

**JULIO CESAR GARCIA
ORREGO**

**La intervención del Ministerio Público en el proceso penal: ¿una cuestión de
utilidad y/o necesidad?**

**BOGOTÁ D.C., COLOMBIA
2022**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMIA
FACULTAD DE DERECHO

RECTOR:

DR. HERNANDO PARRA NIETO

SECRETARIA GENERAL:

DRA. JOSÉ FERNANDO RUBIO

DECANA DE LA FACULTAD DE DERECHO:

DRA. EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO

DR YESID REYES ALVARADO

DIRECTOR DE TESIS:

DR ESIQUIO MANUEL SANCHEZ HERRERA

PRESIDENTE DE TESIS:

DR ESIQUIO MANUEL SANCHEZ HERRERA

EXAMINADORES:

DR CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEAU
DR ORLANDO OSPITIA GARZON

Tabla de contenido

Resumen.....	5
Introducción.....	6
Capítulo I: La Institución del Ministerio Público en Colombia: una mirada histórica hasta la Constitución de 1991.....	10
1. Congreso de Angostura 1819. Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial. Primera noción de la figura del Procurador.	10
2. Constitución de Cúcuta o de la Gran Colombia de 1821.	11
3. Constitución de 5 de mayo de 1830.	12
4. Constituciones Políticas del Estado de Nueva Granada de 1832 y de la República de Nueva Granada de 1843.....	14
5. Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853.....	15
6. Constitución para la Confederación Granadina de 1858.....	16
7. Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863.....	17
8. Constitución Política de Colombia de 1886.....	17
9. Constitución Política de 1991.....	20
9.1 Ley 201 de 1995.....	22
9.2 Decreto 262 de 2000.....	24
10. Conclusiones.....	27
Capítulo II: El Ministerio Público y el proceso penal: Estado del Arte a partir de 1991.....	28
1. Fundamentos Constitucionales para la implementación del sistema penal acusatorio en Colombia.	30
2. Fundamentos que justificaron la inclusión del Ministerio Público en el proceso penal	37
3. Intervención del Ministerio Público en los Códigos de Procedimiento Penal promulgados a partir de la Constitución de 1991.....	43
3.1. Código de Procedimiento Penal. Decreto 2700 de 1991.....	45
3.2. Código de Procedimiento Penal. Ley 600 de 200.....	51
3.3. Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004.....	56

Capítulo III: Funciones del Ministerio Público en el Proceso Penal.....64

1. Función del Ministerio Público como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales.....65

1.1 Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales.....66

1.2 Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental.....67

1.3 Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia.....67

1.4 Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley.....68

1.5 Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.....73

1.6 Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.....75

1.7 Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en éste código.....79

2 Función del Ministerio Público como representante de la sociedad:82

2.1 Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de preclusión.....83

2.2 Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses

colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan.....	85
2.3 Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado.....	90
2.4 Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad.....	93
2.5 Denunciar los fraudes y colusiones procesales.....	100
Capítulo IV: Desarrollo jurisprudencial de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo 03 de 2002.....	100
1. La intervención del Ministerio Público: Visión de la Corte Constitucional.....	100
2. La intervención del Ministerio Público: Visión de la Corte Suprema de Justicia.....	106
3. Toma de postura frente a la visión jurisprudencial de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal.....	113
Capítulo V: Conclusiones.....	114
Referencias.....	121

Resumen.

Se aborda en el presente trabajo un estudio histórico, analítico, sistemático y jurisprudencial del Ministerio Público en Colombia y su participación en el proceso penal, como interviniente especial, lo cual permitirá establecer la necesidad y utilidad de su intervención al interior del proceso penal con tendencia acusatoria, bajo el entendido de que estamos en presencia de un proceso penal, adaptado a nuestras especiales realidades, distando mucho de parecerse a un sistema acusatorio puro, lo cual permitirá al lector comprender el grado de incidencia que tiene su participación en el proceso penal y la utilidad de la figura en estudio frente al tema de la defensa de los intereses de la sociedad, de los derechos humanos y del debido proceso, conceptos que han sido caros en el sistema procesal penal colombiano y que se han querido proteger a ultranza de la arbitrariedad en el proceso penal, razones que fueron entendidas por el legislador cuando previó su participación en el proceso penal como importante para el mantenimiento de las garantías y derechos de los ciudadanos, quienes se ven expuestos a la pugna entre eficientismo y garantismo. Finalmente el trabajo, sugiere se evalúe la figura en torno al tema de su necesidad y utilidad, teniendo en cuenta que no estamos en presencia de un sistema acusatorio puro, lo cual permite introducir variaciones que en todo caso no atentan contra el principio de igualdad de armas, ni de la estructura misma de un proceso adversarial y se tome en consideración la importancia del Ministerio Público como inobjetable y necesaria, en aras a materializar los derechos fundamentales de las partes e intervinientes así como los de la sociedad misma, que espera de los jueces se produzcan decisiones acertadas, reduciendo el error judicial a su máxima expresión.

