvo las excepciones que trae como justificativas y que se fundamentan en el Artículo 25 de la Constitución Nacional.

f) Principio de Irretractabilidad: Siendo indispensable la acción es desde luego irrevocable, y una vez iniciada no es posible renunciar a ella o revocar la denuncia. Pueden oponerse fenómenos como el desistimiento o el matrimonio, que hacen imposible su ejercicio, sin que ello implique renuncia del ejercicio de acción.

En nuestra legislación no existe norma expresa al respecto, como sí existe en otros códigos, pero a lo largo de todo el Procedimiento Penal, el principio de irretractabilidad actúa y vigila los cometidos del Estado. En Italia por ejemplo el Artículo 75 del C. de P. establece claramente que: "el ejercicio de la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar sino en los casos expresamente previstos por la Ley."

g) Principio de Publicidad: La acción penal pertenece al Estado y de ahí la necesidad de la institución de un órgano encargado de ejercerla.

Este carácter debe entenderse en cuanto a que el objeto de la acción es el interés público y en cuanto a que su ejercicio se encomienda a un órgano público. Aún en los casos en que se exige la querrela de parte para iniciar la acción, ésta sigue siendo pública y oficiosa.

lo que ocurre es que en tales eventos se exige una condición especial que es esa querrela, pero una vez presentada, se actúa de la misma manera que los procesos que no la requieren. En las púlicas y por seguir los delitos. Y cuando el concepto del orden social comenzó a prevalecer, hemos visto como la acción penal surge "munus publicum" al considerarse que pertenece a la sociedad, reconociéndose que en nombre de ésta cualquier ciudadano podía constituirse en órgano de interés legítimo de la sociedad para obtener el castigo de los culpables, y de su indiscutible influencia en todas las esferas del Gobierno Civil. Ciertamente la caída de la República Romana, el despotismo imperial destruyó el espíritu y por esa razón muchos delitos hubieran quedado impunes sin la condigna sanción para el principio de no admitirse el juicio sin la concepción, si el poder social en interés de su propia conservación, no hubiere reputado indispensable en algunos casos proveer la necesaria acusación instituyendo magistraturas destinadas a investigar los delitos y proveer a su castigo en nombre de la sociedad. Tal misión se encomendó entre otros, a los "irenarchae", los "curiosi" los "stationarii" y los "nuntiatores".

Esta nueva forma de procedimiento se transmitió de los juicios en adelante. Sin embargo, continuaban prevaleciendo el concepto fundamental de que no se podía originar el juicio penal sin que se presentara un acusador a poner en movimiento la justicia penal. Así en los Estatutos Italianos y en las Leyes Procesales de Francia, España y Portugal. Con posterioridad, en el derecho Germánico, la eficacia de las composiciones en dinero "la faida" y la "guidrigildo", hizo que muchos delitos la acción penal fuera abandonada o condicionada a la acusación particular y libre del ofendido, y solo para aquellos delitos que afectaban en mayor grado la tranquilidad pública, cuando no presentaba

ningún ofendido o pariente a formular la acusación podía hacerlo cualquier individuo en nombre de la comunidad. Luego se estableció el órgano de los comités, encargado de velar por la paz pública y perseguir los delitos. Y cuando el concepto del orden social comenzó a prevalecer en el derecho público, se hizo sentir la necesidad de confiar la atribución a algunos oficiales públicos.

Pero el impulso más eficaz, provino del Derecho Canónico, y de su indiscutible influencia en todas las esferas del Gobierno Civil. Ciertamente que en el Derecho Eclesiástico se introduce desde sus orígenes el principio del Derecho Romano de que ningún Juez podía proceder contra un reo sin que un acusador pusiera movimiento su autoridad más el clero por las buenas costumbres, sobre todo tratándose de los ministros del culto, movió a buscar la forma de poder castigar a los delincuentes sin esperar la acusación de parte y ésta necesidad, dió lugar a un procedimiento "Ex-Oficio" más fuerte y autónomo con el correr de los años.

Esta nueva forma de procedimiento se transmitió de los juicios canónicos a los laicos, y se llegó al punto de poner frente al sistema tradicional de acusación privada, el principio inquisitivo de un procedimiento por obrar y gestión de acusadores públicos y así en los Estatutos Italianos y en las Leyes Procesales de Francia, España y Portugal, aparece vigoroso la idea de una persecución oficiosa del delito reforzada por la doctrina de los más grandes juristas de la época. Este sistema termina estableciendo una magistratura especial destinada a perseguir los delitos y los delincuentes en nombre de la sociedad: El Ministerio Público.

Para fines de nuestro estudio, conviene distinguir los términos, inicio y ejercicio, como vez y ejercitar.

El inicio corresponde al acto mediante el cual el Órgano a quien
del proceso. - despacho de acción penal (Ministerio Público, Juez. O-

El ejercicio corresponde al acto o conjunto de actos llevados a cabo por el titular de la acción penal en consecuencia y correlación el acto promotor de la acción, dirigido a llevar el proceso hasta su culminación.

culminación.

Por otra parte, promover la acción penal no equivale a iniciar el procedimiento penal, sino que significa investir de la acción penal al juez, o sea requerir a éste su actuación legal. En cambio ejercitar la acción penal después de haberla promovido, significa desarrollar ante el juez la actividad necesaria para provocar una decisión definitiva e irrevocable en mérito de esa misma acción o una declaración de no haber lugar a proceder. Entre nosotros, ésta última es consecuencia de la aplicación del Artículo 153 del C. de P. P. vigente.

De acuerdo con la distinción que antecede el Ministerio Público, debe intervenir en todos los actos del proceso penal, y así lo establece teóricamente nuestra legislación. Considerando que una de las razones de la escasa actividad de los Agentes del Ministerio Público, radica

ca en que a pesar de tener el derecho de intervenir en todos los actos procesales no tienen el absoluto deber de hacerlo y por consiguiente, se limita a tomar parte activa en los actos procesales más importantes, en el caso de los fiscales o Juzgados Superiores, su intervención a veces es inocuo, en la Audiencia Pública es la única ocasión en que se nota la presencia de un representante de la sociedad dentro del proceso.

Sobre esta última afirmación dice una circular de la Procuraduría General de la Nación (Nº 506 de Julio 13 de 1.943) que a pesar de haber sido escrita hace ya bastantes años tiene apreciaciones que conviene quitar: "En seguida me permito dar algunas instrucciones inspiradas en los informes que rindieron los señores Jueces Superiores del país y de los cuales se deduce que no todos los fiscales intervienen de manera eficaz y práctica en la secuela de los juicios y las investigaciones, sino que es común que dejen en manos de los abogados defensores toda la iniciativa, sin tomar parte activa en la práctica de las diligencias ni hacer aquellas solicitudes de pruebas que puedan contrarrestar las que piden ellos".

La acción penal se inicia mediante una acusación formal que puede ser presentada por cualquier ciudadano, por el ofendido o por el Ministerio Público, salvo en los delitos que requieren querrela de parte.

En el primer caso, estamos frente al sistema de acusación popular, cuyos defensores argumentan que constituyendo un delito la infracción de una norma de carácter prohibitivo y general, promulgada para bien y garantía de todos los ciudadanos, éstos tienen que ver lesionadas esas garantías, lo que obliga a llevarlo hasta su terminación, o sea la aplicación de la sanción o la declaración de inocencia del acusado.

garantías por el solo hecho de la comisión del acto delictuoso. Lo que hace justo que todos y cada uno de los miembros de la colectividad tengan el derecho de solicitar la aplicación de una sanción al delincuente. Único sujeto del proceso del cual el inculcado sería objeto pasivo. Un ejemplo moderno de esta figura compleja de acusador y juez. Contra éste sistema se sostiene que solo logra dar pábulo al odio y a las venganzas personales, al mismo tiempo que a la impunidad ya que nadie está verdaderamente en presentar acusación mientras no sea víctima directa del delito.

La acusación puede estar reservada con el carácter de monopolio. En el segundo caso, sistema de la acusación privada el perjudicado puede acusar por ser quien está en mejores condiciones para hacerlo para poder suministrar a la justicia, datos precisos en cuanto a hecho y a sus antecedentes, lo que da base para la determinación de su gravedad y de sus consecuencias, circunstancias, todas éstas las más de las veces desconocidas para los terceros. Pero, con arreglo a éste sistema podrían presentarse casos en que el delincuente y la parte perjudicada realicen un arreglo en privado, que vendría a hacer nula toda tentativa de verdadera defensa social.

Por último, la escuela de la acusación pública sostiene que siendo el Ministerio Público el auténtico representante de la sociedad y delegado del Estado, está por lo mismo colocado en un plano moral superior al de cualquier ciudadano, hallándose desde luego libre de toda parcialidad y excluye por tanto toda intervención privada en el proceso además, se arguye que siendo la tarea específica del Ministerio Público la de acusar ningún delito debe quedar impune, ya que por prohibición expresa de la Ley, que carece de la libre disposición de la acción, lo que obliga a llevarlo hasta su terminación, o sea la aplicación de la sanción o la declaratoria de inocencia del acusado.

Sintetizando la historia del derecho tenemos que éste se halla a tribuido, según los países y las épocas titulares así puede vincularse con el juez como en el sistema inquisitivo puro, en cuyo caso es a quel el único sujeto del proceso del cual el inculcado sería objeto solamente. Un ejemplo moderno de ésta figura compleja de acusador y juez, se da en el pretor italiano pero respecto de los delitos de su competencia, en los que incumben también los papales de instructor y de órganos de la ejecución. La acusación puede estar reservada con el carácter de monopolio, a órganos estatales. Este sistema rige entre otros países en Alemania, Francia, Italia y Rusia, aunque con algunas concepciones hacia al gún otro tipo de acusación. Frente a éste encontramos el del monopolio acusador o cargo de ciudadanos, que es proceso típico de Inglaterra similar al proceso penal acusatorio.

Pero existe un tercer sistema que se aparta por igual de los modo los extremos y es el Español en el que no existe monopolio acusador, ni estatal ni popular con una tendencia hacia el estatal pero con amplio margen para el funcionamiento de acusaciones no oficiales, puesto que si bien el Ministerio Fiscal tiene la obligación de ejercitar las acciones penales, se admite los tres tipos de acusación o popular privada y pública.

Acercos del monopolio de las acusaciones, hemos visto que se pueden adoptar dos posiciones: monopolio popular y monopolio fiscal, el primero es a todas luces inconveniente y causa de graves problemas por lo que discurriremos algo acerca del segundo. La persona que pone en conocimiento del juez o del instructor la noticia de un crimen o de

Razones en pro y en contra del monopolio fiscal de la acusación pueden hallarse fácilmente. Quienes defienden esa acusación argumentan que si el Ministerio Fiscal, genuino representante de la Ley y de la sociedad, mantiene la acusación cuando entiende que debe hacerlo y se abstiene cuando cree que no debe acusar, quedan salvaguardadas todas las garantías personales.

Y continúa el Profesor Hernández diciendo que "Este poder judicial Los que mantienen la pluralidad, al menos potencial, de acusaciones, entienden que el criterio por muy objetivo, apto e imparcial que pueda tener el Agente Fiscal, no está exento de errores y aún más, pueden existir circunstancias que coloquen a ese agente en situaciones de error o de prevaricación, así como para el error o malicia de los jueces existen los recursos para éstas mismas circunstancias colocadas en cabeza de un representante de la sociedad, debe existir la posible intervención de un acusador particular.

Además, si consideramos que el inicio de la acción puede estar en cabeza del ciudadano, esta es precisamente la posición que adopta la legislación Colombiana, porque a pesar de instituir el Ministerio Público con el cargo expreso de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, le da la facultad y es más la obligación social de todos los ciudadanos de presentar denuncia de los hechos delictuosos de que tengan conocimiento, según lo dispone el Artículo 12 del C. de P. P. y consagrado en los Artículos 15 y 16 del nuevo C. de P. P.

Para una mayor claridad tenemos que explicar la diferenciación existente entre denunciante y acusador.

(16) En efecto el denunciante o querellante es la persona que pone en conocimiento del Juez o del Instructor la noticia de un crimen o de

un hecho presumiblemente delictuoso, mientras que el acusador, al decir de MANZINNI, es "El sujeto que interviene en la relación procesal penal para proponer la pretensión punitiva derivada de un delito, a nombre y por cuenta del Estado en su función administrativa y para procurar su realización; o sea EL QUE PROMUEVE Y EJERCITA LA ACCION PENAL"

Y continúa el Profesor Manzinni diciendo que "Este poder jurídico de disposición se ejerce, de la manera más característica, produciendo la constitución de una determinada relación procesal; envistiendo al juez de la relativa acción penal, sosteniendo en el modo y con los medios legales más oportunos la pretensión punitiva derivada de un delito, impidiendo mediante la interposición de gravámenes la cesación de la relación procesal; promoviendo la decisión de cuestiones relativas a la ejecución de sentencia del juez" (16).

Además, si consideramos que el inicio de la acción puede estar en cabeza del Agente Fiscal, del juez o del ofendido, en determinados delitos, pero en cambio el ejercicio de la acción consistente en la posibilidad de provocar una decisión definitiva en mérito de esa misma acción, o una declaratoria de no haber lugar a proceder, solo puede corresponder al representante de la sociedad, estamos en capacidad de responder afirmando que "EL ACUSADOR EN EL PROCESO PENAL, NO ES OTRO QUE EL REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD, AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, Y QUE SU FUNCION DE ACUSADOR UNICO NO SE DESVIRTUA PORQUE HAYA UN DENUNCIANTE O QUERELLANTE, NI PORQUE SE CONSTITUYA PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO".

(16) Op. Cit. Vol. II. Pág 311.

QUIENES SON PARTES EN EL PROCESO PENAL

un contraste o... un sentido propio.
Sin embargo, en el terreno del proceso penal la situación que se haya
Si entendemos por partes a aquellos sujetos procesales, o sujeto
de la acción, podemos definir éste concepto diciendo que son aquellos
que intervienen en un proceso penal, con el fin de lograr mediante su
actuación del sujeto del juicio, que es el juez.
Habría imposibilitaria su consideración como partes, mientras que, por

Como lo recuerda CALAMANDREI, la denominación de "PARTE" con la
cual desde la terminología jurídica se designa a las personas entre
las cuales pende el litigio, es una de las palabras cuya terminología
alude a los orígenes primitivos del proceso, concebido como una lucha
legalizada en presencia de un árbitro neutral. Se llama "PARTES" a
los contendientes en el proceso; en el mismo sentido en que se habla
de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversa
ríos en que se atraviesan entre sí para la consecución de una víctima
(Ejemplo: justas caballerescas, juegos gimnásticos, luchas políticas
de partidos o de fracciones) parte en lo antiguo era mediante lo ac-
tio tenía la posibilidad de moverse, de seguir, de transportar, de
capturar, de matar, de obrar. La "manus iniectio", la "actione tene-
ri", son las expresiones de aquel carácter originado en la actio arcaí-
ca que los romanistas han puesto hoy completamente en claro. Solo mu-
cho después, a ésta actividad directa del particular ha sustituido la
actividad de un lado y de otro el poder del particular de provocarla.

"Estos elementos históricos, lexicológicos relativos a la idea
que un conflicto de intereses entre partes contrapuestas dada la monta-
lidad de los cultivadores del derecho, implican todavía la doctrina
procesal, induciendo creer que siempre que deba rechazarse la idea de

un contraste o de un conflicto no existan partes en sentido propio. Sin embargo, en el terreno del proceso penal ha ocurrido que se haya negado la existencia de partes, porque según se dice el Ministerio Público no tiene interés de parte que haya de presentar, sino el interés del Estado. Además faltaría un verdadero conflicto de intereses en el proceso penal. La calidad de órgano público del Ministerio Público imposibilitaría su consideración como parte, mientras que, por otro lado, el imputado sería medio de prueba y no parte".

Por eso buen número de escritores evitan cuidadosamente la expresión de parte referida a la "dramatis personae" del proceso penal, prefiriendo la de sujetos procesales por ser menos comprometida (17).

Partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en proceso de debate, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquellas le hayan dirigido.

Debe construirse la noción de parte partiendo del concepto de pretensión procesal; o sea el interés que mueve a determinada persona a intervenir en el proceso, ya sea por imperio de la Ley, ya por voluntad propia. La declaración jurisdiccional no hace otra cosa que actualizar la Ley frente a un caso concreto y en esa actuación de la Ley habrá de tener interés siempre, alguien con vocación suficiente de la Ley, mediante el proceso.

(17) GUARNERI JOSE. Las partes en el proceso penal, citado por Gaitán Maccha, Bernardo Esquema de Derecho Procesal Penal Colombia no. Tomo I Pág 255. Editorial Temis. Bogotá 1.958.

Por otra parte el proceso es una sucesión de actos cada uno de los cuales se realiza mediante la intervención activa de los sujetos procesales interesados, encontrándose por ello claramente definida la condición de partes en quienes aportan su colaboración dirigida a un específico resultado, y no se requiere la existencia de alguien que sostenga una pretensión contraria, sino simplemente la vocación procesal, el derecho de intervención ser parte es actuar en el desarrollo del proceso y poder obtener una determinada declaración jurisdiccional.

Por otra parte en el Proceso Penal se dan tres partes principales: El Acusador; La Parte Civil; y El Ministerio Público. El interés intrascendente del Estado, en cuyo nombre actúa lo que no impide Es de notar que el Código de Procedimiento Penal a pesar de querer hablar de "personas que intervienen en el Proceso Penal". del acusado particular y del actor civil" (17).

Manzinni dice " Ni han faltado propuestas de que se quite al Ministerio Público el carácter de parte, pero éste carácter está demasiado íntimamente unido a la realidad de la función, no hay que olvidar que éste carácter solo se reconoce al Ministerio Público quien interviene y actúa en la relación procesal y se reglamenta preste la cantidad de relaciones retantes que la Ley le atribuye, y no se ve que otro carácter se podría atribuir al Ministerio Público en esa actividad, ya que se lo considera juez o se lo considera parte, ya que no hay otros sujetos en la relación penal, excluido el imputado que el Ministerio Público sea juez nadie se atreve a sostenerlo y por ellos tenemos que reconocerlo como parte " (18).

(18) MANZINNI. Op. cit. Vol II Pág 314.

(19) MIGUEL FENCH, Derecho Procesal Penal, Vol. II, Pág 180 del libro 1.ª. Ed. Barcelona 1.952.

Así pues, para nosotros es indudable que el Ministerio Público es parte, ya que en manera alguna puede considerarse como un órgano jurisdiccional, si bien éste concepto de parte está modificado por su carácter público que lo tipifica en cuanto a su intervención en el proceso se caracteriza por obrar en nombre del Estado, por un fin de derecho público y que en su actividad ha de estar obligado en todo momento a observar los deberes de lealtad y objetividad en relación con la verdad y la justicia, propios de toda función pública.

En el artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, sobre la actuación del Ministerio Público dice "El Ministerio Fiscal carece de interés directo en el proceso por lo que al pedir la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso solo ha de tener en cuenta el interés intrascendente del Estado, en cuyo nombre actúa lo que no impide que con su actuación y mediante la utilización de los medios que la Ley le proporciona, contribuya a la satisfacción de los intereses del acusador particular y del actor civil" (19).

En cumplimiento de esta concepción, nuestro estatuto procedimental establece como una obligación primordial del respectivo Agente del Ministerio Público la de cooperar con los intereses en todas las diligencias tendientes a fijar y a obtener la indemnización a que da lugar la infracción, o intervenir por sí solo en el caso de que dichos interesados se abstengan de hacerlo.

