

C-472-94

Sentencia No. C-472/94

FUNCIONARIO CON FUERO

No es atribución constitucional de esta Corporación el definir, por vía del derecho de petición, cuáles son los funcionarios de las diferentes ramas y órganos del Estado que gozan de fuero constitucional. Al respecto, no puede olvidarse que la competencia de la Corte Constitucional es estricta y precisa, según lo dispone el artículo 241 superior. En consecuencia, para que esta Corporación pudiera pronunciarse sobre un asunto de tal naturaleza, resultaría necesario, no sobra recordarlo, que dicha atribución estuviera contemplada en la Constitución, o que una ley de la República o un decreto con fuerza de ley se ocupe de estos temas y que un ciudadano demande esa norma, o que la Corte aprehendiera su conocimiento de oficio -dependiendo del caso-, para poder realizar el examen de constitucionalidad.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Calificación de investigaciones

El hecho de que el numeral primero del artículo 251 superior no hubiese incluido el término “calificar” dentro de la función especial del fiscal general de la Nación de investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional -con las excepciones previstas en el Estatuto Superior-, no significa que el citado funcionario no pueda realizar la adecuación típica y la definición de la responsabilidad penal, necesarias para formular la consecuente acusación. En otras palabras, la calificación del hecho punible está implícita en la acusación que el fiscal realice en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Por lo mismo, esta Corporación estima que al haberse introducido el concepto anteriormente referido en la disposición demandada, el legislador simplemente precisó los alcances de una responsabilidad que genéricamente ya se había contemplado en el artículo 250 superior, situación ésta que en vez de transgredir alguna norma constitucional, interpreta cabalmente el espíritu de la Carta Política.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad indelegable/FUNCIONARIO CON FUERO- Investigación/FISCAL GENERAL DE LA NACION-Facultad de comisionar

Las funciones consignadas en el artículo 251 citado -en particular la de investigar, calificar y

acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional-, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el señor fiscal general de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas. El espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal.

REF.: Expediente No. D- 514.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal.

Actor: CARLOS ALBERTO MAYA RESTREPO

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

*La facultad del fiscal general de la Nación de calificar las investigaciones que se realicen a los funcionarios que gocen de fuero constitucional.

*La posibilidad de que el fiscal general de la Nación delegue en sus subalternos algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto Maya Restrepo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

“LEY 81 DE 1993

“Por la cual se introducen modificaciones al

Código de Procedimiento Penal.

“Artículo 17: El Artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

‘Artículo 121. FISCAL GENERAL DE LA NACION. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

‘1.- Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, directamente o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución.’ (...)”

Las subrayas corresponden a lo acusado por el actor.

III. LA DEMANDA

1. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la norma acusada es violatoria del artículo 251 de la Constitución Política.

Considera el accionante que el artículo 251 superior prevé las funciones especiales asignadas por el constituyente primario al fiscal general de la Nación, entre las cuales se encuentra la de investigar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, salvo las excepciones contenidas en la misma Carta. Sin embargo, aduce, la norma acusada contempla, adicionalmente la facultad de calificar, función ésta que no aparece consagrada en la disposición superior anteriormente referida.

Igualmente manifiesta que el artículo 251 de la Constitución Política determina las funciones especiales del fiscal general de la Nación, “y por parte alguna autorizó al Congreso de la República para que expidiera una ley que le permitiera a este alto funcionario del Estado delegar en sus subalternos esa función especial de investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional”.

Finalmente, y en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, solicita que, en virtud de que no existe norma expresa que señale el fuero constitucional de los miembros del Consejo Nacional Electoral y del registrador Nacional del Estado Civil, del contador general, del alcalde mayor de Santafé de Bogotá, los miembros del Consejo Nacional de Planeación, del auditor de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, del gerente general y de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, de los miembros de la Comisión de Ordenamiento Territorial, del veedor del Tesoro, de los procuradores delegados, de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, de los miembros de los Consejos Seccionales de la Judicatura y de las autoridades de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional se pronuncie, en el sentido de determinar la autoridad competente para juzgar a los mencionados funcionarios.