Palabras clave:

GARANTE, DERECHOS FUNDAMENTALES, ADVERSARIAL, UTILIDAD, NECESIDAD.

Introducción.

La apertura en materia de derechos, libertades y garantías que trajo consigo la Constitución Política de 1991 frente al ser humano en razón de la materialización del principio de dignidad humana, aparejó, del mismo modo, un reacomodamiento institucional, ideológico, político y filosófico de todos los organismos del Estado cuya existencia se había originado bajo la vigencia de la Carta de 1886, significativamente más restringida en lo que a garantías se refiere.

Como consecuencia de esa nueva concepción de Estado, el ciudadano colombiano comenzó a ser una persona cuya capacidad de goce, si bien admite condicionamientos, se materializa en un sinnúmero de derechos y garantías, dentro de los que cabe destacar, para los fines de este trabajo, las atribuciones y prerrogativas de las cuales se puede hacer uso en los procesos judiciales. Al interior de todo proceso judicial existen garantías y derechos, los cuales aumentan su peso axiológico en el proceso penal debido a la indudable limitación de derechos fundamentales que el ius puniendi del Estado trae aparejado consigo; derechos que emanan de instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia a nivel de derechos humanos, los cuales a su vez hacen parte del llamado Bloque de Constitucionalidad. Quiere decir lo anterior que esas normas son de obligatorio cumplimiento para el operador de justicia a la hora de tomar una determinación judicial, como quiera que son garantías que se desprenden del debido proceso, entendido éste como la transparencia de las decisiones judiciales con miras a obtener el mayor grado de justicia a través de la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el juicio.

Bajo éste panorama se implementó el acto legislativo 03 de 2002 y, en consecuencia, la adopción de un sistema con tendencia acusatoria y consecuente con dicho diseño procesal un modelo adversarial o de partes, matizado a nuestro entorno, como quiera que se decidió por parte del legislador modificarlo y adaptarlo a la realidad jurídica colombiana para evitar excesos en la búsqueda de una justicia célere que pudiera sacrificar garantías de los intervinientes. Por tanto, se aceptó la participación de partes distintas a las tradicionales en un sistema acusatorio, esto es, quien acusa y quien

defiende, ampliando el espectro de participación a las víctimas y al Ministerio Público, éste último siendo el objeto de nuestro trabajo.

Pese a la decisión consciente del legislador de variar el esquema clásico acusatorio bajo el entendido de que era necesario ajustar dicha legislación foránea a nuestras particulares realidades, no han sido pocas las voces que han tratado de deslegitimar la participación del Ministerio Público en el proceso penal, esencialmente señalando que: i) dicha figura no existe en los sistemas acusatorios; ii) su actuación es redundante como quiera que se introdujo un funcionario que suple su participación, como lo es, el juez de control de garantías; iii) inclina la balanza en favor de una u otra de las partes del proceso penal, desnaturalizando el sistema adversarial y iv) que además, dado que su participación es contingente, se puede adelantar el proceso penal sin que sea un presupuesto de validez su comparecencia. No obstante, el presente trabajo busca desvirtuar dichas posturas, demostrando que la participación del Ministerio Público es útil y necesaria dentro de la nueva estructura del proceso penal con tendencia acusatoria, la cual dista mucho de parecerse a una estructura pura del sistema acusatorio del common law y que se adaptó a las realidades de nuestra idiosincrasia. De igual manera se destacará que se asume con fuerza su rol como garante de los derechos humanos, como representante de la sociedad y como defensor del orden jurídico, según el artículo 277 de la Constitución Política, dado su carácter de interviniente imparcial y que se encuentra lejos de querer asumir las funciones propias del juez de control de garantías, con quien se quiere comparar, buscando destacar su calidad como organismo autónomo de control, lo que nos llevará también a sostener que tampoco es su finalidad tomar partido por una teoría del caso, sino simplemente desde su rol, representar los intereses de la sociedad, la vigencia de un orden justo y la garantía de los derechos fundamentales, sin pretender alterar el sistema adversarial. Por último, a pesar de su carácter contingente que se traduce en que sus actuaciones son selectivas dentro del proceso penal, se demostrará que el mismo obedece a su especial calidad de interviniente especial y no de parte dentro del proceso penal, como quiera que solo participará en aquellos procesos en que sea necesario dotar de más garantías para las partes y la sociedad las actuaciones de carácter procesal, poniendo en su panorama una misión de

relevancia constitucional inobjetable cuando de defender el ordenamiento jurídico—a nivel integral—se trata.