TITULARIDAD DE LA ACCION PENAL

Siendo el delito un ataque a las condiciones de exigencias de la sociedad, nace para ésta el derecho y la obligación de defenderse del

(19) MIGUEL FENECH, Derecho Procesal Penal, Vol. I. Pág 180 Ed. Labor S.A. Barcelona 1.952.

elemento antisocial defensa que se ejercita por intermedio de la acción penal, cuyo titular por consiguiente, es la misma sociedad atacada, en la cual se reúnen las calidades del derecho de defensa y de su objeto pasivo del delito. ^{es} el juez de conocimiento.

Dice el Artículo 95 del Código de Procedimiento Penal vigente que "La acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al funcionario del instructor y al juez competente, sin perjuicio de lo establecido en este Código con relación a la querrela". Sobre esta definición, anota el Doctor ORJUELA HIDALGO: "No obstante que la comisión redactora explicó el contenido diciendo que significaba que el sujeto activo de la acción penal es el Estado, que la ejerce por medio del Ministerio Público, del Funcionario Instructor y del Juez competente, es lo cierto que su relación es manifiestamente errónea. En efecto, la acción penal corresponde no a las entidades o personas que el Artículo 95 menciona equivocadamente sino exclusivamente a la sociedad pero su "ejercicio" si está a cargo del Ministerio Público, del funcionario instructor y del juez respectivo" (20)

Pero, si atendemos a lo expuesto en relación con la iniciativa de la acción penal, ejercitar la acción penal significa desarrollar ante el juez la actividad necesaria para provocar una decisión definitiva en mérito de esa misma acción, y es claro que esta función compete al instructor exclusivamente y al Ministerio Público.

Contra esta idea, algunos tratadistas colombianos, sostienen que no es posible afirmar que el ejercicio de la acción penal no corres-

(20) ORJUELA HIDALGO GUSTAVO, Derecho Procesal Penal, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia 1.964 Pág 51.

ponde al juez de conocimiento, porque ello implicaría dejarlo con la sola jurisdicción, sin embargo, nosotros consideramos que al dejar la acción penal en poder del acusador público no se está afectando el poder jurisdiccional que tiene el juez de conocimiento.

Composición

Como el Ministerio Público se adscriben totalmente las funciones instructoras se confunden en una sola persona el Agente del Ministerio Público y el funcionario instructor y en tal caso, de acuerdo con éste planteamiento podemos decir que el último interrogatorio formulado,

así: "EL TITULAR DE LA ACCION PENAL ES LA SOCIEDAD, QUIEN LA EJERCITA A TRAVES DE SUS REPRESENTANTES LEGITIMOS, LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO".

a) Los Procuradores de Distrito.

b) Los Fiscales Instructores.

c) Los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

d) Los Fiscales de los Juzgados Superiores.

e) Los Fiscales de los Juzgados de Circuito.

f) Los Peritos Municipales.

g) La Cámara de Representantes tal como lo determina el Artículo 162 del cual está conformada en el Artículo 22 del Acto Legislativo No 1 de 1.974.

Definición

El Ministerio Público es una institución especial en nuestra organización institucional que por su origen y por la naturaleza de sus

funciones, no está precisamente acomodada a ninguna de las tres ramas del poder público. De acuerdo a la Constitución Nacional, por su origen, y sobre todo por ejercer sus funciones "bajo la suprema dirección del Gobierno" el Ministerio Público se interpretaba como una institución perteneciente a la rama ejecutiva; de otro lado, sus funciones,

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO EN COLOMBIA

Composición

El Ministerio Público es ejercido por diversos funcionarios que lo integran tales como:

- a) El Procurador General de la Nación.
- b) Los Procuradores Delegados.
- c) Los Procuradores de Distrito.
- d) Los Fiscales Instructores.
- e) Los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
- f) Los Fiscales de los Juzgados Superiores.
- g) Los Fiscales de los Juzgados de Circuito.
- h) Los Personeros Municipales.
- i) La Cámara de Representantes tal como lo determina el Artículo 102 el cual está consagrado en el Artículo 22 del Ato Legislativo No 1 de 1.979.

Definición

(21) El Ministerio Público es una institución especial en nuestra organización institucional que por su origen y por la naturaleza de sus

funciones, no está precisamente acomodada a ninguna de las tres ramas del poder público. De acuerdo a la Constitución Nacional, por su origen, y sobre todo por ejercer sus funciones "bajo la suprema dirección del Gobierno" el Ministerio Público se interpretaba como una institución perteneciente a la rama ejecutiva; de otro lado, sus funciones, concretamente consideradas en cuanto a la rama jurisdiccional y la directa intervención que tiene el Ministerio Público en la administración de justicia especialmente en el ramo penal, hace que algunos tratadistas del Ministerio Público lo coloquen en la rama jurisdiccional. y las contravenciones que turban el orden social; intervenciones en el sumario o

Apreciado en su ordenamiento general, el Ministerio Público es una entidad a cuyo cargo y en representación del Gobierno, deja la carta la función de vigilar el mantenimiento del régimen legal y la defensa de los intereses de la sociedad, procurando la aplicación oportuna justa y eficaz de las Leyes (21).

Con respecto a la justicia penal la intervención del Ministerio Público reviste caracteres especiales, pues además de las funciones antes expresadas, le compete actuar directamente en los procesos penales para defensa de los intereses de la sociedad, unas veces procurando la imposición de sanciones a los responsables, otras defendiendo los derechos de los mismos procesados, o apersonando los intereses de los ofendidos para obtener la reparación civil.

Fuera de la directa intervención en los procesos penales, que da al Ministerio Público el carácter de parte, sus funciones en el ramo

(21) VICENTE ARENAS, ANTONIO. Procedimiento Penal, Editorial Temis Bogotá. Col. 1.979. Pág 50.

penal se extienden a una vigilancia completa de la administración de justicia y a la obligación de activar la acción penal cuando sus funcionarios conocen de la comisión de un delito. Lo elige la Cámara de Representantes para un período de cuatro años, de forma curiada por el Presidente de la República. El Procurador General de la Nación quien tendrá los agentes que determine la ley con las funciones que ésta le señale.

El Ministerio Público como representante de la sociedad debe ejercer entre otras, las siguientes funciones: Según lo determina el Artículo 143 de la Constitución Nacional, debe perseguir los delitos y las contravenciones que turben el orden social; interviene en el sumario o en el juicio con facultad para interponer recursos ordinarios y extraordinarios, pedir pruebas solicitar la detención o la libertad del procesado y en fin otras facultades, así como el de emitir concepto en diversas oportunidades del sumario y del juicio, procurar la indemnización de los perjuicios ocasionados por la infracción, vigilar a los tribunales, a los juzgados y a los propios Agentes del Ministerio Público para que cumplan con las funciones a su cargo, así como el de informar al funcionario de instrucción sobre las infracciones penales investigables de oficio de que tenga conocimiento; vigilar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los condenados o liberados condicionalmente y pedir la revocatoria de la condena o de la libertad condicional si hubiere lugar.

FUNCIONARIOS QUE EJERCEN EL MINISTERIO PÚBLICO por los deberes de los hechos sobre que versan la denuncia o acusación; así como la de defender la honra e intereses del Estado; ejercer labores de vigilancia judicial y administrativa. Como lo dijimos anteriormente existen varios funcionarios que ejercen el Ministerio Público y ellos son: los promotores de reforma de la legislación y los y promotores de reformas.

a) El Procurador General de la Nación:

Es el jefe del Ministerio Público y lo elige la Cámara de Representantes para un período de cuatro años, de terna enviada por el Presidente de la República. El Procurador General de la Nación quien tendrá los Agentes que determine la Ley con las funciones que ésta le señale no será reelegible en ningún caso, para el período inmediato; tal es lo dispuesto por la Constitución Nacional en su Artículo 142 y reglamentado por el Acto Legislativo N° 1 de 1.979 en su Artículo 78.

En la actualidad, existen los siguientes Procuradores Delegados, ~~encargados de las funciones~~ Tiene aparte de otras funciones y de las que son comunes a todos los Agentes del Ministerio Público, las siguientes: Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esa corporación y formular denuncias o quejas contra los mismos funcionarios ante la Cámara de Representantes.

Lleva la voz del Ministerio Público en los negocios cuyo conocimiento corresponda a la Corte Suprema de Justicia. Esta función la ejerce por medio del Procurador delegado en lo penal.

Para la vigilancia administrativa, debe controlar a través de los Agentes. Así mismo puede recibir juramento sobre las denuncias que se le presenten y en las investigaciones que practiquen en averiguación de los hechos sobre que versan la denuncia o acusación; así como la de defender la Constitución y las Leyes de la República, velar por los bienes e intereses del Estado, ejercer labores de vigilancia judicial y administrativa, promover la instrucción criminal, pasar informes al Gobierno Nacional, presentar a las Cámaras los proyectos de reforma de la legislación y oír y presentar quejas.

b) Los Procuradores Delegados:

Debido al considerable volumen de trabajo impuesto como consecuencia de todas las funciones que se adscriben al Procurador General, la Ley creó los cargos de Procuradores Delegados, quienes se constituyen en el brazo auxiliar del jefe del Ministerio Fiscal y reciben sus atribuciones por delegación expresa de éste, sin que ello implique contrariar el principio de la unidad de la institución.

En la actualidad, existen los siguientes Procuradores Delegados, encargados de diferentes actuaciones: scales del Consejo, no tienen vinculación directa con la Procuraduría y por esa razón se producen diversidad

1. En lo Civil, comparece ante la Corte Suprema de Justicia en los negocios de éste carácter en los que deba intervenir el Procurador General.

2. En lo Penal, lleva la representación del Procurador General de los negocios penales que tramite la Corte Suprema.

3. Para la vigilancia administrativa, debe controlar a través de visitadores el trabajo de todos los funcionarios públicos del orden administrativo.

4. Para la vigilancia judicial, fue creada por la reforma judicial de 1.964 para atender el control de los Procuradores de Distrito, los Fiscales Instructores y para dirigir dentro de su territorio y vigilancia de los empleados judiciales.

5. Delegado para la Policía.

6. Agrarios, es una clase especial que fue creado por los Artículos 12 y 13 de la Ley 153 de 1.961, sobre la reforma agraria.

Se nota inmediatamente que la misión orgánica del Ministerio Público no llega en forma coordinada ante otro de los organismos más elevados de la jerarquía judicial.

El Consejo de Estado, los actuales Fiscales del Consejo, no tienen vinculación directa con la Procuraduría y por esa razón se producen diversidad de conceptos y teorías sostenidas por funcionarios que tienen la calidad de Agentes Fiscales.

Ante las dos entidades más altas de la Justicia en Colombia esos Fiscales debían ser reemplazados por Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado a fin de unificar la actividad del Ministerio Público, es de notar que en unos de los proyectos de reforma judicial que fue presentado el 28 de Julio de 1.958 al Congreso Nacional por el Señor Ministro de Justicia Doctor Rodrigo Noguera Laborde y en el Artículo 38 de ese decreto dice: El Procurador General de la Nación nombrará a los Fiscales del Consejo de Estado, los Procuradores Delegados, los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de lo contencioso administrativo y de los Jueces Superiores mediante el sistema de concurso establecido en ésta Ley (22). Sin embargo éste Artículo desaparece.

recibió posteriormente de los subsiguientes proyectos de la reforma judicial sin que de la lectura de las actas de la comisión se pueda conocer las razones de su no consideración en el proyecto final. Los Jueces y hasta los Promotores Municipales, parece no ver con buenos ojos a los Procuradores del Distrito Judicial: durante en la administración de justicia se encuentra resistencia a cualquier cambio que implique. Desde el mes de Agosto de 1.965 comenzaron a operar en todo el país 61 Procuradores de Distrito Judicial, ocupados de ejecutar en la práctica el amplio cometido que les señalo el Decreto 1698 de 1.964, y hoy no hay duda respecto a que la creación de éste tipo de funcionarios, fue posiblemente la más afortunada iniciativa de la reforma.

Antes de la aparición la casi totalidad de los Municipios Colombianos no recibían la visita de un funcionario capacitado para vigilar no solamente a los Jueces, sino a los funcionarios administrativos (Alcaldes, Inspectores, Recaudadores, Tesoreros, Personeros, Directores de Cárceles etc.) durante vigilancia sobre las funciones, será la garantía de la buena marcha de la justicia y la administración.

(23). La inmensa mayoría de los Municipios del país carecían de servicio de justicia y precisamente de los innumerables contratiempos que han sufrido los Procuradores en el desarrollo de su labor buena parte debe imputarse a esa inexistencia de justicia. Es una justicia que ellos han luchado por implantar puesto que se dice que en aquellos tiempos los jueces no asistían en gran proporción a su despacho, no instruían debidamente ni fallaban en oportunidad. Adicionalmente toda clase de diligencias, pesquisas etc., que antes necesarias para comprobar que

En algunos Distritos, la labor del Procurador se ha visto entorpecida por consideraciones de orden político, caciques del pueblo o

funcionarios administrativos adheridos a viejos hábitos de predominio sobre la justicia, o porque los funcionarios que quedaron bajo su control, como los Magistrados de los Tribunales o los Fiscales de los Juzgados y hasta los Personeros Municipales, parece no ver con buenos ojos la implantación de sistema. Y es que no solamente en la administración de justicia se encuentra resistencia a cualquier cambio que implique más trabajo o mayor control, ésta es una circunstancia que se aprecia en todos los órdenes de la conducta humana.

Por ello nos disgusta cuando nos exigen más o nos cambian los controles o nos toca cambiar de ruta para ir al trabajo.

El origen de éstos funcionarios arranca de los primeros proyectos de reforma y la intensión de los creadores se nota palpablemente en una frase del Ex-Ministro Germán Zea Hernández: "Un Procurador en cada Distrito Judicial, con la misión de perseguir el delito y ejercer severa y constante vigilancia sobre los funcionarios, será la mejor garantía de la buena marcha de la justicia y la administración" (23).

Sus funciones están contenidas en los Artículos 54 y el Decreto 1698 de 1.964 y entre las principales podemos destacar las siguientes: Cuidar de que los funcionarios de la rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, cumplan con las obligaciones a su cargo, intervenir en los procesos que se adelantan en los Juzgados Municipales y por ello desplazando al Personero Municipal, adelantar toda clase de diligencias, pesquisas etc, que estime necesarias para comprobar que

(23) Informe del Señor Ministro de Justicia al Gobierno Nacional. Imprenta Nacional 1.959.

se ha violado la Ley Penal, representar a la Nación ante los Jueces Municipales en los juicios que se promuevan ante ella y para ejercitar estas funciones debidamente, la Ley le concede la facultad y la obligación de practicar visitas al respectivo tribunal, a los Juzgados Superiores, de menores, Municipales, de Circuito a las Fiscalías y Personerías y a las Cárceles Distritales y Municipales, también tiene acceso a las Oficinas Públicas y privadas para buscar pruebas, pudiendo pedir las copias que estime necesarias.

Después de lo cual debe dar aviso al Juez competente y puede también tomar las medidas necesarias para asegurar el auxilio a las

víctimas, o para impedir que se pierdan o destruyan las huellas del ilícito y puede en casos especiales recibir declaraciones a los testigos y aún decretar la detención preventiva de los distintos autores.

La principal misión encomendada a los Procuradores de Distrito fue indudablemente la de la vigilancia judicial, que operó con notable éxito hasta que la Corte declaró inexecutable los Artículos 31 y 32 del Decreto 1698 de 1.964 que regulaban la creación y funcionamiento del Tribunal Superior Disciplinario. A partir de esa sentencia, la vigilancia a continuado pero las sanciones han disminuido en forma notoria, debido en parte al vicio del sistema respectivo superior.

El Artículo 39 de la Ley 16 de 1.968 le dio a los Procuradores de Distrito Para ser Procurador de Distrito, Fiscal Instructor o Asesor Jurídico de la Procuraduría se requiere ser Colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, Abogado titulado y tener las mismas condiciones que la Ley establece para ser Juez Superior o haber desempeñado algunos cargos relacionados con su actividad o haber ejercido la profesión de Abogado por lo menos durante tres años.

Cuando iniciamos el estudio de éste particular, encontramos que sería preciso reforzar la actividad del Procurador, en algunos distritos de considerables movimientos como Bogotá, Cali, Medellín, con unos Procuradores auxiliares, con unos Procuradores auxiliares porque a los actuales les corresponde vigilar más de 200 oficinas, y esa es una tarea que una sola persona no puede cumplir o por lo menos no con la efectividad que muestran los Procuradores de Distritos pequeños. Sin embargo como el Decreto 900 de 1.969 que reestructuró la división territorial judicial del país hizo desaparecer casi todos los distritos creados por la reforma de 1.964, ahora con mayor razón se hacía necesario darles la ayuda a todos los Procuradores que subsisten, si se quiere que puedan cumplir con las funciones asignadas.

Además de esa modificación, será necesario cambiar el texto del Artículo 54 ya citado, para quitar al Procurador la facultad de instruir procesos y aún de decretar la detención preventiva, porque ésta es una misión de instrucción criminal, que no debe corresponder a un funcionario, cuya tarea principal es velar por dentro de su territorio se administre cumplida justicia. Esa labor instructora, así sea esporádicamente, coloca al Procurador de Distrito en una doble situación que no se justifica a la luz de los principios de la técnica procesal.

El Artículo 39 de la Ley 16 de 1.968 le dió a los Procuradores de Distrito una facultad importantísima para lograr que los empleados subalternos de la rama jurisdiccional no se aparten de las normas legales ni cometan irregularidades, abusos o indelicadezas en el desempeño de sus funciones en relación con los litigantes sus apoderados o los auxiliares de la justicia. Dice el Artículo 39 que en tal caso podrán

sancionar con multa de \$200 a \$1.000 con la destitución o pérdida del empleo, según la gravedad de la falta y previa averiguación sumaria.

Son nombrados por el Presidente de la República y para un periodo constituido. Estamos plenamente convencidos que ésta institución, debidamente reforzada por Procuradores auxiliares, con la cooperación indispensable de los funcionarios judiciales, administrativos y de policía, con todas las armas legales necesarias y con la confianza plena de la ciudadanía, está llamada a obtener una administración de justicia rápida y al alcance de todos. ventile ante los Tribunales Superiores, tal como lo dispone el artículo 229 ordinal 1 del Código de Régimen Político.

d) Los Fiscales Instructores;

De acuerdo con las normas de plena competencia y del instructor fallador impuestos por el Decreto 1358 de 1.964, y por la consiguiente desaparición de los jueces de instrucción criminal que dependían del Ministerio de Justicia, se crearon los Fiscales Instructores, dependientes de la Procuraduría General de la Nación con el objeto de que pudieran ser designados a la instrucción de procesos, especialmente importantes por la gravedad del hecho o las implicaciones políticas o sociales que pudieran tener, o cuando la investigación cubriese territorios de varios Municipios o Distritos, puesto que se les dió jurisdicción en todo el territorio Nacional.

Hay que tener en cuenta que de acuerdo con el Artículo 19 de la Ley 16 de 1.968 durante la vigencia de las facultades que otorga esa Ley, los Fiscales Instructores se denominaron Funcionarios de Instrucción Criminal y tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean del conocimiento privativo de los Jueces Municipales o de la policía, conforme a ésta Ley.