IV. INTERVENCION DEL COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA

Mediante memorial presentado ante esta Corporación el día veinte (20) de mayo del año en curso, el presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca coadyuvó en forma parcial la presente demanda. El interviniente afirmó que no está de acuerdo con el

actor “cuando dice que el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 contraría el contenido del artículo 251 de la Constitución Nacional, porque aquel emplea el término CALIFICAR que no hace parte de la disposición constitucional, como que ésta habla de INVESTIGAR y ACUSAR, solamente. Y no podemos estar de acuerdo porque para que la Fiscalía pueda acusar, es requisito ‘sine quanon’ (sic) la CALIFICACION de los hechos, es decir la estructuración de un pliego de cargos. Posiblemente sí sería inconstitucional el que se permitiera al Fiscal acusar en abstracto sin tipificación de cargos” (Mayúsculas del interviniente).

Pese a lo anterior, el presidente de la institución referida coadyuvó la demanda en el sentido de que se declare inconstitucional la frase “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”, ya que se le estaría permitiendo al fiscal general de la Nación que se deshaga de una de sus funciones especiales e indelegables. Al respecto señaló: “Esta disposición que se demanda además, contraría el artículo 29 de la Constitución Nacional, como que debilita el principio del juez Natural, entendiendo que el fiscal, al acusar, está realizando un acto típicamente jurisdiccional que no puede quedar sometido a las delegaciones en terceros funcionarios de inferior categoría a la del Fiscal. Se trata indudablemente de una flagrante y clara desobediencia por la vía legal, al respeto que merece el tratamiento constitucional del fuero para los altos funcionarios del Estado”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas, por considerar, en primer lugar, que, de acuerdo con el numeral 2o. del artículo 250 de la Constitución Política, uno de los deberes de la Fiscalía General de la Nación es “calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas”. A criterio del jefe del Ministerio Público, el actor desconoce que dentro del ordenamiento procesal penal la acusación es una de las formas de calificación de las investigaciones. “En otras palabras, para acusar se requiere haber calificado. De tal manera que, si se le retira al Fiscal la función de calificar, se desvertebraría (sic) todo el proceso penal, en su parte sumarial; y, desde el punto de vista constitucional, se violaría la Carta, puesto que ella iría en contravía de las funciones previstas para la Fiscalía General de la Nación en la etapa investigativa y acusatoria del proceso”.

En segundo lugar, manifestó que no es aceptable el argumento del actor, según el cual el legislador se extralimitó al haber autorizado la delegación de una función del fiscal general de la Nación, que por su carácter de especial correspondiente a dicho funcionario, resulta indelegable. Según el señor procurador, la intención del Constituyente fue la de dejar abierta la posibilidad de que el fiscal general de la Nación delegara sus funciones. Así, dice que el texto original del proyecto del artículo acusado se modificó, sustituyendo el término de indelegable por el de especial. “Es más -señala- en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, se hicieron proposiciones en el sentido de quitarle también el carácter de especiales a las funciones en mención, con el fin de equiparar todos los procesos. Esto último no fue acogido por la Asamblea”.

A juicio del señor procurador, la utilización del término especiales “no da lugar a darle a éste la acepción de privativo o excluyente. Lo especial es aquello que es diferente de lo común y de lo usual u ordinario, y la circunstancia de que alguien lo ostente, no significa necesariamente que otro no pueda merecerlo o asumirlo”.

Manifiesta también que una de las razones por las cuales se creó la Fiscalía General de la Nación fue la de descongestionar la Administración de Justicia, por lo cual no es razonable que al titular de ese despacho se le atribuya la responsabilidad de adelantar todas las diligencias que hacen parte de la etapa investigativa en los procesos adelantados contra los altos funcionarios del Gobierno, en concurrencia con sus otras funciones. En este sentido, el señor procurador comparte los argumentos expuestos por la Sala de Casación Penal de la h. Corte Suprema de Justicia, plasmados en el auto de fecha 14 de diciembre de 1992, expediente No. 4083, Magistrado ponente: Ricardo Calvete Rangel, según las cuales:

“Basta mirar la lista de funciones que le atribuye al Fiscal General el artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, para de inmediato comprender que sólo mediante el mecanismo de la delegación podría atender el cúmulo de compromisos. Supeditada la labor investigativa y el trámite de juzgamiento en los procesos que en única instancia corresponden a la Corte, a que el Fiscal pueda asistir personalmente a cada una de las diligencias, sería creer que el legislador buscó paralizar la actividad de la administración de justicia en esos casos, porque ni aún abandonando todas las obligaciones de carácter administrativo, esto es, olvidando su condición de FISCAL GENERAL para convertirse exclusivamente en FISCAL ANTE LA CORTE, podría cumplir satisfactoriamente con estas tareas”.