Para emprender tal misión, el presente trabajo que se desarrolla a continuación pretende hacer comprender al lector de dónde proviene la figura del Ministerio Público en Colombia, es decir, como primera medida, abordará un capítulo eminentemente histórico, en donde se recorrerá el origen del Ministerio Público en nuestro país, abordando un estudio específico de las Cartas Constitucionales del Siglo XIX para determinar cómo era concebida la figura del Ministerio Público—o sus similares—en aquella época, cuestión que necesariamente llevará a determinar cómo dicho organismo se ha adaptado a la dinámica constitucional colombiana pero siempre manteniendo un frente de acción determinado hasta la Carta de 1886: la defensa de los intereses del Estado-Nación y el surgimiento de la potestad disciplinaria. El recorrido histórico también permitirá abordar las reformas constitucionales del siglo XX que poco a poco fueron dotando de estructura a la Procuraduría General de la Nación para convertirla en un complejo organismo que tiene asignadas funciones variadas respecto al cumplimiento de su objetivo misional; asimismo, permitirá determinar cómo se dio el surgimiento de las Procuradurías Delegadas y las diversas Direcciones, para dar paso a la Constitución de 1991 que sí rompe con esa visión estrictamente disciplinaria y de acompañamiento formal al ciudadano que ostentaba el Ministerio Público hasta ese entonces, para convertirse en el organismo de control tal y como se conoce hoy, poniendo por delante la facultad que tiene para intervenir en los procesos judiciales a nivel general y en el proceso penal a nivel específico.

La investigación aborda un segundo capítulo en donde se examina con detalle cuál es el papel que ha cumplido el Ministerio Público en el proceso penal a partir de la Carta de 1991; recorrido que se inicia con el Decreto 2700 de ese mismo año, para luego pasar a la Ley 600 de 2000 y rematar con las funciones asignadas en la Ley 906 de 2004, actual Código de Procedimiento Penal. Éste examen, que en todo caso se consolida a partir de las impresiones doctrinales y jurisprudenciales sobre el particular, permitirá comprender cuáles son las similitudes y diferencias que rodean la actuación del Ministerio Público en cada uno de esos sistemas de enjuiciamiento penal, a saber: como

interviniente procesal con énfasis en la vigilancia de las actuaciones de los operadores de justicia (Decreto 2700), como interviniente procesal con plenas facultades probatorias y con incidencia en la validez de la actuación penal más que todo en sede de indagación e investigación con miras a la defensa del orden jurídico (Ley 600) y como sujeto especial, discreto y contingente que actúa a título discrecional pero con la importante misión de velar por la garantía de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado y de las víctimas a lo largo y ancho del proceso penal, con especial relevancia en las etapas de indagación e investigación (Ley 906).

A partir de estos rasgos diferenciadores, el trabajo aborda un tercer capítulo en el que se analizará sistemáticamente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que se ha emitido alrededor de las funciones del Ministerio Público en el proceso penal. Este estudio de la jurisprudencia, sin duda, permitirá abrigar conclusiones interesantes a partir de los fallos de los dos Altos Tribunales con relación al rol que ha de cumplir la Institución, que lo han catalogado como un interviniente sui generis.

Por último, habrá un capítulo dedicado a las conclusiones del presente trabajo, donde se sintetizarán las razones que nos llevan a concluir la utilidad y necesidad de la presencia del Ministerio Público como interviniente especial. Así mismo, como se deslinda el Ministerio Público del juez de control de garantías, de la función ejercida por las partes de conformidad con el sistema adversarial, reflexiones en torno a su intervención contingente, todo lo anterior, denotando su valía al interior de un proceso penal criollo, que lejos está de ser un proceso acusatorio puro.

Capítulo I:

La Institución del Ministerio Público en Colombia: una mirada histórica hasta la Constitución de 1991.