5a. Suministrar FISCAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES para el

Son nombrados por el Presidente de la República y para un período constitucional de cuatro años de las listas presentadas por el Procurador General de la Nación, Artículos 143, 144 y 145 de la Constitución Nacional. *partamentos, y promover lo correspondiente para que se les exija la correspondiente responsabilidad por las faltas y*

Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que éste deba intervenir y que se ventile ante los Tribunales Superiores, tal como lo dispone el Artículo 229 ordinal 1 del Código de Régimen Político y Municipal que dice "son funciones de los fiscales de distrito judicial". *los quejas, y promover lo correspondiente para remediar el mal, si existiere, y para castigar al responsable, si lo hubiere.*

1a. Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que deban intervenir y que se ventilen ante los Tribunales de Distrito Judicial.

2a. Dar instrucciones a los Fiscales que los estén subordinados y a los Personeros Municipales para el mejor desempeño de sus funciones.

3a. Dar informe cada año a más tardar en el mes de Marzo, al Procurador General de la Nación, sobre la marcha de los asuntos en que interviene el Ministerio Público y acompañado por los cuadros estadísticos respectivos y ajustándose a los modelos que hará el Procurador.

4a. Velar por el cumplimiento de la Constitución, Leyes, Ordenanzas y órdenes superiores en los respectivos Departamentos.

5a. Suministrar los datos e informes que se les pidan para el buen servicio público y solicitar los que necesiten con el mismo fin.

6a. Vigilar la conducta de los empleados de los respectivos Departamentos, y promover lo correspondiente para que se les exija la correspondiente responsabilidad por las faltas y delitos que cometan.

7a. Oír las quejas de los particulares por denegación de justicia, examinar los asuntos o expedientes relacionados con tales quejas, y promover lo conveniente para remediar el mal, si existiere, y para castigar al responsable, si lo hubiere.

8a. Distribuir entre los Fiscales de un mismo Circuito, cuando haya varios, los asuntos a que debe extenderse el informe de cada uno, tanto por lo que hace a la marcha de los asuntos relacionados con el Ministerio Público, como a los cuadros estadísticos los cuales se ajustarán a los respectivos modelos.

9a. Velar por el cumplimiento de la Constitución, Leyes, Ordenes y Decretos.

FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES

Los nombra el Procurador General de la Nación para un período de tres años, de listas presentadas por los Fiscales de los Tribunales Superiores, tal como lo determina la Constitución Nacional en sus Artículos 143, 144 y 145.

Les corresponde llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que éste deba intervenir y que se ventilen ante los Juzgados Superiores, tal es lo dispuesto por el Artículo 230 en su numeral 1º.

Artículo 230 "Son atribuciones de los demás Fiscales o de los empleados llamados a reemplazarlos:

Además deben de velar por el cumplimiento de las comisiones confiadas por los Jueces Superiores y aún intervenir en ellas desempeñando

1a. Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que a los Personeros Municipales.

el deba intervenir y que se ventilen en los respectivos Tribunales o Juzgados.

2a. Dar instrucciones a los Personeros Municipales para el mejor desempeño de sus funciones en los asuntos en que deban intervenir.

3a. Dar informe cada año, a más tardar durante los quince días del mes de Febrero, al Fiscal del Tribunal Superior sobre la marcha de los asuntos relacionados con el Ministerio Público, en la parte que está a su cargo.

4a. Velar por el cumplimiento de la Constitución, Leyes, Ordenanzas y Órdenes superiores.

5a. Suministrar los datos que se les pidan para el buen servicio público, y solicitar los que necesiten con el mismo fin.

6a. Vigilar la conducta de los empleados de la entidad territorial respectiva, y promover porque se les exija la correspondiente responsabilidad por las faltas y delitos en que incurran.

- 7a. Oír las quejas de los particulares por denegación de justicia, hacer verbalmente las averiguaciones del caso, y dictar las medidas convenientes para remediar el mal, si a su juicio existiere, y exigir la responsabilidad al culpado.

Además deben de velar por el cumplimiento de las comisiones conferidas por los Jueces Superiores y aún intervenir en ellas desplazando a los Personeros Municipales.

FISCALES DE LOS JUZGADOS DE CIRCUITO

Los nombra el Procurador General de la Nación para un período de tres años, de listas presentadas por los Fiscales de los respectivos Tribunales Superiores y éstos llevan la voz del Ministerio Público ante los Jueces de Circuito tal como establece el Artículo 230 del C. de R. P. y M.

El Decreto 550 de 1.970 creó cien plazas de Fiscales de Tribunales de Circuito las que fueron repartidas paulatinamente por el Procurador General de la Nación y de acuerdo con la necesidad de la región, y aunque derogó el Artículo 164 de la Ley 105 de 1.931 según el cual los Personeros Municipales de las cabeceras de circuito "tendrán también el carácter de fiscales de circuito" el Código de Procedimiento Penal actual (Decreto 409 de 1.971) dispone:

"Los Personeros Municipales de cabecera de circuito continuarán ejerciendo las funciones del Ministerio Público ante los Juzgados de Circuito de su respectiva sede, en la forma en que lo hacen según las disposiciones vigentes, hasta cuando las asuman los Fiscales de Circu

to, momento a partir del cual actuarán bajo la dirección de éstos y como delegados suyos" Artículo 102, inc. 2.
al Personero Municipal en el negocio respectivo Artículo 2º.

LOS PERSONEROS MUNICIPALES

Ibídem Artículo 3º establece que el Personero puede delegar por medio de funcionarios del Ministerio Público en el orden municipal, con el cargo constitucional de velar por los intereses del Municipio. Su origen se remonta a los principios del Derecho Romano y su creación se remonta al Artículo 197 numeral 6º que dice: "Elegir Personeros y los Tesoreros Municipales y los demás funcionarios o empleados que la Ley determina". Y el Artículo 232 dice: "En cada Municipio habrá un Agente del Ministerio Público, llamado Personero Municipal, que tendrá un suplente nombrado por el mismo que elija el principal."

El suplente reemplazará al principal en todo caso de falta absoluta o temporal, mientras se prevee lo conveniente, por quien corresponda. Pero las funciones y las atribuciones de los Personeros Municipales.

La Ley 41 de 1.948, en su Artículo 25 autorizó a los Municipios, Capitales de los Departamentos para crear personeros delegados en lo penal, quienes podrán ser los suplentes del Personero Municipal.

El personero puede delegar en los empleados de su dependencia la gestión de los juicios y diligencias de carácter civil o administrativo en que sea parte o tenga interés el Municipio, mediante un poder conferido en la forma ordinaria establecido por el Código y por medio de una resolución, si la naturaleza del asunto no requiere la presentación del poder.

En tales casos el empleado toma la denominación de Personero, Delegado, y tiene las mismas facultades y atribuciones que corresponden al Personero Municipal en el negocio respectivo Artículo 2º.

Ibidem Artículo 3º establece que el Personero puede delegar por medio de una resolución general o de resoluciones especiales en el jefe del Departamento Penal de la personería las facultades y funciones que la Ley le señala en los asuntos de ésta clase y determina que en tal caso, el jefe del Departamento Penal autorizará con su firma los conceptos que emita y las actuaciones en que intervenga.

El Artículo 233 del Código de Régimen Político y Municipal dice: "El período de duración del personero es de un año, y puede ser reelegido indefinidamente, pero no obligado a servir dos períodos consecutivos".

Pero las funciones y las atribuciones de los Personeros Municipales están determinadas por el Artículo 234 del C. de R. P. y M. que dice "Son atribuciones del Personero Municipal":

1a. Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que deba intervenir y que se ventilen en el Juzgado Municipal.

2a. Dar informe cada año, en los últimos quince días de Diciembre, sobre la marcha de los asuntos relacionados con el Ministerio Público del Municipio, y acompañar los cuadros estadísticos respectivos, acomodados a los modelos que deban observarse para el caso.

3a. Velar por el cumplimiento de la Constitución, Leyes, Ordenanzas y Órdenes superiores en el Municipio. En los casos que se tengan al los más mínimos inconvenientes tales como la prescripción.

4a. Suministrar los datos e informes que le pidan para el buen servicio público y solicitar los que necesite con el mismo fin.

5a. Vigilar la conducta de los empleados municipales y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas o delitos que cometan.

6a. Oír las quejas que le den los particulares que les den por que se ha denegación de justicia, examinar los antecedentes, y si cree que hay motivo fundado, promover lo conveniente, para que cese el mal y para que se castigue al responsable, si la Nación hay lugar a ello.

7a. Concurrir a las sesiones del consejo cuando se lo invite o se lo crea conveniente.

Este cargo de Personero Municipal, de vital importancia para la correcta administración de justicia, ha estado abandonado tradicionalmente a la buena voluntad pero escasa preparación de ciudadanos escogidos en la mayoría de los casos por oportunidades políticas y desafortunadamente sobre todo en poblaciones pequeñas, carentes de un mínimo criterio jurídico y práctico en razón de lo cual deben limitar su función a firmar sus conceptos o dictámenes que en su mayoría de los casos les llegan hechos, y es más, que probablemente no entienden y es de anotar que un Personero con escasa preparación general y elegido se

lo con un interés político pueda dar un concepto jurídico acorde con la ermeneutica jurídica y de criterio actualizado, se dan los casos que no tienen ni los más mínimos conocimientos tales como la prescripción ya sea de la acción o de la pena. Por ello es dudoso que la sociedad obtenga un provecho al facultarse al Personero Municipal el derecho de vigilar la conducta de los empleados municipales y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas o delitos que cometan, establecer tres Departamentos: Civil, Administrativo y Penal. Ley

que se extendió posteriormente a otras ciudades que presentaban un régimen similar. El sistema de los Personeros Municipales, honrado en su concepción democrática en la concepción de la justicia, pero ineficaz en su aplicación práctica, ha sido muy criticado y son varias las reformas que se han puesto, como es el de colocar requisitos más restrictivos para poder ser elegido, hasta la propuesta de reemplazarlos por una especie de Fiscales Municipales dependientes del Procurador General de la Nación. Las comisiones fiscales de la Cámara de Representantes en

agregar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales o legales. Complementamos los comentarios a la institución del Personero Municipal y a sus resultados prácticos, con la concepción del jurista Eduardo Umaña Luna: "Puede alguien pretender que un buen señor, personero de pueblo cumpla sus obligaciones de conceptuar ante el juez venido de la capital y sabedor presumiblemente del procedimiento penal, rinda los informes, agite su influencia en defensa de la Ley, vigile a sus compañeros de trabajo, oiga quejas, asista al consejo, acepte escrituras conserve los bienes municipales y prepare proyectos de acuerdos". Y como si fuera poco, además de ese número de funciones completas en el campo jurídico, a éste funcionario se le encarga también la representación de los intereses puramente económicos del Municipio, hasta llegarse a los casos de que se le da la responsabilidad de orga-

nizar festivales para construcciones de obras municipales. Este problema más arraigado en los Municipios pobres que en las grandes ciudades donde sí se puede contar con profesionales abogados y es de anotar como ejemplo la Capital de la República ya que debido al recargo de trabajo que supone el cumplimiento de todas las funciones atribuidas a éste funcionario, se hizo indispensable y necesario la creación de "Personeros Delegados" a lo que atendió la Ley 19 de 1.937 y que dispuso se establecer tres Departamentos: Civil, Administrativo y Penal. Ley que se extendió posteriormente a otras ciudades que presentaban un crecimiento demográfico similar al de Bogotá. En el año de 1.962 se creó en la Capital de la República un Personero Delegado para atender exclusivamente los asuntos de policía.

LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Una de las acusaciones fiscales de la Cámara de Representantes es acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales o legales, al Presidente de la República, a los Ministros del despacho, al Procurador General de la Nación a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a los consejeros de Estado, aún cuando hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, en éste último caso por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

El Artículo 102 de la Constitución Nacional señala las funciones de la Cámara de Representantes y dice "Son atribuciones especiales de la Cámara de Representantes:"

1. Elegir al Procurador General de la Nación, de terna presentada por el Presidente de la República.

2a. Elegir el Contralor General de la República.

3a. Examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor.

4a. Acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales o legales al Presidente de la República o a quien haya hecho sus veces, a los Ministros del Despacho, a los Magistrados de la Corte Suprema, del Consejo Superior de Judicatura, del Consejo de Estado, al Procurador General de la Nación y Fiscal General de la Nación, aún cuando hubiere cesado en el ejercicio de sus funciones. En éste último caso por hechos u omisiones en el desempeño de las mismas (Acto Legislativo No. 1 de Artículo 22).

5a. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Procurador General de la Nación o por particularidades, contra los expresados funcionarios, y si presta mérito fundar en ello acusación ante el Senado.

LA CARRERA DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

Antes de la reforma judicial de 1.964 la carrera judicial no existía sino en la concepción del Artículo 162 de la Constitución Nacional que nunca fue desarrollada por la Ley. Los reformadores trataron de crear una carrera judicial verdadera, pero se encontraron con que el principal obstáculo era la misma constitución que establecía periodos fijos para todos los funcionarios. La selección de los candidatos que

El Artículo 2º del Decreto 1698 delimitó el campo de actuación de la carrera que se organizaba a los cargos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de los Tribunales de lo contencioso administrativo y de aduanas y jueces. O sea que la carrera se estableció para los funcionarios superiores del poder judicial presidiendo por completo de los Agentes del Ministerio Público. En la carrera a dichos Agentes en Interpretación del Artículo 162 de la Ley 27 de 1.963 y en otras instancias, por

La razón para no haber incluido dentro de la carrera de los Agentes del Ministerio Público, según se deduce de las discusiones suscitadas en la comisión asesora, fue de la Ley 27 de 1.963, no permitía extender hasta ese extremo las facultades extraordinarias.

Sin embargo creemos que no solo la Ley 27 de 1.963 se facultaba para hacerlo, sino que aún bastaba con desarrollar el Artículo 162 de la carta. Veamos porque. El Artículo 1º de la citada Ley dice: "Para reorganizar la rama jurisdiccional del poder público y el Ministerio Público; por manera que si se facultaba para reorganizar el Ministerio Público; aunque posteriormente no se hablara sino de carrera judicial, era lógico corregir que el legislador reconoció que una de las bases fundamentales de la reorganización en el Ministerio Público, era del establecimiento de una carrera para sus Agentes, tratárase de una estructuración común con los miembros del poder judicial o de una especial".

Además el Artículo 162 de la constitución al facultar al legislador para organizar la carrera judicial, dice más adelante que reglamentará los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del Ministerio Público

y que no era necesario que en la Ley de facultades se dijera expresamente que dicha reglamentación incluía también a tales funcionarios por cuanto es casi incontrovertible que al usar el término carrera judicial se estaba permitiendo la organización de una carrera que cobijara tanto a los miembros del poder judicial como a los Agentes del Ministerio Público. En resumen, consideramos que el Gobierno Nacional si había podido incluir en la carrera a dichos Agentes en interpretación del Artículo 1º de la Ley 27 de 1.963 y en última instancia, por aplicación del Artículo 162 de C. N. Claro que al haber extendido las facultades extraordinarias hasta tal punto, se hubiera tropezado seguramente con muchísimas dificultades. En primer lugar, no existen antecedentes ni proyectos sobre el particular, y el término de las facultades extraordinarias iba esperando angustiosamente.

Pero indudablemente el principal obstáculo era la inevitable reglamentación del cargo del Personero Municipal, Agente del Ministerio Público en el Municipio, funcionario de clarísimo origen constitucional.

Disponer sobre las condiciones para ejercer este cargo implicado contra la libertad que hoy disponen los Consejos Municipales para su elección. Ya aún en el caso de que esto pudiera hacerse entonces debería establecerse la celebración de concursos para Personeros Municipales con resultados poco alagüeños por las bajísimas remuneraciones que éstos perciben, y además permitir el ascenso por mérito y antigüedad a los cargos de los fiscales de juzgados superiores etc. De lo contrario sería una carrera con una sola etapa de eslabón.

Entonces se necesitaría una reforma constitucional ya que de acuerdo con éste pensamiento sería requisito indispensable el ser Abogado Titulado porque una vez dentro de la carrera tendría derecho para ascender a los niveles superiores del Ministerio Público. Y sin que se consigan Abogados Titulados para desempeñar a los Juzgados Municipales, sería quimérico pensar en existir tal requisito a los Personeros Municipales.

Ahora bien, si el Gobierno Nacional hubiere querido hacer uso de la facultad que comentamos, habría tenido que prescindir de colocar dentro de dicha carrera a los dos extremos del Ministerio Público.

En efecto, vimos como una de las atribuciones de los Consejos Municipales es la de elegir Personero Municipal. Y el numeral primero del Artículo 102 de la Constitución Nacional dice que corresponde a la Cámara de Representantes elegir al Procurador General de la Nación de terna presentada por el Presidente de la República. De ésta forma se salen de cualquier reglamentación legal los dos cargos extremos del Ministerio Público.

Nos podríamos entonces preguntar: no existe incongruencia en el Artículo 162 de la Constitución Nacional, que parece permitir la inclusión de los Agentes del Ministerio Público en la carrera judicial y los Artículos 197 ordinal 3 y 102 ordinal 1º que impiden cualquier reforma de carácter legal en la elección de personeros municipales y Procuradores de la Nación? o será que realmente no es muy acertada la interpretación que se ha dado al Artículo 162 en el sentido de que si se contempla la organización de la carrera del Ministerio Público.

Es indudable que no se pueda pensar en estructurar una verdadera carrera sino se puede incluir dentro de ella a los dos extremos, pero es también muy clara la intención del Artículo 162 en el sentido de permitir que los concursos para la selección de candidatos del Ministerio Público sean establecidos por la Ley. De manera que nos inclinamos a creer que si existe la incongruencia anotada.

La solución de ésta situación sería la reforma del sistema de elección de los Personeros Municipales, porque si éstos son Agentes del Ministerio Público en el Municipio, deberían estar bajo el control del Procurador del Distrito Judicial respectivo. En cuanto a la elección de Procurador General de la Nación la situación es más compleja pero si consideramos que podría obviarse con el sistema mixto.

Ya que considerando que debe modificarse el sistema de su elección con el fin de dar participación en su escogencia a los tres órganos del poder público ya que en la situación actual el Presidente de la República tiene una ingerencia demasiado amplia en la designación del fiscal de sus actos y de la de sus Agentes, situación explicable dentro de la concepción antigua del Ministerio Público, pero que no se compagina con las necesidades de ésta institución y con las de la sociedad y es que, en realidad el desarrollo que la constitución nacional le da al Ministerio Público es contradictorio y anticuado porque de un lado se le imponen obligaciones como la de acusar ante la Cámara de Representantes al Presidente de la República y a los Ministros del Despacho, cuando estime que ellos han incurrido en una conducta injurídica, y de otro somete las labores del Ministerio Público a la "Suprema Dirección del Gobierno integrado por ese mismo Presidente y esos mismos Ministros".

En éste aspecto es indudable una reforma radical para permitir que el Ministerio Fiscal pueda tener la independencia propia de su función, como único camino para que pueda cumplir cabal y fielmente las delicadas funciones que le ha encomendado la comunidad y que provienen de la Constitución o de las Leyes.

A simple vista parecería que el funcionario adscrito al Ministerio Público tiene todas las atribuciones y obligaciones para defender la sociedad en debida forma, pero en la práctica el sistema no opera, porque el Ministerio Público está completamente desvertebrado, ya que la mayoría de los llamados "fiscales" no dependen en forma directa de la Procuraduría General, sino de cuerpos políticos o con jurisdicción. O sea, que se le ha colocado al Ministerio Público una cabeza, pero con unos miembros que no corresponden a ese cuerpo y que no tienen el deber absoluto de seguir las indicaciones de la cabeza.

INTERVENCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO LOS SUBALTERNOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Respecto de los subalternos de los funcionarios del Ministerio Público, creo que deben incluirse dentro del orden que se establezca para los subalternos del Poder Judicial, porque si éstos últimos están sujetos a un régimen especial no hay razón para que los subalternos del Ministerio Fiscal estén supeditados a las normas que rigen para los empleados simplemente administrativos.

A) INTERVENCIÓN COMO PARTES

Al clasificarse dentro de los sujetos procesales el Ministerio Público ha sido considerado como una de las llamadas partes chila-

CAPITULO IV

gatorias, es decir, de las que indistintamente deben actuar dentro del proceso. Como tal adquiere los derechos y asume las obligaciones (Art. 19 del C. de P. P.) de otras partes obligatorias como son:

INTERVENCION:

El Artículo 19 del Código Contencioso Administrativo dice: "El Ministerio Público debe intervenir en todas las actuaciones contenciosas que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. Ejercerá además, las otras funciones que señale la Ley en relación con éstas corporaciones.

Todas las providencias en los juicios administrativos que se sigan ante éstas entidades deberán ser notificadas ante el respectivo Agente del Ministerio Público, quien puede usar con respecto a ellas de los recursos legales".

Intervenciones del Ministerio Público
reconocimientos, inspecciones judiciales, haciendo uso de la palabra en Audiencia Pública etc.

La intervención de los Agentes del Ministerio Público dentro del Procedimiento Penal Colombiano, se manifiesta de las siguientes formas: Como parte, como colaborador del Juez en la vigilancia judicial, en la acción de nulidad, en la anulación de actos administrativos, en juicios impuestos, en juicios electorales, en juicios de revisión de cartas de naturaleza, y en juicios sobre indemnización.

A) INTERVENCION COMO PARTE:

Al clasificarlo dentro de los sujetos procesales el Ministerio Público ha sido considerado como una de las llamadas partes obligatorias (Artículo 7 del C. de P. P. Vigente).

gatorias, es decir, de las que indispensablemente deben actuar dentro del proceso. Como tal adquiere los derechos y asume las obligaciones (Artículo 102 del C. de P. P.) de otras partes obligatorias como son:

1. Conocer el expediente o sumario. (Artículo 115 del C. de P. P.)
2. Solicitar pruebas relacionadas con cualquiera de los aspectos de la investigación, incluyendo los daños y perjuicios ocasionados (Artículo 219 del C. de P. P.)
3. Interponer todos los recursos o medios de impugnación, ya sean ordinarios o extraordinarios, aún contra el auto inhibitorio.
4. Intervenir en la práctica de todas las diligencias y en forma activa, interrogando testigos, formulando cuestionarios a los peritos, participando en los careos, reconocimientos, inspecciones judiciales, haciendo uso de la palabra en Audiencia Pública etc.
5. Solicitar el secuestro y el embargo preventivo de los bienes del procesado.
6. Solicitar la revocatoria del auto de detención o de la libertad provisional cuando considere que el sindicado no debe estar sometido a privación o no acreedor a la libertad.
7. Solicitar rebaja de pena para los condenados que tengan ese derecho (Artículo 7 del C. de P. P. Vigente).
8. Tener conocimiento de las diligencias previas conocidas por la policía judicial (Artículo 292 del C. de P. P. Vigente).

Para el correcto cumplimiento de estas funciones el Ministerio Público goza de ciertas prerrogativas dentro del proceso, entre ellas las de: y legal forma, tal es lo estipulado en el Artículo 10 del C. de P. P. Vigente.

1. Ser informado de la iniciación de cualquier proceso (Artículo 315 del C. de P. P.)
2. Ser notificado personalmente de todas las providencias notificables que se dicten en el proceso (Artículo 180 del C. de P. P. Vigente).
3. Ser notificado en su oficina sin necesidad de concurrir a los despachos judiciales.
4. Intervenir en las diligencias previas que se cumplen ante los funcionarios de la policía judicial.
5. Declararse impedido o ser recusado como los funcionarios judiciales (Artículo 88 del C. de P. P.)
6. Intervenir en los asuntos civiles relacionados con la de justicia, de prejudicialidad (Artículo 18 del C. de P. P. Vigente).

Los Agentes del Ministerio Público deben conceptuar en relación con la calificación B) INTERVENCIÓN COMO COLABORADORES DEL JUEZ:

Esta intervención se concreta mediante el cumplimiento de determinadas obligaciones que le imponen las normas vigentes y diferentes a la parte. Ellas son:

1. Informar al juez de todas las infracciones penales de que tenga conocimiento, ya en forma verbal o por escrito tal como lo consagra el Artículo 103 del Código de Procedimiento Penal Vigente.

1. Informar al juez de todas las infracciones penales de que tenga conocimiento, ya en forma verbal o por escrito tal como lo consagra el Artículo 103 del Código de Procedimiento Penal Vigente.

2. Colaborador con el juez en el ejercicio de la acción penal para que la función del Estado se cumpla en debida y legal forma, tal es lo estipulado en el Artículo 10 del C. de P. P. Vigente.

Procedimiento 3.º del Artículo 3.º Coadyuvar al menor cuando éste quiera querellarse y carezca de representante legal, según lo determina el artículo 322, inc. 2.º Ibidem.

4. Emitir conceptos que aunque no son obligatorios, si son pautas que el juez debe analizar antes de tomar determinadas decisiones y por ello está reglamentado según la Ley como indispensable el conocimiento del concepto del Ministerio Público antes de proferir el juez las siguientes providencias:

- a) Al cerrarse la investigación;

En los procesos de competencia de la Corte Suprema de justicia, de los Tribunales Superiores y de los Jueces de Circuito, los Agentes del Ministerio Público deben conceptuar en relación con la calificación que debe dársele al proceso, ya sea solicitando un sobreseimiento definitivo, temporal o un auto de proceder. En todos éstos casos sus conceptos deben estar debidamente fundamentados y deben presentarse dentro del término común de ocho días que se fija para las partes, así se comprende de la redacción de los Artículos 472, 477, y 479 del Código de Procedimiento Penal Vigente.

5. b) **La imprescguibilidad del Procedimiento:** La fianza de los condenados que están sujeción de algún subrogado penal. A esto se refiere el Artículo 163 del Código de Procedimiento Penal Vigente, lo mismo que la que establece el inciso 3º del Artículo 495 del mismo estatuto después de que se ordena el archivo temporal posterior al segundo sobreseimiento. Como hasta hace poco el concepto negativo del Agente del Ministerio Público en el caso del Artículo 163 era obligatorio, queremos insistir en que ahora ningún concepto obliga al juez, pero que éste debe analizarlo y explicar en la respectiva providencia porque lo acepta o porque lo rechaza.

c) La revocatoria del auto de detención al tenor de lo dispuesto por el Artículo 455 del C. de P. P.

d) En la que resuelve la solicitud de excarcelación o de la libertad provisional;

e)

Debe conocerse igualmente el concepto del Agente del Ministerio Público, quien tiene dos días para emitirlo, (Artículo 455 del Código de Procedimiento Penal Vigente).

e) La que resuelve sobre libertad condicional;

Como subrogado penal, para emitir éste concepto tiene como disponibilidad un término de diez días, tal como lo establece el Artículo 698 del Código de Procedimiento Penal Vigente.

rigurosamente a fin de agilizar el trámite de los procesos, velando porque los términos no se dilatan innecesariamente y las decisiones judiciales sean oportunas y oportunas.

5. También debe colaborar con el juez en la vigilancia de los condenados que están gozando de algún sobrogado penal como la condena o la libertad condicionales, solicitando la revocatoria cuando observe que no cumplen con las condiciones impuestas para disfrutar de esos beneficios (Artículo 108 del Código de Procedimiento Penal).

6. Debe vigilar en colaboración con el juez, a las personas que están disfrutando del beneficio de la detención en el lugar de su trabajo según el Artículo 451 y a quienes se les aplazó la ejecución de la pena que contempla el Artículo 673 en concordancia con los Artículos 452 y 471 del Código de Procedimiento Penal. Vigila las medidas de ejecución por las partes o por los interesados, anota las irregularidades en los trámites procesales.

C) INTERVENCION EN LA VIGILANCIA JUDICIAL:

La vigilancia se cumple además a través de los informes que en este caso ya el Ministerio Público no interviene ni como parte ni como colaborador del juez. Su actuación es eminentemente fiscalizadora de vigilancia, para buscar que las actuaciones judiciales, que los términos y demás exigencias legales se cumpla estrictamente dentro del proceso. Es lo que se ha calificado como vigilancia judicial.

Esta función le está específicamente encomendada por el Artículo 111 del Código de Procedimiento Penal Vigente, y debe cumplirla rigurosamente a fin de agilizar el trámite de los procesos, velando porque los términos no se dilaten innecesariamente y las decisiones judiciales sean acertadas y oportunas.

Esta labor no solo se cumple con la participación directa y la observación de normas dentro del proceso penal, sino en casos especiales por otros funcionarios en casos específicamente designados para tal fin, así el Procurador Regional, personalmente o por intermedio de sus visitadores o de sus subalternos, debe practicar visitas regulares por lo menos una vez al año a los diferentes despachos judiciales con el objeto de vigilar que tanto el juez como el respectivo Agente del Ministerio estén cumpliendo con sus funciones y con los términos. En caso de observar irregularidades informará no solo al Procurador General de la Nación sino también al respectivo Tribunal (cuando se trata de jueces) o al Juez (cuando se trata de subalternos) para que se tomen las medidas del caso y se corrijan las fallas o se sancione a los responsables. Estas visitas también pueden practicarse cuando en casos concretos se denuncien por las partes o por los interesados, anomalías o irregularidades en los trámites procesales.

La vigilancia se cumple además a través de los informes que mensualmente deben remitir los Fiscales de los Juzgados Superiores y del Circuito deben remitir a los Tribunales, con las anotaciones de la labor cumplida y de las irregularidades que se hayan presentado en los Juzgados ante los cuales cumplen sus actuaciones de Agentes del Ministerio Público. Los Fiscales de los Tribunales Superiores a su vez deben informar a la Procuraduría General de la Nación de sus labores y de quienes les rindieron informes a ellos, anotando las irregularidades de que se pudieron descubrir o anotar (24).

(24) GILBERTO MARTINEZ RAVE. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Bogotá (D.E) 1.975. Páginas 84 y 89.

D) INTERVENCIÓN EN LA ACCIÓN DE NULIDAD: se consagra la acción de nulidad de los actos de la administración afectados de vicios de legalidad, y según lo establece el Artículo 66 del C. C. A. "Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados, tiempo para ejercitarla contra todos los actos administrativos."

Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no solo por éstos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere, no puede perseguir más un fin de interés general, ni debe perseguir una finalidad. A los actos a que hace mención el anterior Artículo son los Decretos y Resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas del orden nacional, decretos resoluciones y otros actos administrativos del orden departamental y decretos resoluciones y otros actos administrativos del orden municipal, así como las ordenanzas y los acuerdos municipales; en el caso nacional por inconstitucionalidad, o ilegalidad; en el caso departamental por violación de la constitución, la Ley o el reglamento ejecutivo o por violación de las ordenanzas y en el caso municipal por violación de la constitución, la Ley, ordenanzas, decretos o resoluciones de autoridad de mayor jerarquía o también por violación a los acuerdos municipales. El caso lo consagra la Constitución Nacional en su artículo 1º 194 para el caso del Departamento y el 2º para el caso del municipio. Según el Artículo 64 del C. C. A. Los Decretos, resoluciones y otros actos de los Intendentes y Comisarios son anulables en los mismos casos y por los mismos motivos que las ordenanzas departamentales, (de los actos administrativos) decretados por el Consejo de

La Ley 167 de 1.941, en su Artículo 66 consagra la acción de nulidad de los actos de la administración afectados de vicios de legalidad, y en el Artículo 83 en forma expresa, establece que la acción de nulidad puede ejercitarse en cualquier tiempo después de su publicación, si necesita de éste requisito para entrar a regir por lo tanto se harán constar estas circunstancias y la caducidad se pronunciará le otorga en forma ilimitada en cuanto al tiempo para ejercitarla contra todos los actos administrativos.

Pero como siendo principio fundamental el que ningún órgano del Estado pueda realizar actos individuales que no estén previstos o autorizados por disposición general anterior. El Agente público no

puede perseguir sino un fin de interés general, ni debe perseguir una finalidad en oposición a la Ley. Pero no basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario además, que entre la competencia del Agente que lo realiza y aún más que no puede perseguirse sino por medio de los actos que la Ley ha establecido.

Según el Artículo 21 del C. C. A. En los negocios administrativos el Agente del Ministerio Público actuará en la forma prevenida en el Artículo 19 de la Ley 83 de 1.936. Pero dicha norma está sustancialmente modificada por la reforma de 1.968 y por la Ley 28 de 1.974, toda vez que el Agente del Ministerio Público es el representante legal de la Nación, pero no del Departamento y del Municipio es el respectivo Alcalde, tal como lo consagra la Constitución Nacional en su artículo 1º 194 para el caso del Departamento y el 201 para el caso del municipio.

Según el Artículo 97 del C. C. A. Dispone: "La suspensión provisional (de los actos administrativos) decretados por el Consejo de

Teniendo en cuenta que según el Artículo 72 del C. C. A. Estado o los Tribunales caducará pasados treinta días hábiles a partir de la notificación del auto que la acuerde, si la parte que favorece no continúa las gestiones propias del juicio o deja de suministrar el papel requerido para la actuación en el auto de suspensión provisional se harán constar éstas circunstancias y la caducidad se pronunciará por la entidad en cuyo poder se encuentre el expediente, a petición de parte o del Ministerio Público, con el solo informe del secretario".

al Artículo 194 numeral cuarto de la Constitución Nacional, norma que

E) INTERVENCION EN LA ANULACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS:

La administración pública, por medio del respectivo Agente del Ministerio Público puede solicitar la anulación de los actos administrativos a que se refiere el C. C. A. en sus Artículos del 62 al 65 después de la reforma administrativa de 1.968 se ha admitido que la administración está facultada para accionar directamente por conducto de su representante legal.

La administración pública por conducto del respectivo Agente del Ministerio Público tiene la facultad para solicitar la anulación de los actos administrativos a que se refieren los Artículos del 62 al 65 del C. C. A. por los motivos en ellos expresados y por los que indica el inciso 2º del Artículo 66 ibídem.

Tal cosa acontece generalmente cuando la administración pública no puede revocar sus propios actos por ser ellos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, o cuando se trata de providencias expedidas por funcionarios o corporaciones administrativas diferentes de la entidad o funcionario administrativo interesado en la anulación.

Teniendo en cuenta que cuando el Artículo 72 del C. C. A. establece que la administración debe accionar por conducto del Agente del Ministerio Público, en la mayoría de los casos por el Fiscal del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo, la acción contenciosa administrativa, tratándose de un Departamento, puede perfectamente ser instaurada por el Gobernador directamente, o por medio de apoderado especial, ya que a él corresponde representar a la entidad descentralizada en los negocios administrativos y judiciales, conforme al Artículo 194 numeral cuarto de la Constitución Nacional, norma que debe considerarse como derogatoria del Artículo 72 del C. C. A. puesto que las normas constitucionales son las de mayor jerarquía y por ello puede modificarse o derogarse normas consagradas en los respectivos códigos. No es necesario que el Gobernador del Departamento solicite al Fiscal del Tribunal Administrativo o del Consejo de Estado, el ejercicio de la acción contenciosa respectiva.

Quando se trata de establecimientos públicos nacionales, de departamentales o municipales, de empresas industriales o comerciales del Estado o de sociedades de economía mixta. En éstos casos se puede accionar directamente por medio de conducto de representante legal y que conforme a las normas de las entidades descentralizadas lo es el respectivo gerente, director, síndico, administrador etc. del respectivo organismo descentralizado o de la sociedad mixta de la economía.

Tratándose de un Municipio, la acción será instaurada por el Alcalde Municipal por ser éste funcionario el representante legal de él (Ley 28 de 1.974).

Con respecto al Artículo 72 del C. C. A. queda vigente que solamente cuando se trate de asuntos que tiene interés la Nación, la

acción contenciosa administrativa deberá ser instaurada por el respectivo Agente del Ministerio Público.

Siendo ésta facultad que tiene la administración pública en Colombia de poder asumir la calidad de parte demandante en lo contencioso administrativo, existe una marcada diferencia con el derecho contencioso administrativo francés, ya que en Francia les corresponde a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las controversias en que tenga parte la administración pública, cuando ésta es parte demandante.

Es de anotar, que la administración pública como parte demandante en el proceso contencioso administrativo, no tiene otros privilegios que la exención de timbre y el no ser condenada en costas, porque en lo que hace relación a los ordenamientos procesales, está sometida en su integridad a ellos, comisión de tratar a un litigante particular.

La administración no puede revocar un acto suyo que haya creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de esa categoría, la ineludible consecuencia es que la administración puede acudir a la vía judicial para obtener la anulación de los actos que no pueda revocar y que sean lesivos a sus derechos. Tal conflicto de situaciones jurídicas, no puede ser resuelta sino por la decisión de los jueces. Además los ordenamientos procesales establecen términos precisos para ejercitar determinadas acciones; y por lo que hace a la plena jurisdicción, fija el de cuatro meses, a partir de la publicación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa; y como aquellos actos administrativos son de orden público, que está por encima del interés subjetivo, siendo su razón de

ser el de dar seguridad jurídica mediante la definición de situaciones que no tengan facultades propias de revisión, de modo que, sin sin embargo la falta de definición sería causa permanente de inseguridad y de alteración de aquel orden su alcance es erga omnes (25).

ceptable la reformatio in pejus, aún tratándose de los intereses fiscales.

F) INTERVENCION EN JUICIOS DE IMPUESTOS:

De acuerdo al Artículo 271 del C. C. A. está legislado que "Toda persona a quien se le exija un impuesto definitivamente liquidado, tiene acción para pedir que se revise la operación administrativa correspondiente, y se declare que no está obligada a cubrirlo, o se haga una nueva liquidación, en la cual se fije la suma a su cargo"

Según Esteban Jaramillo, impuesto es el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales.

Los juicios en que se acusan las providencias en que se fijan los impuestos son juicios controvertidos, y en ellos el Agente del Ministerio Público representa los intereses fiscales fijados en la resolución acusada y en ellos el contribuyente defiende sus propios intereses. En el caso de que el contribuyente no apeló de la sentencia de primera instancia y el fiscal si no puede aceptarse que la apelación pueda servir para desmejorar la situación de la parte que representa el apelante o sea el interés público del Estado o sea lo expuesto por el latínismo Reformatio in pejus cuando el juez de segunda instancia

Según el Artículo 271 del C. C. A. para obtener la nulidad

rá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se tiene facultades propias de revisión, de modo que, aún sin surtirse la declaración y no los cómputos o escrutinios intermedios aunque el vicio de nulidad afecte a éstos, inferior. Pero en los juicios sobre liquidaciones de impuestos es in-

ceptable la reformatio in pejus, aún tratándose de los intereses fiscales, porque el Consejo de Estado no tiene facultades oficiales de revisión respecto de las sentencias de los tribunales seccionales, aún tendenciales o comisionales, representantes o senadores cuando considero facultades para conocer de ellas a instancia de cualesquiera de las partes, pero la situación no puede empeorarse con la interposición de recurso.