Finalmente afirma que los funcionarios en quienes delega sus atribuciones el fiscal General de la Nación, dependen jerárquicamente de él, y por tanto sus actuaciones se despliegan bajo sus directrices, sin que pierda nunca el control de los asuntos delegados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Consideraciones previas.

Antes de entrar en materia, se considera pertinente señalarle al actor que no es atribución constitucional de esta Corporación el definir, por vía del derecho de petición, cuáles son los funcionarios de las diferentes ramas y órganos del Estado que gozan de fuero constitucional. Al respecto, no puede olvidarse que la competencia de la Corte Constitucional es estricta y precisa, según lo dispone el artículo 241 superior. En consecuencia, para que esta Corporación pudiera pronunciarse sobre un asunto de tal naturaleza, resultaría necesario, no sobra recordarlo, que dicha atribución estuviera contemplada en la Constitución (Art. 121 C.P.), o que una ley de la República o un decreto con fuerza de ley se ocupe de estos temas y que un ciudadano demande esa norma, o que la Corte aprehendiera su conocimiento de oficio -dependiendo del caso-, para poder realizar el examen de constitucionalidad.

3. La facultad del fiscal general de la Nación de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional.

Dentro de las diversas reformas realizadas por el Constituyente de 1991, quizás una de las más importantes fue la creación de la Fiscalía General de la Nación, como órgano perteneciente a la rama judicial, encargado de investigar y de acusar ante los jueces competentes a los presuntos infractores de la ley penal. En efecto, la reforma en mención introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano algunos fundamentos del denominado sistema procesal acusatorio, contrario al hasta entonces imperante sistema procesal inquisitivo. Sobre el particular, puede decirse que mediante el primero, se pretende encargar

la acusación, la defensa y el juzgamiento a tres partes o instituciones diferentes. Una de ellas, el juez, asume una posición pasiva frente a los intervinientes, que le permite evaluar las pruebas aportadas, practicar algunas y fallar en derecho, con objetividad y de conformidad con su propio convencimiento. A través del segundo sistema procesal, la defensa, la acusación y el juzgamiento se encuentran en cabeza de una misma institución, donde la demostración de la responsabilidad del sindicado y el posterior juicio, son encargados al mismo juez. Con todo, debe aclararse que hoy en día priman los denominados sistemas procesales mixtos, es decir, aquellos que reúnen características de uno y otro, en los cuales cada Estado podrá darles un mayor énfasis acusatorio o inquisitivo.

En procura de lograr que el ordenamiento penal colombiano se guíe ahora por un sistema procesal mixto con tendencia acusatoria, a la Fiscalía General de la Nación se le atribuyó, de oficio o mediante querrela de parte, la investigación y la acusación de los hechos punibles - salvo el caso de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio (Art. 250 C.P.)- aunque, a diferencia de otros ordenamientos como el norteamericano, se le obligó a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado. En otras palabras, esa entidad debe asumir tanto una posición acusatoria como una de defensa, y deberá, por tanto, decidir si realiza la acusación correspondiente ante el respectivo juez o, por el contrario, si se abstiene de hacerlo. Para lograr estos objetivos, el artículo 250 de la Carta Política le otorgó a la Fiscalía la facultad de adoptar medidas de aseguramiento (Num.1o.), de tomar las decisiones necesarias para asegurar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito (Num.1o.), de dirigir las funciones de policía judicial (Num.3o.), de velar por la protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso (Num.4o.) y, principalmente para los efectos del asunto que se examina, la de “Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas” (Num.2o.). Sobre las características de este sistema procesal, conviene remitirse a lo dispuesto por esta Corporación:

“Este sistema supone que el fiscal califica y evalúa los hechos para formular una o varias acusaciones sustentadas y que el juez, oída la defensa y admitidas las pruebas de esta y su controversia con todas las garantías judiciales, decide con su sentencia sobre la acusación. La calificación y el cierre de la investigación es una decisión de impulso procesal de la acción pública de naturaleza penal, reservada al Estado a través de sus agentes fiscales que no puede ser objeto de las mencionadas distorsiones. A la luz de la nueva Constitución estos

funcionarios de las fiscalías, forman parte de la misma Rama, garantizándose su independencia y autonomía; por tanto y dentro de las estructuras del nuevo sistema acusatorio, nada se opone a que dentro de la misma Rama Judicial, existan instrumentos de organización y funcionamiento de sus recursos humanos y técnicos de acuerdo con su habilidad o disponibilidad para la más cabal y pronta administración de justicia”¹ . (Negrillas fuera de texto original)