Se abordará en este capítulo la evolución histórica de la institución del Ministerio Público en Colombia, desde los inicios de la vida republicana, examinando cada una de constituciones expedidas a lo largo del siglo XIX, y haciendo especial énfasis en la Constitución Política de 1991. En el recorrido histórico constitucional y legal que se plantea en el presente capítulo se establecerá cuáles han sido las funciones y ubicación del Ministerio Público dentro de la estructura del Estado y su participación en los procesos judiciales, en particular en el proceso penal, de tal modo que se pueda comprender cuáles han sido los puntos de inflexión en la forma de asumir las facultades procesales del Ministerio Público a través del enfoque constitucional que el ordenamiento jurídico ha asignado en medio de su dinámica historia. Es preciso señalar que para desarrollar el presente capítulo se ha seguido el trabajo del Dr. Cesar Castro Perdomo, quien quizás es la persona que, con relación a la historia de la Procuraduría General de la Nación, de manera juiciosa ha recopilado información valiosa que da cuenta de la evolución de dicho organismo de control¹.

1. Congreso de Angostura 1819. Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial. Primera noción de la figura del Procurador.

Nueve años después del grito de la independencia, en los albores de la superación de la denominada patria boba o reconquista española, en la ciudad de Angostura se citó a un congreso con miras a organizar administrativamente a las nuevas naciones libres, el cual fue instalado el 15 de febrero de 1819. En dicho congreso “se decretó la unión de las repúblicas de Venezuela y Nueva Granada en una sola bajo el título de República de

¹ Castro Perdomo, Cesar. La Procuraduría en Colombia. Secretaría e Información y Prensa de la Presidencia de la República de Colombia. Bogotá abril de 1986.

Colombia”². Además, el 25 de febrero de 1819 se dictó el reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial el cual contemplaba que existiría una Corte Suprema de Justicia que funcionaría en la capital, así como unos tribunales establecidos o que se establecieran en el territorio de la república. En la organización del poder judicial se consideró la figura del Procurador General, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Habrá un procurador General de la República que sea letrado, para que pida y sostenga la observancia de las leyes, en el orden judicial³”

2. Constitución de Cúcuta o de la Gran Colombia de 1821.

El 30 de agosto de 1821 con la expedición de la Constitución de Cúcuta o Constitución de la Gran Colombia, la propuesta de la estructura del poder judicial diseñada por el libertador, Simón Bolívar que incluía al Procurador no se consideró, es decir se excluyó lo que tenía que ver con la figura del Procurador General de la República. Castro Perdomo indica en su obra que: “el decreto firmado por el Libertador Simón Bolívar no fue tenido en cuenta por los constituyentes de 1821, porque en esa constitución no se institucionalizó la Procuraduría General, lo cual sólo se hizo en la Constitución de 1830⁴.”

A pesar de que como institución no fue incluida en la Constitución de Cúcuta la figura del Procurador, podemos encontrar como antecedente de las funciones que cumple hoy en día los procuradores las asignadas a partir de 1821 a los denominados fiscales de las altas cortes, quienes fueron creados mediante la ley de 14 de octubre de 1821. Dentro de sus funciones estaban las de rendir de forma obligatoria conceptos jurídicos en las llamadas causas criminales, así como en los procesos civiles. También dirimían los empates que se presentaban en las decisiones de los magistrados; además, tenían la

² Blanco Blanco, Jacqueline. Administración y estado en Colombia, 1821 – 1830. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores de la Universidad Militar Nueva Granada. Disponible en www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-03.pdf P. 62.

³ Universidad Nacional de Colombia. Biblioteca digital. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/214/15/reglamento_provisorio.pdf, página 27.

⁴ Castro Perdomo, Cesar. La Procuraduría en Colombia. Secretaría e Información y Prensa de la Presidencia de la República de Colombia. Bogotá abril de 1986. P. 12.

facultad de emitir conceptos en asuntos de hacienda pública—entiéndase asuntos del fisco—e incluso, podían pronunciarse en defensa de la jurisdicción civil⁵.

A su turno, Manrique Reyes, afirma que en la ley 11 de 1825 “al reglamentarse la organización de las municipalidades, se incluyó al procurador municipal como funcionario encargado de representar los intereses municipales.”⁶

3. Constitución de 5 de mayo de 1830.

Aparece por primera vez, como institución el Ministerio Público, reconocida en una constitución en el año 1830, en cuyo artículo 100 se estableció en los siguientes términos:

Artículo 100.- El Ministerio Público será ejercido por un agente del Poder Ejecutivo con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los Tribunales y Juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público.