Cualquier particular puede demandar las credenciales ya sea de los consejos municipales, asambleas departamentales, consejos insulares o comisionales, representantes o senadores cuando considero facultades para conocer de ellas a instancia de cualesquiera de las partes, pero la situación no puede empeorarse con la interposición de recurso. Así como cuando considere que se está violando la Ley porque incurrió en alguna de las causales que existen determi-

nales en nuestra legislación. Para toda demanda deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de diez días hábiles a contar del siguiente al que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara. Dentro del mismo término y de acuerdo al Art. 206 del C. C. A. deberá presentarse la demanda contra una contribución particular, que solo excepcionalmente puede ser revisada hasta el primero de Septiembre del año siguiente a la declaración. Esta función difiere en forma fundamental de la del contribuyente que no ha hecho declaración y que por tal causa no ha podido someterse al proceso de investigación de sus rentas.

En tal caso la demanda deberá contener la expresión del acto que se acusa y la declaración que con respecto a él se solicita, los motivos por los cuales se invoca la nulidad o la verificación de las disposiciones que se están violadas y el cómputo de la violación. El jefe de rentas e impuestos nacionales, medie o no reclame del contribuyente está autorizado para revisar las liquidaciones que hayan verificado los administradores de hacienda, cuando así como se acordó en la copia del acto que se acusa debidamente autenticado.

(c) INTERVENCION EN JUICIOS ELECTORALES:

Según el Artículo 206 del C. C. A. para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio debe -

1) Orden de que se fije en lista por cinco días.

rá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara y no los cómputos o escrutinios intermedios aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.

Cualquier particular puede demandar las credenciales ya sea de los consejos municipales, asambleas departamentales, consejeros intendentales o comisariales, representantes o senadores cuando considera que se presentó una irregularidad cometida en el cómputo o en la acumulación de votos, así como cuando considera que se está violando la Ley porque incurrió en algunas de las causales que existen determi-

nadas en nuestra legislación. Pero toda demanda deberá presentarse ante la entidad competente dentro del término de diez días hábiles a contar del siguiente al que se verifique el acto por medio del cual la elección se declara. Dentro del mismo término y de acuerdo al Art 209 del C. C. A. deberá presentarse la demanda contra unos nombramientos y en tal caso los diez días se cuentan desde el siguiente a la fecha de la expedición de aquel.

En tal caso la demanda deberá contener la expresión del acto que se acusa y la declaración que con respecto a él se solicita, los motivos por los cuales se demanda la anulación o la rectificación las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación, así como se acompañará de la copia del acto que se acusa debidamente autenticado.

Según el Artículo 218 del C. C. A. el auto admisorio de la demanda deberá contener:

- 1) Orden de que se fije en lista por cinco días.

2) La prevención de que durante éste término pueden presentarse pruebas.

3) Que se notifique al Agente del Ministerio Público.

1) De la copia del decreto o resolución por medio de la

Es clara la intervención del Agente del Ministerio Público

en éstos juicios al hacer una interpretación del Artículo 219 del C. C. A. cuando establece que las pruebas solicitadas por las partes o por el Ministerio Público se ordenará practicarlas por medio de auto que se profiere al día siguiente de la desfijación en lista.

De las demás piezas o documentos que se relacionen con

Según el Artículo 221 del C. C. A. estipula que vencido el

término de cinco días a disposición de las partes para formular los alegatos se entregará al Agente del Ministerio Público para la vista de fondo.

revisión en los casos siguientes:

La facultad que tiene el Agente del Ministerio Público es ampliada con los derechos otorgados por el Artículo 233 cuando establece que a los dos días siguientes de notificada podrán las partes o el Ministerio Público pedir que la sentencia se aclare o intentar contra ella el recurso de apelación, si el negocio tuviere dos instancias.

verdad respecto de alguna o algunas de las circunstancias

H) INTERVENCIÓN EN LOS JUICIOS DE REVISIÓN DE CARTAS DE NATURALEZA:

Si se descubriese que el extranjero naturalizando había

De acuerdo al Capítulo XVI del C. C. A. Artículo 149 se esta-

blece: "El juicio de revisión de las cartas de naturaleza expedidas por el Presidente de la República, se sujetará al procedimiento siguientes:"

El Ministerio Público formulará la demanda, acompañada de los siguientes documentos: de las cartas de naturaleza, para la expedición del fiscal, autorizando al efecto por el Gobierno.

1) De la copia del decreto o resolución por medio de la cual el Gobierno lo autoriza para promover el juicio de revisión.

2) Del expediente que sirvió de base para la expedición de la carta de cuya revisión se trate.

3) De las demás piezas o documentos que se relacionen con el asunto. (26)

Según la Ley 22 de 1.936 en su Artículo 22 las cartas de naturaleza expedidas por el Presidente de la República están sujetas a revisión en los casos siguientes:

a) Si se han expedido en virtud de documentos que adolecen de falsedad.

b) Si los testigos cuyas declaraciones hizo valer el extranjero, al solicitar la carta de naturaleza, faltaron a la verdad respecto de alguna o algunas de las circunstancias requeridas para obtenerlas.

c) Si se descubriere que el extranjero nacionalizado hubiere cometido en otro país, antes de radicarse en Colombia, algún delito que diere lugar a su extradición.

(26) Código Contencioso Administrativo. Páginas 256 y 257.

La citada Ley en su Artículo 23 dispone que corresponde al Consejo de Estado la revisión de las cartas de naturaleza, pero a solicitud del fiscal, autorizado al efecto por el Gobierno.

Según el Decreto 2637 de 1.966 Artículo 1º se delegó al Ministerio de Relaciones Exteriores la función presidencial de expedir cartas de naturalización, conforme a las Leyes.

El Gobierno goza de una ilimitada facultad referente al otorgamiento de la carta de naturaleza, ya que ésta es soberana y discrecional en cuanto no le es obligatoria la concesión de ella, a pesar que el solicitante cumpla con el lleno de los requisitos exigidos para concedérsela.

Quien se nacionalice queda en calidad de colombiano por adopción y tiene derecho al Jus Suffragi, pero están privados del Jus Honoris en aquellos casos en que la constitución exige para desempeñar determinados cargos públicos.

El factor fundamental para la concesión de la carta de naturaleza es el estar domiciliado en Colombia.

La nacionalidad es considerada como un vínculo jurídico y político que ata a una persona con el Estado.

Las causales de revisión de las cartas de naturaleza son taxativas. De acuerdo a lo estipulado por el Artículo 154 del C. C. A. si la demanda no hubiere sido contestada, o no se pidieron pruebas, o una vez practicadas las peticiones se dará traslado al Ministerio Público por tres días.

De acuerdo al Artículo 27 de la citada Ley la sentencia se comunica al Ministerio de Relaciones Exteriores; sea que se deniegue la solicitud de revisión o que se acceda a ella, declarándose rescindida y sin efecto alguno ulterior la carta de naturaleza.

I) INTERVENCIÓN EN LOS JUICIOS SOBRE INDEMNIZACIÓN:

El capítulo sobre indemnizaciones por causas de trabajos públicos, del C. C. A. regula el reconocimiento a que está obligada la administración, cuando quiera que agentes suyos adscritos a sus servicios, ejecutan ocupaciones de hecho o causan daño en la propiedad privada con ocasión de un trabajo público. En ésta forma, la acción para reclamar queda limitada a los casos en que la ocupación o el daño provienen de un trabajo o de una obra pública, pues es natural que los daños extracontractuales de otra naturaleza ejecutados por la administración se ventilen y decidan de acuerdo con los preceptos del derecho común, por tratarse de una responsabilidad simple de derecho civil. La acción solo se endereza contra las ocupaciones de hecho de la propiedad inmueble y uno de los bienes de otra naturaleza".

El Estado en ejercicio de su soberanía puede en ocasiones afectar los derechos de los particulares, pero si ella es igual para todos los individuos y por ello se encuentran en las mismas condiciones no hay violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. El daño debe ser, por consiguiente excepcional y anormal, porque la responsabilidad no proviene de la naturaleza del hecho que causa el daño, sino del carácter singular o excepcional del daño causado.

la constatación. El Consejo de Estado ha sostenido que la licitud con que procedan las autoridades o funcionarios administrativos, al dictar la providencia que ocasiona la ocupación o el daño, nada tiene que ver con el derecho del propietario a hacerse pagar por el despojo que sufra o por el daño que reciba, ya que para que prospere la acción de indemnización es indispensable demostrar el derecho de dominio sobre el bien expropiado y los daños ocasionados como consecuencia de las órdenes o providencias administrativas. Obligados a la indemnización correspondiente, traducible en el pago del perjuicio causado al propietario o tenedor.

Generalmente se consideran como obras públicas las ejecutadas por el Estado (Nación, Departamento o Municipio) en bienes de dominio público o en su interés y con fines de servicio público. El expropiar bienes de particulares sin que medie la indemnización adecuada y competente.

Tres condiciones vienen a configurar el trabajo u obra pública, a saber: Intervención de una entidad de derecho público en su realización que recaiga sobre un bien inmueble y especialmente que se efectue para la utilidad o servicio público, ya que de existir solo algunos de ellos como en el caso que falte el último, por tratarse de una actividad que nada tiene que ver con el servicio público habrá entonces una obra particular del Estado para beneficio de dominio privado, pero no se dará lo que jurídicamente se entiende por obra pública.

Según lo prescribe el artículo 254 en la demanda se debe expresar el Por trabajo público se ha entendido no solo el hecho consistente en construir una obra sino también el resultado de la operación o sea la obra construida en éste supuesto la calificación de trabajo público debe tener como base que el trabajo sea hecho por la Nación, Departamento o Municipio, sin que importe que éstos ejecuten el trabajo por medio de agentes suyos o por medio de particulares controlados o supervigilados por las mismas entidades que el trabajo recaiga sobre

la construcción o conservación de un inmueble, se haga con miras de servicio público o de interés social.

El Consejo de Estado, en constante jurisprudencia ha dicho que las entidades de derecho público, Nación, Departamento, Municipio, aunque estén autorizados por razones de utilidad pública o de conveniencia social para ocupar transitoriamente la propiedad ajena, aún expropiaria en todos los casos, están obligados a la indemnización correspondiente, traducible en el pago del perjuicio causado al propietario o tenedor de la respectiva propiedad, todo ello en desarrollo del principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena; más aún el Estado a quien por mandato constitucional no le es dable ocupar ni expropiar bienes de particulares sin que medie la indemnización adecuada y competente.

Según lo dispone el Artículo 263 del C. C. A. "La demanda para que se pague la indemnización debida cuando a causa de un trabajo público se ocupa o daña una propiedad particular se dirigirá al tribunal competente, a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación".

Según lo prescribe el artículo 264 en la demanda se debe expresar el carácter o título con la indemnización que se reclama el hecho que la causa, el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño y el monto de la indemnización que se reclama.

Para que prospere la acción de indemnización es necesario demostrar el dominio sobre el bien expropiado y los daños ocasionados a consecuencia de las órdenes o providencias administrativas.

La demanda al tener los Artículos 263 y 264 del C. C. A. para que se pague la indemnización debida cuando a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular se dirigirá al tribunal competente a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación. Esta demanda deberá expresar el carácter o título con que la indemnización se reclama el hecho que la causa y el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causa del daño y el monto de la indemnización que se reclama.

Según lo preceptuado por el Artículo 265 del C. C. A. del es crito de demanda se dará traslado al Agente del Ministerio Público, por quince días a fin de que la conteste y se ordenará hacer las comunicaciones prevenidas en el Artículo 126 y 128 del mismo código.

Pero tal como lo estipula el Artículo 266 una vez contestada la demanda se habrá a prueba el juicio por veinte días, a solicitud del demandante o del Ministerio Público.

Una vez vencido el término de pruebas empieza el que tienen las partes o el Ministerio Público para presentar sus alegatos por escritos tal como lo estipula el Artículo 267.

Según lo dispuesto por el Artículo 268 en las sentencias que se dicten en éstos juicios, si hubiere condenación al pago de una suma de dinero a título de indemnización se deducirá de ésta suma la que los peritos hayan apreciado por concepto de valorización por el trabajo público realizado.

En el caso que los peritos no hicieren estimación de la valorización se deducirá el 20%.

CAPITULO V

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Siendo aconsejable no dejar al arbitrio de los funcionarios judiciales, públicos, a los Agentes del Ministerio Público, escoger el momento y las causales para declararse impedidos de conocer de una controversia determinada y por ello la Ley señala las causales e indica

los que justifican esa excepcional abstención de administrar justicia. Las causales de impedimento señaladas en el Artículo 102 de la Ley 167 de 1.941 no son extensivas a los Agentes del Ministerio Público, pues según su primera parte ellas solo pueden invocarse respecto de los miembros del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y por ello y en ausencia de disposición concreta en el Código Contencioso Administrativo, únicamente procede en relación con dichos funcionarios, la invocación de las causales señaladas por el Código de Procedimiento Civil, de manera que existiendo norma especial que señala las causales de impedimentos para los Agentes del Ministerio Público, es improcedente aplicar analógicamente lo que para Jueces y Magistrados señalan los Códigos de lo Contencioso y Judicial.

Los Agentes del Ministerio Público deben declararse impedidos Tal como lo dispone el auto de Julio 31 de 1.961 de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado (27).

Los impedimentos expresados los hechos en que se fundan. Al declararse impedidos expresarán los hechos en que se fundan. Los impedimentos son tenidos en cuenta con la finalidad de garantizar la correcta administración de justicia y hacer de que no existan sombras o dudas sobre la recta imparcialidad de quienes la administran buscando también no colocar a quienes administran la justicia sometidos en un dilema de vencer sus pasiones y sacrificar sus intereses personales a los de sus parientes, en el desempeño de sus funciones.

(27) Código Contencioso Administrativo Comentado, Página 617.

Siendo aconsejable no dejar al arbitrio de los funcionarios jurisdiccionales, públicos o a los Agentes del Ministerio Público, escoger el momento y las causales para declararse impedidos de conocer de una controversia determinada y por ello la Ley señala las causales o motivos que justifican esa excepcional abstención de administrar justicia por autoridad de la Ley en un negocio determinado que al mismo tiempo dan la facultad para no conocer e imponen el deber de abstenerse cuando de parte del funcionario se da por desconocida. Esta facultad obligación que tiene para con las partes, ellas pueden recusarlo o reelegir su cumplimiento.

Por estas razones las causales de impedimentos y recusaciones son taxativas. El Artículo 42 del Código de Procedimiento Civil dice:

IMPEDIMENTOS:

Los Agentes del Ministerio Público deben declararse impedidos cuando ellos, su conyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tengan interés en el proceso. Al declararse impedidos expresarán los hechos en que se fundan.

Si el Juez o Tribunal de que conoce el asunto encuentra que los hechos aducidos por el Agente del Ministerio Público constituyen impedimentos, lo declarará separado del conocimiento y ordenará su reemplazo.

El Procurador General de la Nación asumirá las funciones de su delegado impedido. Cuando el impedido sea uno de los varios fiscales del tribunal o del circuito se llamará para que lo sustituya al que le

sigue en el orden numérico, pero si fuere fiscal único del tribunal, lo sustituirá el Procurador del Distrito tratándose del fiscal del circuito o del personero municipal, el procurador del distrito designará un fiscal de otro circuito o encargará al jefe de oficina seccional o asumirá directamente las funciones del impedido.

Según la jurisprudencia es un concepto fundamental en cualquier sistema Como nos podemos dar perfecta cuenta el legislador al dictar el Artículo transcrito y buscando la imparcialidad de los diferentes funcionarios, así como a hacerlo con los funcionarios dependientes del Ministerio Público, tuvo en cuenta de respetar la dignidad íntima de las personas y la armonía familiar y por ello entre causales establecidas que dan lugar a que el Agente del Ministerio Público se declara impedido están los vínculos de consanguinidad y de afinidad así como el primero civil, pero el funcionario para declararse impedido tiene que expresar en su petición los hechos o la causal en que se fundamenta.

o del representante de la sociedad.

Cuando el Juez o Tribunal de que está conociendo del asunto y al hacer un análisis detenidamente de la petición formulada por el Agente del Ministerio Público por medio de la cual se declara impedido la encuentra fundamentada por medio de auto declara separado del conocimiento al Agente y de orden a su reemplazo.

Este evento.

Entiéndese por interés en el proceso el beneficio que una de las partes puede obtener con las actuaciones judiciales, ese interés ya sea para sí o para un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil se puede presentar por acción o por omisión, ya sea dando un concepto al Agente del Ministerio Público buscando su propio beneficio o el de sus consanguíneos o afines o

logrando dilatar la conceptualización de su parte en el proceso de su conocimiento. La omisión es conceptualizar al Agente del Ministerio Público es causal disciplinaria y en determinados casos constituye delito.

Por esta razón depende de quien tome la iniciativa y se busca con ello la imparcialidad del órgano juzgador o del Agente del Ministerio Público ya que sobre ellos descansa la confianza pública de la recta administración de justicia y por ello uno de los instrumentos jurídicos que ha creado el derecho procesal para garantizar su eficacia son las causales de impedimentos y recusaciones.

Las causales de impedimentos se estructuran teniendo en cuenta los diversos intereses de orden económico, afectivo, moral etc, ya que son capaces de perturbar el recto juicio del administrador de justicia o del representante de la sociedad.

Según el Código de Procedimiento Civil las causales de impedimentos y de recusaciones, al igual que las causales de nulidad, son de aplicación restrictiva, es decir, que no se puede acudir a la aplicación analógica o supletoria de normas diferentes a las consagradas, en éste evento.

Sintetizando podemos decir que siendo una de las mayores ambiciones en el campo judicial hacer de que los funcionarios que han de juzgar gocen de completa independencia y además actúen con absoluta imparcialidad eliminando todas posibles causas que puedan inocular, aún inconscientemente su decisión.

El parentesco ciertos vínculos legales y el interés en el resultado del proceso pueden influir en un sentido o en otro en una decisión judicial. Por ello la Ley ha establecido taxativamente las causales que se cree que pueden influir y con base a ellas el Agente del Ministerio Público se declare impedido o las partes lo puedan recusar.

3. Haber intervenido el funcionario como defensor del caso o de las partes.
Las causales son las mismas, pero cuando es el Agente del Ministerio Público quien desea separarse del conocimiento se llama impedimento; y si son las partes las que solicitan que se separe el Agente del Ministerio Público del conocimiento se llama recusación.
tamente relacionado con el asunto materia de su decisión.

Por ésta razón depende de quien tome la iniciativa y se busca con ello la imparcialidad del representante de la sociedad en la emisión de sus conceptos.

Las causales señaladas para los Magistrados y los Jueces son más numerosas según lo estipula el Artículo 5º del C. de P. P. y en la presente tesis solo por vía de comparación transcribimos el citado Artículo, pero no nos tenemos a hacer un comentario de ellas puesto que nuestro tema solo está enfocado con referencia al Ministerio Público.

Artículo 50 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. "Causales de recusación, son causales de recusación respecto del funcionario, las siguientes:"

1. Ser conyuge o pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad, o primero civil, de quienes son o fueron partes o defensores en el proceso.