Ahora bien, como se vió, una de las atribuciones dadas a la Fiscalía fue la de evaluar y calificar los hechos de forma tal que la acusación se presente bajo un juicioso sustento jurídico. En otras palabras, para acusar -o para abstenerse de hacerlo- resulta indispensable la existencia de las pruebas necesarias para poder determinar si un hecho es típicamente antijurídico, de forma tal que posteriormente, con base en los elementos normativos y subjetivos, se defina la posible responsabilidad del procesado a título de dolo, preterintención o culpa. Además, no debe olvidarse que el sindicado se defiende de unos hechos que se le imputan; por ello es indispensable definir en, primera instancia, el tipo de delito por medio del cual se está vinculando al sujeto a un proceso penal, es decir, se requiere entrar a hacer la correspondiente adecuación típica, o lo que es lo mismo, calificar.

Hechas las precedentes consideraciones, esta Corte debe apartarse del argumento del actor en el sentido de que el fiscal general de la Nación no puede calificar las acusaciones que se realicen contra los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que, como se estableció, para poder acusar al sujeto vinculado al proceso como responsable de un determinado delito penal, es requisito sine qua non el poder calificar la conducta de conformidad con la estructuración típica de los hechos. En consecuencia, no se entiende cómo podría un funcionario de la Fiscalía realizar una acusación sin calificar, esto es, sin tipificar con precisión el hecho punible y la correspondiente responsabilidad.

Adicionalmente, también como se vió, el artículo 250 de la Carta Política le asigna a la Fiscalía General la Nación el deber de “Calificar y declarar precluídas las investigaciones realizadas” (Num. 2o.). Se trata, pues, de una responsabilidad que le atañe a la institución como tal, la cual comprende, lógicamente, a todos sus funcionarios. En otras palabras, todos

los fiscales del país, desde el fiscal general de la Nación hasta los fiscales delegados, están en la obligación de investigar y calificar, para posteriormente formular la acusación o declarar precluído el trámite procesal respectivo.

Sobre el particular, la doctrina ha señalado:

“Independientemente de que la sentencia ya representa una calificación de los hechos en relación con el delito imputado, existe en el procedimiento penal de tipo acusatorio, por lo menos un momento en que las partes han de calificar la naturaleza del delito perseguido -o su inexistencia-, a efectos de que el juzgador establezca en el fallo la condena correspondiente al delito que se impute o la absolución cuando, por cualquier motivo, proceda.

“Como es lógico, el trámite de la calificación ha de ser posterior a la instrucción sumarial, porque sólo terminada ésta se habrán reunido los elementos necesarios de juicio para sentar una calificación; y aun ello habrá de tener carácter provisional, ya que la prueba posterior que se practique en el plenario -y más caracterizadamente en el juicio oral allí donde exista- puede ofrecer nuevos puntos de vista que obliguen a modificar la calificación inicial. Así, pues, únicamente después de practicada la prueba en el plenario será posible entrar a la calificación definitiva, bien como trámite especial en esta fase del proceso, bien como fundamentación del informe, oral o escrito, que constituye el debate entre las partes acusadoras y la defensa”.²

El hecho de que el numeral primero del artículo 251 superior no hubiese incluido el término “calificar” dentro de la función especial del fiscal general de la Nación de investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional -con las excepciones previstas en el Estatuto Superior-, no significa que el citado funcionario no pueda realizar la adecuación típica y la definición de la responsabilidad penal, necesarias para formular la consecuente acusación. En otras palabras, la calificación del hecho punible está implícita en la acusación que el fiscal realice en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Por lo mismo, esta Corporación estima que al haberse introducido el concepto anteriormente referido en la disposición demandada, el legislador simplemente precisó los alcances de una responsabilidad que genéricamente ya se había contemplado en el artículo 250 superior, situación ésta que en vez de transgredir alguna norma constitucional, interpreta cabalmente

el espíritu de la Carta Política.

En consecuencia, esta Corporación declarará exequible la expresión “calificar” contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

4. La posibilidad de que el fiscal general de la Nación delegue la función contenida en el numeral primero del artículo 251 de la Constitución Política.

El argumento central de la demanda presentada por el ciudadano Alberto Maya Restrepo, radica en que considera que el artículo 17 de la ley acusada no puede permitir que el señor fiscal general de la Nación delegue en sus subalternos la posibilidad de investigar y acusar, cuando hubiere lugar, a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, con las excepciones advertidas en la Carta Política. Por su parte, el señor procurador general de la Nación, al no compartir esa posición, estima que las funciones especiales contenidas en el artículo 251 del Estatuto Superior no son privativas ni excluyentes, de forma tal que cualquier otro fiscal delegado puede asumir unas atribuciones que en principio se encuentran en cabeza del fiscal general.

Al respecto, dispone el artículo 251 superior:

“Son funciones especiales del fiscal general de la Nación:

“1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

“2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

“3. participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

“4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

Teniendo en cuenta que tanto la norma demandada como el artículo 251-1 de la Carta Política, facultan al fiscal general de la Nación para investigar, calificar y acusar “a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la

Constitución”, esta Corporación estima pertinente precisar que la señalada atribución se refiere a la acusación que el señor fiscal realice contra los congresistas (art. 186 C.P.) y contra funcionarios determinados en el numeral 4o. del artículo 235 superior. A su vez, esta Corte considera que la “excepción prevista en la Constitución” es, justamente, la contemplada tanto en el numeral 3o. del artículo 178 como en el artículo 174 de la Carta, donde se establece que la Cámara de Representantes debe acusar ante el Senado de la República al presidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura y al fiscal general de la Nación, y que el Senado, a su turno, en caso de encontrar mérito suficiente, debe adelantar la etapa de instrucción y el posterior juicio que se celebre contra alguno de los funcionarios anteriormente citados.

La Corte Constitucional debe apartarse de las consideraciones expuestas por el jefe del Ministerio Público, toda vez que para esta Corporación, las funciones consignadas en el artículo 251 citado -en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional-, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el señor fiscal general de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas. La anterior posición se fundamenta en tres argumentos principales que, por lo demás, se relacionan entre sí.

En primer lugar, esta Corporación no puede hacer suya la afirmación de la vista fiscal en el sentido de que, por mandato del artículo 28 del Código Civil, la interpretación de la palabra especial contenida en el artículo 251 superior debe entenderse en su sentido natural y obvio. Al respecto, conviene señalar que para que ello sea así, se requiere que el sentido de la palabra sea unívoco. Sin embargo, en el caso que se estudia, no es claro el sentido de la mencionada palabra, es decir, tan equívoca y oscura es la expresión, que la discusión que debe resolver la Corte se fundamenta en si la palabra especial contempla o no la posibilidad de delegar las funciones consagradas en la norma constitucional referida. En consecuencia, la Corte considera que, con base en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 27 del Código Civil, se requiere consultar la intención o el espíritu del legislador -en este caso del Constituyente-; en otras palabras, se hace necesaria una interpretación histórica.

Como en efecto lo anota el señor procurador, en la ponencia sobre la Fiscalía General de la Nación presentada por el constituyente Carlos Daniel Abello Roca, se contemplaban, dentro

de las atribuciones indelegables del fiscal general, la que ocupa la atención de esta Corte³. De igual forma, dentro de las discusiones del proyecto inicial en la Comisión Cuarta de Asamblea Constituyente, se aprobó sustituir el término indelegables por el de especiales. El fundamento de esa decisión se explicó en la siguiente forma:

“(…) Digamos, la acusación ante la Corte Suprema de Justicia de los altos funcionarios, del presidente de la República pues no puede estar radicada en un fiscal delegado o en cualquier fiscal instructor, sino en el fiscal general exclusivamente; el nombramiento de los subalternos pues tiene que estar radicado en el fiscal general; el presentar proyectos de ley; el participar en el diseño de la política criminalística del país; el señalamiento de otros organismos que no pertenezcan a la Fiscalía para que asuman permanentemente o transitoriamente y bajo su dirección y responsabilidad, funciones de policía judicial, todas estas son atribuciones que he considerado que deben estar radicadas en cabeza exclusiva del fiscal general.