2. Tener el funcionario su conyuge o algún pariente suyo dentro de los grados previstos en el numeral anterior, interés directo en los resultados del proceso o en algunos de sus incidentes.
3. Haber intervenido el funcionario como defensor del caso o de algunas de las partes o haber actuado en el proceso como Agente del Fiscal General, perito o testigo.
4. Haber dado consejo o emitido juicio serio y concreto, directamente relacionado con el asunto materia de su decisión.
5. Mantener amistad real y manifiesta, enemistad grave o existir serios motivos de animadversión con cualquiera de las partes sus conyuges o parientes dentro de los grados previstos en el numeral primero.
6. Ser acreedor o deudor, en cuantía relevante de alguna de las partes sus representantes del ofendido o del perjudicado, excepto cuando se trate de instituciones de crédito.
7. Ser el funcionario socio de algunas de las personas mencionadas en el numeral anterior en una sociedad colectiva, en comandita simple o de responsabilidad limitada, aunque la sociedad sea de hecho.
8. Haber recibido beneficios en cuantía relevante, de quien esté directamente interesado en el proceso.

9. Haber sido instituido heredero o legatario con anterioridad a la realizacion del hecho punible, por alguna de las partes.
10. Ser o haber sido tutor o curador, o haber sido pupilo de alguna de las partes.
11. Haber dictado la providencia de cuya revision se trate o ser conyuge o pariente dentro de los grados previstos en el numeral 1º de este Artículo, de quien la profirió.
12. Ser alguna de las partes, su conyuge, hijo, padre, madre o hermano dependiente real y directo del funcionario.
13. Haber sido vinculado legalmente a una investigacion penal por denuncia formulada por alguna de las partes que interviene en el proceso.
14. Tener el funcionario pendiente proceso de la misma naturaleza del que está conociendo, o tenerlo su conyuge o pariente dentro de los grados previstos en el numeral 1º.
15. Tener el funcionario, su conyuge o algún pariente dentro de los grados previstos anteriormente, motivos reales de gratitud con alguna de las partes.

Según lo estipulado por el Artículo 52 del Código de Procedimiento Penal establece que en el mismo auto en que el funcionario manifieste el impedimento ordenará pasar el duplicado o copia de lo pertinente del

proceso, a quien corresponda decidir al respecto dando la facultad además de poder acompañar las pruebas en que se funda.

REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
Y según en Artículo 53 en cualquier Estado del proceso, las partes

podrán recusar al funcionario que no se declare impedido. Estableciéndose además que la recusación debe proponerse en escrito ante el funcionario que conoce del asunto acompañado por las pruebas de la causal en que se funda.

En esta materia comienza con disponer nuevas formas para el ingreso, la permanencia y el ascenso en el desempeño de las funciones

de la justicia, es decir, para la carrera judicial. Se modifica el Artículo 157 de la Constitución, para ser más exacto, en las diferentes

clases siguientes el recusado debe manifestar en providencia motivada si estima o no fundada la recusación y dispondrá pasar el duplicado o la copia de lo pertinente del proceso a quien corresponda, como si se

tratara de impedimento.

Anteriormente la Constitución no hacía mención de la carrera judicial para el ingreso a la función judicial, sino que este dependía de la voluntad de los tribunales de los respectivos Distritos

Según el Artículo 60 del Nuevo Código de Procedimiento Penal. El impedimento o recusación que se presente respecto de cualquier funcionario de investigación y acusación, lo resolverán de plano el director

general de la fiscalía más próximo al lugar en que se encontrare, a quien se enterará oficiosamente por cualquier medio que permita la inmediata decisión.

En cuanto a la Carrera Judicial, la reforma dispone en su Artículo 53 que la Ley la establecerá con la del Ministerio Público y reglamentará los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos de la rama judicial.

Dejándose del expediente las respectivas constancias consignando se en ellas las razones que consideró el director seccional para la resolución del asunto.

Otras modificaciones en esta materia tienen que ver con la conformación de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y con la creación de nuevas instituciones judiciales. En cuanto a lo

primero, el Artículo 43 de la reforma modifica el Artículo 149 de la Constitución y dispone que los Magistrados de la Corte Suprema y del

CAPITULO VI

REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A) REFORMA CONSTITUCIONAL:

En esta materia comienza con disponer nuevas formas para el ingreso, la permanencia y el ascenso en el desempeño de las funciones de la justicia, es decir, para la carrera judicial. Se modifica el Artículo 157 de la Constitución, pues para ser juez, en las diferentes categorías, se requiere reunir las condiciones señaladas en el Estatuto de la Carrera Judicial.

Anteriormente la Constitución no hacía mención de la carrera judicial para el ingreso a la función judicial, sino que éste dependía de la voluntad de los tribunales de los respectivos Distritos Judiciales, en sala plena, para períodos de dos años (Artículo 157).

En cuanto a la Carrera Judicial, la reforma dispone en su Artículo 53 que la Ley la establecerá con la del Ministerio Público y reglamentará los sistemas de concursos para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos de la rama judicial.

Otras modificaciones en esta materia tienen que ver con la conformación de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y con la creación de nuevas instituciones judiciales. En cuanto a lo primero, el Artículo 45 de la reforma modifica el Artículo 149 de la Constitución y dispone que los Magistrados de la Corte Suprema y del

Consejo de Estado serán elegidos por la propia corporación para periodos individuales de 8 años, de listas elaboradas por el Consejo Superior de Judicatura. En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del cargo cuando cumplan la edad de retiro forzoso. Como se puede apreciar, la reforma acaba con el sistema de cooptación en la conformación de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, lo mismo que con el carácter vitalicio de los magistrados.

Las nuevas instituciones judiciales que la reforma crea son el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación el primero está formado por cuatro miembros, en representación paritaria de los dos partidos tradicionales, nombrados en un principio por el Presidente de la República, la mitad para un período de cuatro años, y la otra mitad por ocho años. En el futuro, el mismo Consejo elegirá a los magistrados, es decir, habrá cooptación para llenar las vacantes. Los miembros del Consejo Superior de la Judicatura no podrán ser reelegidos. Las funciones que tiene según el Artículo 61 de la reforma se pueden resumir en la vigilancia y el control de los funcionarios judiciales y de los profesionales del derecho. Además, la administración de la Carrera Judicial, la intervención en la selección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado mediante la confección de listas para la selección de los candidatos por parte de esas corporaciones. Igualmente tendrá como función, integrar listas de candidatos para los tribunales superiores y los juzgados, examinar la conducta de funcionarios y empleados de la rama judicial o imponerles las sanciones correspondientes y dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones.

Como se dijo atrás, la otra institución que crea la reforma constitucional es la Fiscalía General de la Nación. El Artículo que la crea es el 43 de la reforma, que modifica el 146 de la Constitución Nacional. De ésta manera, lo que antes era el Fiscal del Consejo de Estado, encontró en cierto modo reemplazado por el Fiscal General de la Nación, nombrado por la Corte Suprema de Justicia para un periodo de seis años de lista que le envíe el Presidente de la República, con no menos de cinco nombres pertenecientes a distintos partidos políticos. El fiscal no podrá ser reelegido.

El Artículo 42 de la reforma, que modifica el 145 de la Constitución, fija las siguientes funciones para el Fiscal General de la Nación: ejercer la independencia del Procurador y sus Agentes, y no ejercer la independencia del Procurador y sus Agentes.

1. Dirigir y adelantar por sí o por medio de sus agentes, la investigación de los delitos, asegurar la presencia de los presuntos infractores durante las actuaciones procesales y promover su juzgamiento, de acuerdo con la Ley.

2. Asignar funciones de policía judicial, de acuerdo con la Ley, a organismos y funcionarios de policía que no sean de su dependencia y que las ejercerán bajo su dirección y responsabilidad.

3. Acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a ésta corporación.

4. Vigilar la ejecución de las providencias que dicten los jueces penales.

5. Nombrar y remover los empleados y agentes de su dependencia y hacer que cumplan con sus deberes.

Con la creación de la Fiscalía General se ha querido introducir en Colombia un sistema acusatorio, de investigación y juzgamiento que conlleve agilidad judicial.

atribuciones de los respectivos superiores.

La reforma constitucional de 1.979 en el campo de la justicia también comprende modificaciones al Ministerio Público. En éste aspecto, los Artículos 39 y 40 de la reforma modifican los Artículos 142 y 143 de la Constitución en materia de Procuraduría General de la Nación. Con el primero se acaba con la disposición que hacía que el Ministerio Público se ejerciera bajo la suprema dirección del Gobierno, y se proclama la independencia del Procurador y sus Agentes.

Con el segundo, es decir, con la modificación del Artículo 143 de asignar las nuevas funciones al Procurador General en el sentido de hacerle corresponder la defensa de los derechos humanos, la efectividad de las garantías sociales y los intereses de la Nación, el patrimonio del Estado y la supervigilancia de la Administración Pública.

Para cumplir con los objetivos anteriores, el Procurador tendrá las siguientes principales atribuciones especiales:

1. Recibir y pronunciarse sobre las quejas que reciba sobre la violación de los derechos humanos y garantías sociales en que incurran funcionarios o empleados públicos, verificarlas y darles el curso legal correspondiente.

Justicia, tiene que ver con la jurisdicción constitucional o el caso

2. Velar por la integridad del derecho de defensa y por la legalidad de los procesos penales.

3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos y ejercer sobre ellos el poder disciplinario, directamente o suscitando la imposición de la sanción, sin perjuicio de las atribuciones de los respectivos superiores.

4. Promover ante la autoridad competente la investigación de los actos de funcionarios o empleados públicos que puedan constituir infracción penal.

5. Vigilar la conducta de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y promover ante el Consejo Superior de la Judicatura la sanción disciplinaria respectiva.

6. Exigir las informaciones que para el cumplimiento de sus atribuciones considere necesarias, sin que se le pueda oponer reserva alguna, salvo en lo relativo a los asuntos diplomáticos e instrucciones dadas por el Gobierno a los Agentes o Ministros diplomáticos o informes sobre negociaciones que tengan carácter reservado.

7. Representar judicialmente los intereses de la Nación.

Otro aspecto de la reforma constitucional en relación con la justicia, tiene que ver con la jurisdicción constitucional o el con-

trol constitucional. Como se sabe, la Constitución dispone que la exigibilidad de todos los actos públicos, judiciales, administrativos y legislativos, sea controlada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Ahora bien, en lo que se refiere al control constitucional que ejerce la Corte Suprema, la reforma constitucional de 1.979 introduce los siguientes cambios:

- a) Se amplía la competencia de control a la Corte para que pueda decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los actos legislativos, pero sólo por los siguientes vicios de forma, es decir, por:
 - 1.º Incumplir los requisitos del Artículo 81 de la Constitución.
 - 2.º Por no cumplir el requisito de la aprobación en dos legislaturas consecutivas.
- b) Para complementar el mecanismo de control constitucional:
 - 3.º Por falta en su aprobación en la segunda legislatura de mayoría absoluta de quienes componen cada Cámara. En cuanto a la competencia se le quita a la Corte el control sobre los decretos del Gobierno Nacional con fundamento en el Artículo 76, numeral 11 es decir, los decretos expedidos por el Gobierno según autorización del Congreso para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, dejando el resto igual.

b) En cuanto al procedimiento del control constitucional de la Corte, se establece la competencia autónoma de la Sala Constitucional de la Corte, formada por ocho magistrados, para fallar definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule a los proyectos de Ley; también sobre las demandas que se presentan contra las Leyes y sobre los decretos del Gobierno Nacional expedidos en virtud de los Artículos 32, 76, numeral 12, y 80. Por otra parte se deja la competencia a la Corte en pleno para fallar definitivamente sobre la inconstitucionalidad de los actos legislativos, por vicios de forma, y de los decretos que el Gobierno Nacional dicte en virtud de los Artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional. Estos fallos de inconstitucionalidad los dictará la Corte en pleno con base en proyectos que presente la Sala Constitucional.

c) Para complementar el mecanismo de control constitucional que ejerce la Corte Suprema de Justicia, el Artículo 59 de la reforma, que modifica el 215 de la Constitución, dispone que las actuaciones de la Corte se adelantarán de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. Cualquier ciudadano puede ejercer las acciones de inconstitucionalidad analizadas anteriormente o intervenir en los correspondientes procesos como impugnados o defensor.

2. El Procurador General de la Nación intervendrá en todos los casos en que la Corte deba cumplir sus funciones jurisdiccionales.

DECRETA:

3. Las acciones por vicios de forma prescriben en el término de un año, contado desde la vigencia del respectivo acto.

DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

4. La Corte deberá fallar en un término de sesenta días, exceptuando los casos de los decretos de Estado de sitio y emergencia económica, para los cuales el término se reduce a una tercera parte. Será causal de mala conducta el incumplimiento de estos términos y en este caso el Consejo Superior de la Judicatura podrá sancionar a los magistrados con la destitución.

Otro punto en materia de justicia tiene que ver con la nueva disposición constitucional (El Artículo 62 que modifica el 216 de la Carta) que ordena que a partir del 1º de Enero de 1.981, el Gobierno Nacional invertirá no menos del 10% del presupuesto nacional de gastos en la rama jurisdiccional y el Ministerio Público. Además, la reforma faculta al Gobierno para que, con base en Leyes marcos, pueda crear oficinas judiciales, determinar el área territorial de los distritos y circuitos judiciales y fijar la competencia de la Corte Suprema, el Consejo de Estado, los Tribunales y Juzgados.

buen B) del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, la profesión de Abogado
 o el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento de enseñan-
 za aprobado por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECRETO 3266 DE 1.979, DICIEMBRE 28.

DECRETA:

Para los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura
 solo será PRIMERA PARTE: la incapacidad física o mental, de
 acuerdo con lo previsto por el Artículo 33 del Decreto N° 250 de 1.970.
 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

ARTICULO 3º.

ARTICULO 1º.

El Consejo Superior de la Judicatura, creado por el Artículo
 44 del Acto Legislativo número 1 de 1.979, tendrá sede en la Capital de
 la República y estará integrado por cuatro (4) Magistrados designados
 paritariamente por la misma Corporación, por mayoría de votos, para pe-
 ríodos individuales de ocho años y no podrán ser reelegidos.
 La primera elección del Consejo Superior de la Judicatura se-
 rá hecha por el Presidente de la República. La mitad de los miembros,
 cuyos nombres señalará el mismo Presidente, solo desempeñarán sus car-
 gos por un lapso de cuatro años.

ARTICULO 4º.

ARTICULO 2º.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura ten-
 drán posesión de su cargo ante el Presidente de la República, en un tér-
 mino de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se les co-
 municue la confirmación de su nombramiento y desempeñarán la plena misio-
 naria que corresponde a los miembros del Consejo.
 Para ser Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura se
 requiere ser Colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía,
 ser o haber sido, en propiedad, Magistrado de la Corte Suprema de Justi-
 cia o del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación, Fiscal Ge-
 neral de la Nación, o haber ejercido con excelente reputación moral y
 honrada del cargo.

buen crédito, por veinte (20) años a lo menos, la profesión de Abogado o el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento de enseñanza aprobado por el Estado.

Para los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura es incompatible con el desempeño de cualquier otro cargo público y con el ejercicio de sus funciones el ejercicio de sus funciones y un año después.

Para los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura solo será causal de retiro forzoso la incapacidad física o mental, de acuerdo con lo previsto por el Artículo 33 del Decreto No 250 de 1.970.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura no podrán ser designados para el cargo de Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura.

Quiénes fueron designados para el cargo de Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura tendrán un término de diez (10) días calendario, a partir de la fecha en que oficialmente se les comunique el nombramiento, para manifestar su aceptación ante el funcionario o corporación que los designó, y de veinte (20) para presentar los documentos con que acrediten el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales conducentes a la confirmación del respectivo nombramiento.

Para el ejercicio de sus funciones, el Consejo Superior de la Judicatura tendrá una Sala General compuesta por la totalidad de los Magistrados, una Sección de la Carrera Judicial y otra Sección Disciplinaria.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura tomarán posesión de su cargo ante el Presidente de la República, en un término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se les comunique la confirmación de su nombramiento y devengarán la misma asignación que corresponda a los miembros del Congreso.

PARAGRAFO. La entidad nominadora tendrá un término de cinco (5) días a partir de la presentación de los documentos para la confirmación del nombramiento.

ARTICULO 5º.

El cargo de Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura es incompatible con el desempeño de cualquier otro cargo público y con el ejercicio de la profesión de Abogado, excepto la docencia en Instituciones de Educación Superior.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura no podrán ser nombrados para desempeñar cargos en la Rama Ejecutiva del Poder Público durante el ejercicio de sus funciones y un año después. Tampoco podrán ejercer la profesión de Abogado durante el año siguiente a su retiro, ante la misma corporación, o ante otra autoridad jurisdiccional que de ella dependa directa o indirectamente. La violación de ésta prohibición hará incurso al responsable en ejercicio ilegal de la Abogacía.

Designar cada año una lista de ocho (8) Concejales que deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de la corporación y tendrán como funciones reemplazar a los Magistrados legalmente designados o separados del conocimiento por recusación, y dirigir los asuntos que ocurran en la ausencia de los nombrados.

ARTICULO 6º.

Para el ejercicio de sus funciones, el Consejo Superior de la Judicatura tendrá una Sala General compuesta por la totalidad de los Magistrados, una Sección de la Carrera Judicial y otra Sección Disciplinaria. Estado listas de no menos de tres (3) candidatos para proveer cada nuevo cargo o vacante que se presente en esas corporaciones, o en caso de renuncia.

3. Elaborar y enviar a la Corte Suprema de Justicia las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser designados Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o de los juzgados, y al Consejo de Estado las de quienes las reúnan para ser designados de los Tribunales Administrativos.

SEGUNDA PARTE:

Elaborar y enviar a los Tribunales Superiores las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser nombrados jueces.

ATRIBUCIONES.

7. Emitir conceptos, ante el Presidente de la República,

ARTICULO 7º.

para crear, suprimir y reorganizar juzgados y depósitos subalternos en las oficinas judiciales; determinar el área territorial de los distritos

Son atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura: y circuitos y fijar, por resolución de la Junta, la competencia de la

Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de los Tribunales y

1. Elegir anualmente, de su seno, un Presidente y un Vice presidente de la corporación, de distinta filiación política, no reelegibles para el período subsiguiente.

2. Dictar su propio reglamento.

3. Designar cada año una lista de ocho (8) Concejales que deberán reunir los requisitos para ser Magistrados de la corporación

y tendrán como funciones reemplazar a los Magistrados legalmente impedidos o separados del conocimiento por recusación, y dirimir los embargos que ocurran en la votación de los proyectos de providencias.

4. Enviar a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado listas de no menos de tres (3) candidatos para proveer cada nuevo cargo o vacante que se presente en esas corporaciones, o en caso de renuncia.

5. Elaborar y enviar a la Corte Suprema de Justicia las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser designados Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o de Aduanas, y al Consejo de Estado las de quienes las reúnan para ser designados Magistrados de los Tribunales Administrativos.

6. Elaborar y enviar a los Tribunales Superiores las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser nombrados jueces.

del Consejo de Estado y de los Tribunales.

7. Emitir conceptos, ante el Presidente de la República, para crear, suprimir y fusionar juzgados y empleos subalternos en las oficinas judiciales; determinar el área territorial de los distritos y circuitos y fijar, por razón de la cuantía, la competencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de los Tribunales y de los Juzgados.

respectivo.

8. Elegir los Magistrados del propio Consejo Superior de la Judicatura para proveer los nuevos cargos o las vacantes que se produzcan o en caso de renuncia.

los abogados en el ejercicio de la profesión.

9. Nombrar el personal subalterno del Consejo, con excepción de los empleados que corresponda designar a cada Magistrado.

10. Conocer, en única instancia de las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, para lo cual aplicará las reglas señaladas en los Artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 del presente Decreto.

11. Administrar la Carrera Judicial de acuerdo a las normas constitucionales y legales.

12. Asesorar al Gobierno en la expedición del Estatuto de Carrera Judicial a fin de proveer lo necesario para su organización y funcionamiento.

que ante lo correspondiente en segunda instancia.

13. Conocer en única instancia de las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales.

20. Las demás que le señalen la Ley o el reglamento.

14. Conocer, en segunda instancia, por apelación o por consulta, de los procesos sobre las faltas disciplinarias en que incurran los jueces.

La primera instancia corresponde, según el caso, al Tribunal respectivo.

ARTÍCULO 3º.

15. Conocer, en segunda instancia, por apelación o por consulta, de los procesos sobre las faltas disciplinarias en que incurran los Abogados en el ejercicio de la profesión.

La primera instancia corresponde al Tribunal Superior respectivo.

16. Decretar la destitución de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuando incumplan los términos señalados en los artículos 121, 122, y 215 de la Constitución Nacional.

17. Conocer en única instancia de los procesos sobre las faltas disciplinarias en que incurran los empleados del Consejo Superior de la Judicatura.

18. Emitir concepto acerca de la procedencia de las solicitudes de cambio de radicación de los procesos disciplinarios cuyo juzgamiento le corresponda en segunda instancia.

19. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

DE LA SECCION DE CARRERA JUDICIAL.

20. Las demás que le señalen la Ley o el reglamento.

ARTICULO 9°.

PARAGRAFO. En el cumplimiento de las atribuciones 5a. y 6a. el Consejo Superior de la Judicatura tendrá en cuenta las normas sobre Carrera Judicial y dará preferencia a quienes hayan desempeñado cualquiera de esos cargos en el respectivo Departamento o sean oriundos de él.

ARTICULO 8°.

Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura velar por que se administre pronta y cumplida justicia en todo el territorio nacional, para lo cual examinará y sancionará la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional así como la ética profesional de los Abogados en ejercicio.

PARAGRAFO. En el examen de la conducta de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, el Consejo Superior de la Judicatura actuará y decidirá de plano conforme al principio de verdad sacada y buena fe guardada.

la Rama Jurisdiccional, con sus hojas de vida, y el registro de novedades.

1. Las demás que le señale la Ley o los reglamentos.

CUARTA PARTE:
TERCERA PARTE:

DE LA SECCION DE CARRERA JUDICIAL.

ARTICULO 100.
ARTICULO 9º.

La Sección de la Carrera Judicial tendrá las siguientes funciones:

1. Tramitar y sustanciar los procesos que en única instancia concurre al Consejo Superior de la Judicatura, sobre las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales.
2. Tramitar y sustanciar lo concerniente a la administración de la Carrera Judicial.
3. Diligenciar los asuntos relacionados con la expedición del Estatuto de Carrera Judicial, a fin de proveer lo necesario para su organización y funcionamiento y adelantar los estudios técnicos tendientes a dichas finalidades.
4. Llevar el registro de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, con sus hojas de vida, y el registro de novedades.
5. Las demás que le señale la Ley o los reglamentos.

CUARTA PARTE:

6. Tramitar y sustanciar los procesos de cambio de sede de los jueces de la Judicatura, por iniciativa correspondiente en segunda instancia al Consejo Superior de la Judicatura.

ARTICULO 10º.

7. Tramitar y sustanciar los procesos relativos a los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

La sección disciplinaria tendrá las siguientes funciones:

1. Tramitar y sustanciar los procesos que en única instancia conoce el Consejo Superior de la Judicatura sobre las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales.

2. Tramitar y sustanciar los procesos que en segunda instancia, por apelación o por consulta, conoce el Consejo Superior de la Judicatura sobre faltas disciplinarias en que incurran los jueces.

3. Tramitar y sustanciar los procesos que en segunda instancia por apelación o por consulta, conoce el Consejo Superior de la Judicatura, sobre las faltas disciplinarias en que incurran los Abogados en el ejercicio de la profesión.

4. Tramitar y sustanciar los procesos que adelante el Consejo Superior de la Judicatura contra los Magistrados de la corte Suprema de Justicia en los casos señalados en los Artículos 121, 122 y 215 de la Constitución Nacional.

5. Tramitar y sustanciar los procesos sobre las faltas disciplinarias en que incurran los empleados del Consejo Superior de la Judicatura.

6. Tramitar y sustanciar las solicitudes de cambio de radicación de los procesos disciplinarios cuyo juzgamiento corresponda en segunda instancia al Consejo Superior de la Judicatura. para pronunciar la sentencia.

7. Tramitar y sustanciar los procesos relativos a los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

8. Las demás que le señale el Consejo Superior de Judicatura (5) días siguientes a su expedición; si ello no fuere posible, la notificación se hará por edicto fijado en la Secretaría General del Consejo Superior de la Judicatura por el término de cinco (5) días.

ARTICULO 11º.

En los asuntos de que conoce el Consejo Superior de la Judicatura en su función disciplinaria actuará como ponente el Magistrado a quien le hubiere correspondido el negocio por reparto.

ARTICULO 12º.

Repartido el negocio, se fijará en lista en la Secretaría General del Consejo Superior de la Judicatura por el término de cinco (5) días, dentro del cual podrán los interesados hacer sus alegaciones por escrito.

El Magistrado ponente podrá decretar las pruebas que estime convenientes dentro de los cinco (5) días siguientes, para cuya práctica señalará término que no podrá exceder de quince (15) días.

ARTICULO 13º.

Vencido el término de fijación en lista o el término probato-

cicio de la profesión deberá consultarse el auto respectivo al Consejo Superior de la Judicatura. En igual forma se consultará el auto o resolución inhibitorios previstos en los Artículos 92 y 115 del Decreto 250 de 1.970, en asuntos cuyo juzgamiento en única instancia corresponda al mismo Consejo.

ARTICULO 17º.

Las acciones por faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y por faltas contra la ética y los deberes profesionales del Abogado en ejercicio prescriben en cinco (5) años.

Estas acciones podrán también adelantarse cuando el inculpa- do haya hecho dejación de su cargo o se haya retirado del ejercicio profesional. Si en el momento de la ejecución de una sentencia disciplinaria dictada contra un funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional, el responsable hubiere dejado de ejercer el cargo en cuyo desempeño cometió la falta, las sanciones se anotarán en su hoja de vida y, en todo caso, la multa se hará siempre efectiva.

En lo previsto para el proceso disciplinario se aplicarán las normas pertinentes de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

ARTICULO 18º.

El Consejo Superior de la Judicatura dirimirá los conflictos de competencia que surjan entre las distintas jurisdicciones, con base en ponencia que presente el Magistrado a quien le hubiere correspondido el asunto en reparto.

A dichos conflictos se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil o del Código de Procedimiento Penal, según sea la naturaleza del asunto de que se trate.

ARTICULO 20°.

ARTICULO 19°.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura están impedidos Las normas sustanciales y procesales establecidas en los Decretos 250 de 1.970, 196 de 1.971 y 1660 de 1.978 serán aplicables por el Consejo Superior de la Judicatura en cuanto no sean contrarias a las señaladas en éste Decreto.

ARTICULO 21°.

Igualmente, lo serán las establecidas en los Artículos 8°, 9°, 10°, 11°, 12° y 16° del Decreto Ley 1265 de 1.970.

Si en la recusación hubiera hecho que probar de abrir el proceso al incidente por un término de ocho (8) días, tres (3) para que recurrido y recurrente las piden, y cinco (5) para practicarlas, vencido el cual el Consejo Superior de la Judicatura fallará dentro de los dos (2) días siguientes, sin que proceda recurso alguno contra el auto que lo decida.

ARTICULO 22°.

Aceptado el impedimento o acogida la recusación, el Consejo Superior ocupará por sorteo al juez.

QUINTA PARTE:

Los Magistrados serán remunerados por su existencia a las sesiones o por los proyectos de fallo que presenten y tendrán derecho a

DISPOSICIONES ESPECIALES.

Los mismos honorarios señalados para los conjuces de la Corte Suprema de Justicia.

ARTICULO 20º.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura están impedidos y son recusables como los jueces por los motivos y causales señalados en el Código de Procedimiento Penal.

Los autos de recusación solo podrán hacerse públicos por sus sin reservadas y sus providencias solo podrán hacerse públicas por sus firmadas por los Magistrados y el Secretario General del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTICULO 21º.

Del impedimento o de la recusación de un Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura conocerán los restantes Magistrados y actuará como ponente quien le siga en turno.

Si en la recusación hubiere hechos que probar se abrirá a prueba el incidente por un término de ocho (8) días, tres (3) para que recusado y recusante las pidan, y cinco (5) para practicarlas, vencido el cual el Consejo Superior de la Judicatura fallará dentro de los dos (2) días siguientes, sin que proceda recurso alguno contra el auto que lo decida.

El Consejo Superior de la Judicatura podrá deliberar con la mayoría absoluta de sus respectivos miembros y sus decisiones solo serán válidas si son afirmativas, por lo común, de la misma mayoría de sus miembros.

ARTICULO 22º.

Todo los Magistrados deberán firmar las decisiones. Aceptado el impedimento o acogida la recusación, el Consejo Superior escogerá por sorteo el conjuce.

Los conjuces serán remunerados por su asistencia a las sesiones o por los proyectos de fallo que presenten y tendrán derecho a los mismos honorarios señalados para los conjuces de la Corte Suprema de Justicia. 12 de este Decreto, podrá comisionarse a cualquier Tribunal o Juzgado del País, a Funcionarios de Instrucción, cuyo también de los Magistrados y los Abogados Asistentes.

ARTICULO 23º.

Las deliberaciones del Consejo Superior de la Judicatura serán reservadas y sus providencias solo podrán hacerse públicas una vez firmadas por los Magistrados y el Secretario General del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTICULO 24º.

Los Magistrados que salvaren el voto dispondrán de dos (2) días para depositar en Secretaría el escrito correspondiente.

En caso de empate en la votación, el Presidente del Consejo procederá a sortear el conjuce que lo dirima.

ARTICULO 24º.

El Consejo Superior de la Judicatura podrá deliberar con la mayoría absoluta de sus respectivos miembros y sus decisiones solo serán válidas con el voto afirmativo, por lo menos, de la misma mayoría de sus miembros. Todos los Magistrados deberán firmar las decisiones.

Los negocios que naturalmente cursan en el Tribunal Disciplinario serán enviados al Consejo Superior de la Judicatura en el Estado en que se encuentren y repartidos para que promueva su trámite.

ARTICULO 25°.

Para la práctica de pruebas en los procesos a que se refiere el Artículo 12 de éste Decreto, podrá comisionarse a cualquier Tribunal o Juzgado del País, a funcionarios de instrucción, como también ca da Magistrado a los Abogados Asistentes. Consejo de Estado, según resulte inmediatamente en el estado en que se encuentran, al Consejo Su-

En éste caso, actuará como Secretario, para la práctica de las diligencias o pruebas de que se trate, el respectivo Auxiliar Judicial.

ARTICULO 26°.

Cualquier ciudadano colombiano que cumpla con los requisitos constitucionales y legales para ser designado Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de los Tribunales o Juez de cualquier categoría podrá presentar su solicitud ante el Consejo Superior de la Judicatura, acompañada de su hoja de vida y los documentos que considere necesarios para probar el cumplimiento de tales requisitos, con el fin de que sea tenido en cuenta su nombre al elaborar las listas respectivas, previo estudio que haga el mismo Consejo en confrontación con las normas de la Carrera Judicial.

ARTICULO 27°.

Los negocios que actualmente cursan en el Tribunal Disciplinario serán enviados al Consejo Superior de la Judicatura en el Estado en que se encuentren y repartidos para que prosiga su trámite.

ARTICULO 28º.

Los negocios cuyo conocimiento corresponda en única o segunda instancia al Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con las normas del presente Decreto, y que en la actualidad se encuentren en la Corte Suprema de Justicia o en el Consejo de Estado, serán remitidos inmediatamente en el estado en que se encuentran, al Consejo Superior de la Judicatura, y repartidos por la Sala de Gobierno para que prosigan sus trámites.

ARTICULO 29º.

De acuerdo con la atribución quinta (5a) del Artículo 40 del Acto Legislativo No 1 de 1.979, todo proceso disciplinario contra funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional, cuyo conocimiento corresponda en primera instancia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o en única al Consejo Superior de la Judicatura se iniciará cuando el Procurador General de la Nación o sus Agentes hayan presentado la correspondiente resolución acusatoria, para lo cual, sin embargo deberá tenerse en cuenta la regla prescrita en el Artículo 16 del presente Decreto.

ARTICULO 30º.

Siempre que una disposición legal o reglamentaria haga referencia al Tribunal Disciplinario, en cuanto no se oponga a lo estatuido en éste Decreto, se entenderá referida al Consejo Superior de la Judicatura--.

C) REFORMA AL MINISTERIO PÚBLICO.

Según lo dispone nuestra Constitución Nacional en su título catorce y más exactamente en sus artículos 144, 145 y 146 se establece algunas modificaciones sustanciales a la Constitución y ellas son impuestas por el Acto Legislativo N° 1 de 1.979, tal es el caso de la creación de la Fiscalía General de la Nación, en la presente tesis transcribiremos el texto exacto de los citados artículos por ser ellos de vital importancia en la reforma introducida por dicho Acto Legislativo ya que con creación del Fiscal General de la Nación se modifica sustancialmente la organización y el funcionamiento del Ministerio Público y como anteriormente ya se habló de la creación y organización, así como del funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura tenemos que comentar como ésta reforma de prosperar es una reforma fundamental de nuestra madre constitución de 1.886.

El Artículo 44 de la Constitución Nacional establece "La persecución de los delitos, de oficio o mediante denuncia de cualquier persona, y la acusación de los infractores ante las autoridades competentes corresponden en los términos y casos que señala la Ley, al Fiscal General de la Nación, quien será el Jefe Superior de la Policía Judicial".

El Fiscal General dispondrá de los Agentes que establezca la Ley, con las atribuciones que ésta determine. Tendrá competencia en todo el territorio Nacional.

La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales (Art. 41 Acto Legislativo N° 1 de 1.979).

Para complementación de la creación de dicho Fiscal General de la Nación el Artículo 145 establece sus funciones y atribuciones y dice "Serán atribuciones del Fiscal General de la Nación las siguientes:"

1. Dirigir y adelantar, por sí o por medio de sus agentes la investigación de los delitos, asegurar la presencia de los presuntos infractores durante las actuaciones procesales y promover su juzgamiento todo con sujeción a lo que prescriba la Ley.

2. Asignar funciones de Policía Judicial, en los términos que prescriba la Ley, a organismos y funcionarios de policía que no sean de su dependencia y que las ejercerán bajo su dirección y responsabilidad.

3. Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a ésta corporación.

4. Vigilar la ejecución de las providencias que dicten los jueces penales.

5. Nombrar y remover a los agentes y empleados de su dependencia y cuidar de que cumplan fielmente los deberes de su cargo (Art. 42 Ato Legislativo No 1 de 1.979).

Y el Artículo 146 de la Constitución Nacional establece el período de duración en el cargo, así como de quien es el que está facultado para realizar el respectivo nombramiento, y por ello el citado artículo establece:

"El Fiscal General de la Nación será nombrado para un período de seis años por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de lista que le envíe el Presidente de la República, con no menos de cinco nombres pertenecientes a distintos partidos políticos".

El Fiscal General no será reelegible, en ningún caso, para el período inmediato (Artículo 43 Acto Legislativo No 1 de 1.979).

ve dejó de tener vigencia porque sigue en pie la constitución de 1.886 con todas sus enmiendas y por ello desaparecen disposiciones de

D) INEXEQUIBILIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO No 1 DE 1.979.
ligeros como la constitucionalización del sufragio por sufragio

mediante el sistema de que cualquier número plural de Senadores y de Representantes.
La Reforma Constitucional más operante del presente siglo, como fue calificada en su momento por el Presidente de la República, fue demandada por vicios de forma y de fondo por los Abogados; Manuel Gaona Cruz, Climaco Giraldo Gómez, Oscar Alarcón Nuñez, Tarsicio Roldán Palacio y Antonio J. Cancino Moreno.

Desde cuando los cinco Abogados presentaron la demanda contra la reforma, se dió lugar a un amplio debate, porque la instauraron antes de que el Acto Legislativo fuese promulgado, lo que en su comienzo hizo que el Gobierno se encuentre imposibilitado para hacer la codificación constitucional, lo que obligó a que se siga haciendo referencias al articulado de la carta por la codificación anterior.

que falta o no fueron atendidos, porque se formó la votación a "papel" en la sesión primera de la Cámara obligando al retiro de los Representantes.
Dicho suspenso influyó también en la tramitación del proyecto de Ley mediante el cual se estructuraría la Fiscalía General de la Nación, lo mismo acontecía sobre la reglamentación del Código de Procedimiento Penal.

Pero definitivamente el año de 1.979, anunciado como el año de las grandes reformas, resultó como el año de las grandes equivocaciones ya que como se había advertido en su momento la reforma adolecía de vicios de tramitación inocultables, y por ello no comparto al igual que quienes respetemos las facultades de cada una de las ramas del poder público la alarma de los sectores oficialistas ante el hecho ni las afirmaciones de que es gravísimo de que el Acto Legislativo deje de tener vigencia porque sigue en pie la constitución de 1.886 con todas sus enmiendas y por ello desaparecen disposiciones peligrosas como la constitucionalización del ausentismo parlamentario mediante el sistema de que cualquier número plural de Senadores y de Representantes hacen Cuorum en las comisiones y en las plenarias del Congreso; vuelve a la Sala Plena de la Corte el control de la constitucionalidad de las Leyes; se cae la "Upaquización" de las dietas de los congresistas; reaparece en la carta el artículo referente al Consejo de Estado; y de paso queda sin respaldo al nuevo Código de Procedimiento Penal.

No debe considerarse para el sector oficial una sorpresa el que la Honorable Corte Suprema de Justicia haya declarado la inexecutable del Acto Legislativo No 1 de 1.979, puesto que hubo parlamentarios que en su debido tiempo hicieron las observaciones del caso sin que falte o no fuesen atendidos, porque se formó la votación a "punto" en la comisión primera de la Cámara obligando al retiro de los Representantes Villar y Pinzón y porque se elevó la tesis del mismo a la plenaria de la corporación, sin aceptar que la primera vuelta del Acto Legislativo había sido irregular debido a la conformación viciada de las Comisiones de la Cámara por su Presidente el Doctor Jorge Mario Eastman.

Los Abogados autores de la demanda contra la reforma incluye un arsenal de argumentaciones y de pruebas contundentes de carácter irrefutable; por ello la reforma del Congreso y de la Justicia, la "trascendental", la "única" calificada por el Gobierno y por su ponente en el Senado Doctor Augusto Espinosa, se haya venido estruendosamente al suelo y ellos nos muestran las consecuencias normales de que el Congreso legisla como un apéndice del ejecutivo para la aprobación de los Actos Legislativos.

La Sala Constitucional que estuvo integrada por siete conjueces elegidos en reemplazo de los titulares quienes se declararon impedidos y el Magistrado Ricardo Medina Moyano, que elaboró el proyecto del fallo, se inició el estudio de inexecutableidad del acto.