“Doctor Abello, yo sugeriría que de pronto con el ánimo de unificar la terminología que hemos empleado en el caso del defensor del pueblo, que sucedió exactamente lo mismo, establecimos unas funciones del defensor del pueblo y otras atribuciones, se hablara de atribuciones especiales (…).

Y en cuanto al tema de la investigación a los funcionarios que gocen de fuero constitucional, se señaló:

“(…) Doctor Abello, yo creo que la función debe ser investigar también por esto, porque es que es muy importante la mediación, estos son procesos muy excepcionales, es muy importante la mediación, la recepción de testigos, la propia indagatoria y es una función indelegable que la debe cumplir exclusivamente el fiscal general, eso va a ser de muy en cuando en cuando, de manera que es muy bueno dejarle así directamente también la investigación (…)”⁴ (Negritillas fuera de texto original).

Por lo visto anteriormente, se puede concluir que el Constituyente quiso sustituir el término indelegable por el de especial, únicamente con el ánimo de unificar la terminología utilizada en el texto constitucional. En otras palabras, el espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Una simple lectura de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente

demuestra en forma evidente que el propósito fue justamente todo lo contrario: que las atribuciones contempladas en el artículo 251 fueran asumidas y ejecutadas exclusivamente por el fiscal general de la Nación.

En segundo lugar, debe repararse que la Constitución distingue claramente las funciones de la Fiscalía General de la Nación de las del fiscal general de la Nación. Las primeras, contempladas en el artículo 250 superior, comprometen a todos los funcionarios de esa entidad, incluyendo al señor fiscal. En cambio, las segundas, señaladas en el artículo 251 citado, obligan únicamente al señor fiscal general de la Nación y no a sus subalternos. Esta diferenciación entre atribuciones del órgano y responsabilidades de un funcionario específico, es lo que permite que jurídicamente, en este caso, se puedan delegar las primeras y se tengan que asumir personal y directamente las segundas.

Finalmente, la Corporación no puede ignorar la naturaleza de las funciones que el artículo 251 de la Carta le asigna al señor fiscal general de la Nación. El asunto bajo examen -la investigación y acusación de funcionarios con fuero constitucional-, por ejemplo, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de la inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del fiscal general. De igual forma, esta Corte no entiende cómo el señor fiscal, como supremo director de la Fiscalía General de la Nación, pueda delegar funciones tan importantes como la de participar en el diseño de la política general del Estado en materia criminal -lo que incluye la presentación de proyectos de ley- o la de nombrar y remover empleados bajo su dependencia, entre otras. Pretender lo contrario significaría, por una parte -conviene repetirlo-, que no hay un principio de razón suficiente para distinguir entre las funciones del fiscal y las de la Fiscalía; y, por la otra, que la estructura jerárquica de la institución carece de sentido jurídico, pues el nivel del cargo no respondería a la grado de la responsabilidad. Ambas hipótesis desconocen el espíritu del Constituyente, el propósito de las tareas asignadas a la Fiscalía y al fiscal y el mismo principio de legalidad (Art. 121 C.P.), piedra angular del Estado social de derecho.

Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin

embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal.

En virtud de lo expuesto, esta Corte declarará la inexecutable de la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia” contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “calificar” contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993.

SEGUNDO.- Declarar INEQUIBLE la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia” contenida en el numeral primero del artículo 17 de la Ley 81 de 1993. No obstante, se advierte que el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo.

TERCERO.- ABSTENERSE de emitir pronunciamiento alguno acerca de la competencia de las autoridades para juzgar a los funcionarios públicos enumerados por el actor, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-472/94

REF. Expediente D-514

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 81 de 1993 que modificó el artículo 121 del código de Procedimiento Penal.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la H. Sala Plena de la Corte Constitucional, me aparto de la decisión tomada mediante la sentencia C-472/94, que definió la inexequibilidad de la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia”, con fundamento en las siguientes razones:

- El problema jurídico de fondo, planteado en la demanda y en la sentencia, radica en si el señor Fiscal General de la Nación puede o no delegar en sus subalternos la posibilidad de investigar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, con las excepciones que contempla la Carta Política.

El artículo 121 inciso 1o. de la Ley 81 de 1993 afirma:

“Artículo 121. FISCAL GENERAL DE LA NACION. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

- Investigar, calificar, acusar, si a ello hubiese lugar, directamente o por conducto de un delegado de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con la excepción prevista en la Constitución”.