Los dos argumentos fueron ampliamente por los demandantes; el Procurador General de la Nación Guillermo González Chacry, debió ser separado por la Corte del conocimiento del expediente por haber desempeñado anteriormente sobre su constitucionalidad y en su reemplazo lo hizo el Vice-Procurador, quien conceptos sobre la constitucionalidad, normas porque no fueron estudiados en la primera vuelta sino incorporados cuando se inició la segunda.

Finalmente el proyecto fue modificado y se elaboró un nuevo proyecto a cargo del Magistrado Fernando Uribe Restrepo de la Sala de Casación Laboral, pero cuando se iba a empezar a de batir se presentaron dos estudios disidentes, concluyendo los dos en que la reforma debía de ser declarada inexecutable en su totalidad pero también tenían argumentos diferentes.

Por una parte un argumento se fundamentaba en que la decisión se tomaba por la indebida acumulación de los tres proyectos de Acto Legislativo de nueva vida jurídica, como por ejemplo el régimen de in-

legislativo que se hizo en la primera vuelta y sostenían que la acumulación estaba en contra de la carta fundamental por tratarse de materias diferentes. de la República, masas directivas del Senado y de la Cámara.

El segundo estudio consistía en que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes donde se dió el primer debate al proyecto, había sido integrado con desconocimientos de las minorías al no aplicar el cociente electoral.

Los representantes les compete manejar los proyectos que se responden discutir en el Congreso y el respeto en nuestro Estado de

Derecho por las tres ramas del poder público.

El Consejo de Estado en Sala Plena, aceptó el segundo argumento y anuló la integración de las comisiones.

El fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, produjo profundas reacciones y un fuerte rechazo esencialmente en el campo po-

litico; pero sin embargo autorizados voceros de los sectores oficiales el Procurador General de la Nación Guillermo González Charry, debió ser separado por la Corte del conocimiento del expediente por haber concepuado anteriormente sobre su constitucionalidad y en su reemplazo lo hizo la Vice-Procuraduría, quien conceptuó sobre la constitucionalidad.

La reforma fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Suprema de Justicia. El fallo de la Corte Suprema de Justicia produjo una aguda controversia con sus declaraciones al sostener que el fallo de Corte

Finalmente el proyecto fue modificado y se elaboró un nuevo proyecto a cargo del Magistrado Fernando Uribe Restrepo de la Sala de Casación Laboral para la protocolización de la decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia que declaró inexecutable el Acto Legislativo No 1 de 1.979.

Producida la declaratoria de inexecutable, conviene el análisis ponderado sobre la bondad e inconsistencia de algunas disposiciones de la reforma que pueden ser útiles para Colombia y que sería importante darles de nuevo vida jurídica, como por ejemplo el régimen de in-

habilidades e incompatibilidades de los miembros del Congreso, la prohibición de la reelección del Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, masas directivas del Senado y de la Cámara.

La caída de la Reforma Constitucional del 79 no resulta catastrófica ya que simplemente se comprueba una vez más la independencia de los jueces, su probidad, la falta de sentido común del Gobierno, la equivocación de quienes les compete manejar los proyectos que corresponden discutir en el Congreso y el respeto en nuestro Estado de Derecho por las tres ramas del poder público.

El fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, produjo profundas reacciones y un fuerte remezón esencialmente en el campo político; pero sin embargo autorizados voceros de los sectores oficiales coinciden en que no se forme un vacío con la declaratoria de inexistencia del acto, puesto que queda vigente la Constitución de 1886 con todas sus reformas pero desafortunadamente el Gobierno por intermedio del Ministro de Justicia Fello Andrade Manrique provocó una aguda controversia con sus declaraciones al sostener que el fallo de Corte equivalía a un "GOLPE DE ESTADO SIN ARMAS" y para posteriormente agregar "No se si cuando se destruyen las instituciones ello se hace a nombre de la Ley o en contra de la misma Ley". Dicha posición ha sido criticada por la opinión pública que considera la idoneidad y la constitucionalidad tanto de los miembros de la Honorable Corte Suprema de Justicia como el de su fallo; así por ejemplo un Representante a la Cámara (Villar Borda) declaró que la posición asumida por el Ministro de Justicia y su declaración es un escándalo y con mayor razón cuando se trata de un miembro del gabinete ejecutivo, puesto que la Corte no ha

hecho más que ejercer la función constitucional consagrada en el Artículo 214 de la Constitución Nacional que le confía la guarda de la supremacía o de la integridad de la Corte.

Dicho desconocimiento lo califica como un verdadero golpe de Estado. Por su parte hubieron posiciones como las de Abelardo Forero Benavides y Jaime Castro, quienes estuvieron en contra del fallo de la Honorable Corte y calificaron y alertaron al país contra una "dictadura o un Gobierno de los Jueces" en contra de cualquier clase de reforma a la Constitución y de la idoneidad del Congreso para realizarla; criticaron como Gobierno de los Jueces ejercido por Magistrados Vitalicios y cooptados que actúan a nombre de un partido político de los cuales no son sus Representantes ni Voceros.

Critico esta posición puesto que comparto la opinión de que la Corte tan solo está ejerciendo y cumpliendo con sus altas y delicadas responsabilidades y la inexequibilidad se debió a vicios en el procedimiento llevadas a cabo por el Congreso.

Considero saludable para el país el saber que aún quedan por soneros con carácter e idoneidad que no se doblegan ante las presiones del poder.

Por su parte el Consejo de Estado se solidarizó con la Honorable Corte Suprema de Justicia y expidió un comunicado dándole su respaldo donde sostienen que siendo ellos conscientes de la obligación de contribuir al mantenimiento del Estado de Derecho y a la defensa de las Instituciones Jurídicas sobre la base del Artículo 55 de la Consti

tución, recuerdan al ejecutivo como principio fundamental del derecho público colombiano. "El Gobierno, los Jueces y el Congreso tienen funciones separadas".

que se dictó con base en la Ley de facultades N° 4 de 1.969 y por ser ello la posible providencia al final termina diciendo "Vencida esta

Según dicho principio en todos los casos, sus decisiones y su trabajo soberano y autónomo exige el respeto de las demás ramas del poder público y de la Nación entera.

De otra parte rechazan las afirmaciones beligerantes e irrespetuosas de altos funcionarios del Estado y que se han opuesto a dicho fallo, sostienen en que las sentencias deben ser recibidas con acatamiento y con respeto por todos los Colombianos.

Frente a la contrariedad por el Gobierno que la Reforma Constitucional de 1.979 era declarada inexecutable por la Honorable Corte, en triste acto de desesperación y amargura el Gobierno dicta un extravagante decreto contra la rama jurisdiccional del poder público, más inconstitucional que la propia reforma, anhelando salvar lo insalvable.

Ya que el Gobierno se dicta el Decreto 3050 de Noviembre de 1.981 por medio del cual el Gobierno trata de impedir la expedición de fallo por medio del cual se declaró inexecutable la llamada Reforma Constitucional de 1.979.

El controvertido Decreto basado desde en el Artículo 76 de la Constitución Nacional trató de cambiar las reglas de juego a la Corte para la adopción del fallo; pero la Corte declara la Inconstitucionalidad del Decreto.

El controvertido Decreto basado desde en el Artículo 76 de la Constitución Nacional trató de cambiar las reglas de juego a la Corte para la adopción del fallo; pero la Corte declara la Inconstitucionalidad del Decreto.

lidad del Decreto sostenido que el Gobierno agotó las facultades de la reforma de 1.968 con la expedición primero, del Decreto 432 de 1.969 y más aún con "El Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia" que se dictó con base en la Ley de facultades No 4 de 1.969 y por ser ello la posible providencia al final termina diciendo "Considera entonces, la Corte que ésta reglamentación legislativa, el Decreto 1265 de 1.970 es sustancialmente una Ley, que resuelve integralmente el aspecto relacionado con la votación de los fallos judiciales en la Corte Suprema, Consejo de Estado y Tribunales, agotó la potestad reglamentaria re sidual que el constituyente le había otorgado." de la Corte de ser la

Agrega además la Corte que resulta pertinente, recordar que, el Artículo 4 de la Ley 153 de 1.887 el cual está aún vigente, aunque las Leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir los términos que hubieron comenzado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la Ley vigente al tiempo de su iniciación y es verdad y evidente que las actuaciones en éste asunto y los términos legales previstos para resolverlo se iniciaron con anterioridad a la fecha del precitado Decreto y por consiguiente habrán de continuar rigiéndose por la normalidad jurídica que los orientó en su comienzo.

Y por ello un pugilato o enfrentamiento entre las ramas del Poder quedó planteada con la expedición del Decreto 3050 de Noviembre 2 de 1.981 y por medio del cual se establece que los fallos de inexactitud de las reformas constitucionales solo pueden ser aprobadas por una mayoría calificada de las tres cuartas partes de los integrantes

tes de la Corte Suprema de Justicia, es decir, de por lo menos de 21 integrantes de la Corte que son los Magistrados que conforman la Sala Plena.

El considerable del Decreto de que se hizo indispensable. Dichas facultades que se creyeron inspiradas en el numeral C llenar el vacío del orden legal de manera que no establezca la forma de del Artículo 76 de la Reforma del sesenta y ocho se ha tumbado por la votación de los fallos de inconstitucionalidad de los Actos Legislativos. Corte ya que dichas facultades estaban agotadas.

vos, está fuera de lugar. Carece de lógica que tres años después de encontrar un vacío de tal naturaleza y se pretenda subsanarlo precisando.

Dicha determinación del ejecutivo ha sido calificada por notable juristas y quienes defienden la facultad de la Corte de ser la guardiana de la Constitución, como un torpedo histórico contra tan alto

tribunal de Justicia, que no fue sino un extravagante Decreto más inconstitucional que la misma reforma es inútil empeño de salvar lo in salvable.

Esto no es más que un duro golpe contra la Corte Suprema de Justicia el cual pasa a la historia como un suceso de un Gobierno débil, por parecer fuerte sin razón y como un ejemplo fehaciente de lo

no se debe ni puede administrarse a un país.

Es criticable la posición asumida por el Gobierno ya que solamente en regímenes dictatoriales se firman decretos de éste tenor, o en estados donde no funciona la juridicidad.

mas del poder contando con la rama la rama jurisdiccional del poder

edilicio, el ejecutivo no tuvo más que acoger la sentencia de la Corte

El referido Decreto no es más que una manifiesta intromisión y con ello se sancionó definitivamente el conflicto surgido entre las por parte del Gobierno, de un golpe de Estado contra las instituciones de un erróneo acto por medio del cual el actual Gobierno sufre desmo-

dro nuestra democracia, ya que con ello lo que se buscaba era la ruptura del orden jurídico, desestabilizar al país y dar un duro golpe a una de las ramas del poder público.

El Gobierno ordenó la divulgación del comunicado oficial por medio del cual constata el fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia, quien había recurrido al Artículo 216 de la Constitución y se ab-

La situación política se deteriora cuando un Gobierno en lugar de aceptar las decisiones de los jueces considera que es mejor ex-

tender su manipuleo para obstaculizar el cumplimiento de las senten-

cias y revelarse contra el orden democrático. Existe mediante la adopción de artificios disposiciones de emergencia.

El considerable del Decreto de que se "hace indispensable llenar el vacío del orden legal de manera que se establezca la forma de votación de los fallos de inconstitucionalidad de los Actos Legislativos, está fuera de lugar. Carece de lógica que tres años después de encontrar un vacío de tal naturaleza y se pretenda subsanarlo precisamente coincidiendo con la determinación de la Corte de declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo No 1 de 1.979.

Esto no es más que un duro golpe contra la Corte Suprema de Justicia el cual pasa a la historia como un esfuerzo de un Gobierno débil, por parecer fuerte sin razón y como un ejemplo fehaciente de como no debe ni puede administrarse a un país.

Pero ante tan dura situación de enfrentamiento entre las ramas del poder contando con la razón la rama jurisdiccional del poder público, el ejecutivo no tuvo más que acoger la sentencia de la Corte y con ello se canceló definitivamente el conflicto surgido entre las ramas del poder público logrando de ésta manera la estabilidad de las Instituciones Democráticas.

El Gobierno ordenó la divulgación del comunicado oficial por medio del cual acataba el fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quien había recurrido al Artículo 216 de la Constitución y se abstuvo de aplicar el Decreto 3050 del 2 de Noviembre de 1.981.

De acuerdo con la decisión de la Corte Suprema de Justicia de declarar inexecutable, por inconstitucional el Ato Legislativo número 1 de Diciembre 4 de 1.979, desaparecen automáticamente las instituciones y procedimientos consagrados en sus 65 artículos.

Los organismos y funciones afectados con el fallo de la Corte adoptado por mayoría de un voto son los siguientes:

- El Consejo Superior de la Judicatura, que era el Tribunal Supremo disciplinario y de conflictos de competencia. Tenía también como función principalísima, enviar las listas de candidatos para la elección de Magistrados y Jueces, como freno a la cooptación plena, que vive ahora. Este organismo ya estaba operando.

- El Fiscal General de la Nación y el sistema acusatorio mixto para la investigación de los delitos. De paso, queda también sin respaldo el Nuevo Código de Procedimiento Penal que debía entrar a regir en Enero de 1.982 no había empezado a operar.

- La Comisión Permanente del Plan, integrada por miembros del congreso, que ya había sesionado en varias ocasiones. Sobre la misma materia, la concertación y las exigencias para que ella operara.

- El Plan de Desarrollo Económico y Social, con base en el cual se creó el llamado Plan de Integración Nacional (PIN).

- Los cuatro nuevos Magistrados de la Sala Constitucional de la Corte, que queda nuevamente de cuatro miembros. Registrados y Consejeros, así como las otras directivas del congreso entre otros.

- La autorización que se daba a la Ley para que institucionalizara los partidos políticos, previera su financiamiento por el Estado y estableciera el voto obligatorio.

- Las audiencias públicas en el congreso, para juzgar a funcionarios o particulares cuando se considere que atentan de alguna manera contra la normal marcha del país.

- Todas las normas nuevas sobre quórum de comisiones y sesiones plenarias del congreso, así como procedimientos para aprobar las Leyes.

- El control político del congreso sobre el Gobierno, y la facultad de que se aprueben votos de aplauso o censura a las actuaciones de los Ministros.

- El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del congreso, que podían dar lugar a que se declarara la desin-
vestidura de quienes lo violaran.

la inhabilidad para que cualquier funcionario público se postulara al Consejo Municipal, la Asamblea Departamental o al mismo congreso. Revive el sistema anterior, que cobija únicamente a empleados públicos de determinado rango.

- Desaparece la prohibición para la reelección de Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Magistrados y Consejeros, así como las mesas directivas del congreso entre otros.

Editorial Biedent, Medellín 1.981.

- El 10 por ciento (10%) del presupuesto anual para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público.

Editorial Biedent, Bogotá 1.980.

- La "upaquización" del sueldo de los congresistas, los magistrados de la Corte y los Consejeros de Estado, así como del Procurador y el Contralor General.

Editorial Biedent, Bogotá 1.980.

- La facultad concedida al Gobierno para que expidiera el Estatuto de Carrera Judicial.

Editorial Biedent, Bogotá 1.981.

- La función otorgada al Procurador General para velar por el respeto a los Derechos Humanos designar a sus Agentes y la atribución de presentar proyectos de Ley ante el congreso.

Editorial Biedent, Bogotá 1.982.

- Las limitaciones al sistema de cooptación y al período de los Magistrados de la Corte y del Consejo, que vuelven a ser vitalicios.

Editorial Biedent, Bogotá 1.981.

- Vuelve a la Sala Plena de la Corte Suprema el control de constitucionalidad de las Leyes.

Editorial Biedent, Bogotá 1.981.

GOMEZ LIZARRA, ALVARO. Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones Leven. 1.949. **BIBLIOGRAFIA**

BETANCOURTH JARAMILLO, CARLOS. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Bedout. Medellin 1.981.

PENAGOS, GUSTAVO. El Acto Administrativo. Ediciones Libreria del Profesional. Bogotá 1.980.

CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL. Parte General. Editorial Temis 1.978.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

GUTIERREZ ANZOLA, JORGE Y GUTIERREZ TOVAR, GABRIEL. La Reforma Judicial. Bogotá 1.965.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Editorial Temis

SACHICA, LUIS CARLOS. Constitucionalismo Colombiano. Editorial Temis Bogotá 1.966.

UMAÑA LUNA, EDUARDO. Los Factores de la Impunidad. Ediciones Tercer Mundo. Bogotá 1.962.

COLOQUIOS UNIVERSIDAD EXTERNA DE COLOMBIA. Penal. Volumen I. Editorial Minerva. Buenos Aires 1.954.

ALCALA ZAMORA, NICETO. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial G. Kraf. Buenos Aires 1.945.

ARAGON, ARCESIO. Elementos de Criminología y Ciencia Penal. Imprenta U

COPETE LIZARRALDE, ALVARO. Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones Lenner 1.960.

ESPAÑA ARENAS, LAURENTINO. Competencia del Juez Penal Municipal. Editorial Kelly Bogotá 1.968.

FENECH, MIGUEL. Derecho Procesal Penal. Volumen I. Editorial Labor S. A. Barcelona 1.952.

GAITAN MAECHA, BERNARDO. Curso de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Parte General. Editorial Temis 1.958.

GUTIERREZ ANZOLA, JORGE Y GUTIERREZ TOVAR, GABRIEL. La Reforma Judicial en Colombia. Ediciones Lenner. Bogotá 1.965.

GUTIERREZ TOVAR, GABRIEL. El Ministerio Público Penal Colombiano. Ediciones 1.964.

LAVERDE APONTE, VICENTE. Temas Penales y de Procedimiento Criminal. Editorial Antares. Bogotá 1.960.

LEONI, GIOVANNI. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Editorial Minerva. Buenos Aires 1.954.

MANZINNI, VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen I. Las Partes en el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas. Europa América. Buenos Aires 1.951.

OREJUELA HIDALGO, GUSTAVO. Derecho Procesal Penal. Publicación de la

Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia 1.964.

RENDON GAVIRIA, GUSTAVO. Cursos de Procedimiento Penal Colombiano.

Editorial Temis 1.962.

CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

NUEVO CODIGO Y DE PROCEDIMIENTO PENAL CONCORDADO.

ANOTACIONES DE PERIODICOS CIRCULANTES.

REVISTAS NUEVO FORO PENAL VOLUMEN I AL VOLUMEN 8.

ARENAS, ANTONIO VICENTE. Procedimiento Penal. Editorial Temis 1.979.

MARTINEZ, GILBERTO. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis
1.975.

GAVIRIA RENDON, GUSTAVO. Curso de Procedimiento Penal Colombiano.
Editorial Temis. Bogotá 1.973.

ENRICO, ATAVILLA. Sicología Judicial. Editorial Temis. Volumen I y
II.

29136

AN
T
D345.111
R175m
Ej.1

Ramos Cabrera, Edgar.
El Ministerio Público en
Colombia.

	VENCE
NOMBRE <i>Segundo N. Vallejo</i>	
Nº del Carnet	
NOMBRE <i>John Burgos</i>	
Nº del Carnet 8451203	
NOMBRE <i>FRANCO RODRIGUEZ</i>	
Nº del Carnet	
NOMBRE <i>Carlos Bustamante</i>	
Nº del Carnet <i>Olmedo S. Ojeda</i>	8751108
NOMBRE <i>Leonardo G. Cabrera</i>	

AN
T
D345.111
R175m
Ej.1

29136