No comparto, la consideración expuesta por la Sala Plena en el sentido de que las funciones consagradas en el artículo 251-1, en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el Fiscal General de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas. La anterior posición es atenuada en la decisión como resultado del debate propuesto, ya que el señor Fiscal General de la Nación puede comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Si embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y

político que ella trae consigo debe el señor Fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal.

En efecto, el legislador puede estatuir sistemas de organización administrativa para cumplir las funciones de instrucción criminal, basta mirar la lista de funciones que le atribuye al Fiscal General de la nación el artículo 22 del Decreto 2699 de 1991, para comprender que sólo mediante la consagración de mecanismos como la desconcentración administrativa o la delegación, podría atender el cúmulo de compromisos. La doctrina internacional e igualmente tal jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de abril 22 de 1982), y del Consejo de Estado (Sentencia de 19 de marzo de 1985), han señalado los elementos que integran el fenómeno de la figura de la delegación:

1. Mandato legal ordenando el traslado de competencias
- 2 Traslado de competencias en relación con algunas funciones
3. Traslado de competencias dentro de una misma persona jurídica a una unidad interna subordinada, es decir, se busca una descongestión de las funciones.

Reitero que no comparto las consideraciones expuestas por la Sala Plena. En efecto, la función consagrada en el artículo 251 numeral 1o. de la Carta Política; en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional, es delegable por desconcentración, y por ende, el señor Fiscal General de la Nación puede desconcentrar sus funciones en la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia. La anterior posición se fundamenta en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, es cierta la posición de la vista fiscal en el sentido de que el legislador no se extralimitó al haber permitido la delegación de una función del Fiscal General de la Nación que, por su carácter de especial, corresponde a dicho funcionario. La redacción del art. 241 numeral 1, permite la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación delegue parte de sus funciones. En efecto, la utilización del término “especiales”, del artículo constitucional, no da lugar a darle a éste la acepción de “privativa” o “excluyente”. Ciertamente lo “especial” es aquello que es diferente de lo común y de lo usual u ordinario, - y la circunstancia de que alguien lo ostente-, no significa necesariamente que otro no pueda merecerlo o asumirlo. Lo especial implica que se respete el alcance de la función

constitucional. Valga decir que no se desconozca el sentido finalístico de la norma, que es el respeto de que gozan ciertos funcionarios estatales a quienes se les investiga y juzga por su alta posición institucional, por parte de una cabeza del poder judicial.

- En segundo lugar, la Ley 81 de 1993 en su artículo 121 respeta el fuero constitucional, pues no está desconociendo que cualquier fiscal delegado pueda investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, sino que atribuye la función directamente al Fiscal o por conducto de un delegado en la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, es decir, se produce el fenómeno jurídico de la delegación de funciones.

El fuero especial o el modo de proceder para el procesamiento de altos funcionarios se mantiene, en la medida en que la Ley 81 de 1993 en su artículo 17 no desconoce el fundamento de la institución, cual es el de que la alta posición institucional de los representantes del pueblo o de quienes sustenten altas dignidades estatales sean investigados o procesados por una instancia única de iguales. Ello no se desdibuja por el solo hecho de atribuir la función de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado. El legislador no pretende hacer recaer la responsabilidad de la investigación sobre eslabones débiles de la Fiscalía, sino sobre la cabeza visible del Fiscal o sobre sus más inmediatos colaboradores jerárquicos, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, respetándose la instancia única ante la Corte Suprema de Justicia.

- En tercer lugar, no es cierto que el artículo 251 obligue únicamente al señor Fiscal General de la Nación y no a sus subalternos, porque del Despacho del Fiscal General de la Nación se desprende orgánicamente toda la actividad de la Fiscalía General de la Nación; además, la Unidad de Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia es una oficina que depende del Despacho del Fiscal General de la Nación.

- En cuarto lugar es necesario resaltar que la Fiscalía General de la Nación se creó entre otras razones para descongestionar la administración de justicia, por lo cual no resulta razonable ni prudente que al titular de ese despacho se le atribuya la responsabilidad de adelantar todas las diligencias que hacen parte de la etapa investigativa en los procesos adelantados contra los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional; sería supeditar la labor investigativa y el trámite de juzgamiento en los procesos que en única instancia corresponden a la Corte, a que el Fiscal pueda asistir personalmente a cada una de las diligencias, sería creer que la Ley 81 de 1993 art. 17 busca paralizar la actividad de la

administración de justicia.

Otras consideraciones también deben formularse sobre el tema:

- Del inciso 1o. del art. 249 de la Carta Política se infiere que la Fiscalía ejerce sus atribuciones como UNIDAD, pero acudiendo al principio de la delegación.

Las reglas de organización y funcionamiento no son las mismas de los juzgados y tribunales.

De estos principios derivan la actuación y la dependencia jerárquica que constituyen la naturaleza y el fundamento lógico de la función investigativa y acusatoria, tal como se prescribe en el numeral 8 inciso segundo del artículo 3o. del Decreto 2699 de 1991 orgánico de la Fiscalía. Es así cómo en virtud del artículo 19 del mismo estatuto legal, se afirma que “Los Fiscales delegados actuarán siempre en representación de la Fiscalía General de la Nación, bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General. Es de observar que la competencia propia en el ejercicio de la acción penal corresponde al Fiscal General que, en consecuencia, cumple las funciones de dirigir, coordinar y controlar el desarrollo de las funciones investigativas y acusatorias contra los presuntos infractores de la ley penal, directamente o a través de sus delegados.

En síntesis la Fiscalía es un ente creado con el propósito de mejorar la investigación en materia penal y combatir la impunidad, por lo tanto es evidente que para esos fines no se puede unificar en una sola persona una labor tan dispendiosa.

El Decreto 2699 de 1991, orgánico de la Fiscalía General de la Nación, referente al Título III de las funciones específicas, enumera las funciones que debe cumplir el Fiscal General de la Nación, estableciendo que debe cumplirlas de manera expresa o a través de sus Delegados; valga decir, el estatuto en materia de funciones especiales y específicas no las entendió como “indelegables” más bien las concibió como actividades cuyo cumplimiento es responsabilidad del Fiscal, sin perjuicio de que pueda delegarlas para ello en funcionarios de la Fiscalía que por la naturaleza de su cargo, tengan competencia e idoneidad para atenderlas.

Desde ese punto de vista orgánico, no debe olvidarse que el artículo 249 de la C.N. otorga al Fiscal General la titularidad de toda las competencias atribuidas a la entidad, de modo que los demás fiscales actúan como DELEGADOS de éste, con funciones asignadas por la ley; y

en consecuencia el C. de P.P. (Ley 81 de 1993), desarrolló con ese entendimiento en su artículo 15 la facultad de investigar, calificar, acusar, si a ello hubiese lugar, directamente al Fiscal o por su conducto a los fiscales delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

El juzgamiento de las personas investidas con fuero constitucional corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, ante la cual actúan los Fiscales Delegados que reúnen los mismos requisitos que se exigen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Ley 81 de 1993 hizo la delegación, sin violentar ni desconocer el fuero constitucional, ya que tales fiscales por sus condiciones, calidades, reúnen los mismos requisitos de los Magistrados de la Corte Suprema, con lo cual se respeta el principio de que los pares juzguen a sus pares, máxime cuando la ley en mención, le esta dando a determinadas personas una especial protección, haciendo recaer la responsabilidad de la actuación investigativa y calificativa no sobre los funcionarios más débiles, sino sobre los más importantes dentro del órgano supremo, como lo es la cabeza del Fiscal o sus más inmediatos colaboradores. Otra interpretación del alcance del art. 121 de la ley 81 de 1993 podría llevar a la paralización de las instituciones judiciales.

En síntesis, se puede concluir que la función del artículo 251 numeral 1o., preceptúa que el Fiscal General es el titular de algunas funciones especiales atribuidas a su Despacho y que, en concordancia con el artículo 249 de la Carta, la ejerce directamente o mediante los fiscales delegados que colaboran con el Fiscal por delegación de éste, o por ministerio de la ley, es decir, las funciones especiales atribuidas directamente por la Constitución al Fiscal General son funciones delegables pero bajo la responsabilidad de su titular.

Fecha Ut supra,

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

1 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-093/93 del 27 de febrero de 1993.

Magistrados Ponentes: Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

2 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Tomo VI; pág. 239.

3 Cfr. Gaceta Constitucional No. 51 del 16 de abril de 1991; pág. 10.

4 Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente, sesión de la Comisión Cuarta de mayo 15 de 1991.