Y por mandato expreso constitucional, contenido en el artículo 103 se defirió a la ley la regulación atinente a las funciones del Ministerio Público, de tal forma que se promulgó el 11 de mayo de 1830, la normatividad que desarrollaba dicho mandato, estipulando lo siguiente:

“Establecido por la Constitución el Ministerio Público, es necesario organizarle de un modo conveniente a su objeto, designar las atribuciones, de sus respectivos encargados y fijar las reglas con que se debe proceder a su ejercicio”

Y en el desarrollo de la misma se consagra en el artículo primero que:

“el Ministerio Público es un cuerpo de funcionarios y empleados encargados de defender los intereses del Estado, de Promover la ejecución y cumplimiento de las

⁵ Ibídem., p. 12.

⁶ Manrique Reyes Alfredo. Democracia local y derechos humanos. Una guía práctica para la comprensión y aplicación de los derechos humanos en los municipios colombianos. Personería de Bogotá, PNUD. Segunda Edición. 2006. P. 147.

*leyes, disposiciones del gobierno y sentencias de los tribunales, de supervigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos y de perseguir los crímenes, delitos o contravenciones que turben el orden social.*⁷

De tal manera que encontramos asignadas al entonces Ministerio Público una serie de funciones, entre otras, la persecución del delito, así como de vigilancia de la conducta de los funcionarios y la promoción del cumplimiento de las leyes, que hoy en día han sido asignadas a órganos distintos del Estado, de manera clara y diferenciada.

De igual forma se dispuso en la mentada ley que: “los síndicos personeros del común formarán parte del Ministerio Público⁸”, vínculo que ha sido indisoluble a través de la vida republicana y hasta nuestros tiempos entre la Procuraduría y las personerías municipales. Llama la atención que una de las funciones consagrada en el artículo 26 de la ley dictada el 11 de mayo de 1830⁹, en la cual se asignaba a los personeros la protección de los esclavos, se ha perfilado como un antecedente importante en el tema de la protección y defensa de los derechos humanos, en tanto considerado el ser humano valioso por el solo hecho de serlo, función que se mantiene hoy en día, (por supuesto no en el tema de la esclavitud, abolida mediante la ley de manumisión de 21 de julio de 1851, que entró en vigencia el 1 de enero de 1852); tanto para las personerías como para el Ministerio Público que tiene como fundamental misión ser garantes de los derechos humanos. Su gestión, además, se veía complementada por los fiscales de justicia de carácter municipal, quienes sin embargo, muy lejos de las funciones que actualmente reposan sobre el Ministerio Público, debían promover y defender ante los jueces fiscales los derechos de la Nación, de manera exclusiva¹⁰.

⁷ Banco de la República. Biblioteca Luis Ángel Arango. Biblioteca Virtual. Colección de las leyes dadas por el Congreso Constituyente de la República de Colombia: del año de 1830-200. ley que detalla las funciones del Ministerio Público de 11 de mayo de 1830. Disponible en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll10/id/602>, p. 27.

⁸ Manrique. Op., cit., p. 147.

⁹ Banco de la República. Biblioteca Luis Ángel Arango. Biblioteca Virtual. Colección de las leyes dadas por el Congreso Constituyente de la República de Colombia: del año de 1830-200. ley que detalla las funciones de las cámaras de distrito y consejos municipales de 11 de mayo de 1830. Disponible en: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll10/id/602>, p. 25.

¹⁰ Castro. Op., cit., p. 13.

De resaltar entonces que, en el comienzo de la vida republicana, el Ministerio Público orgánicamente hacía parte de la Rama Ejecutiva, pues las atribuciones encomendadas al Procurador General así como a sus procuradores generales de departamento, procuradores de provincia, síndicos personeros del común y agentes de policía incluían preferentemente la defensa de los intereses del Estado, el cumplimiento y ejecución de las leyes, de las decisiones gubernamentales y de las sentencias de los tribunales. De igual manera se le encargó la misión de perseguir los crímenes, delitos o contravenciones que turbaran el orden social, sin embargo, en la citada ley nada se precisó en qué consistía dicha función ni como se ejercía tal labor, la cual seguramente se cumplió por parte de los agentes del Ministerio Público, de los síndicos personeros del común y de los agentes de policía denunciando los hechos considerados como criminales ante las autoridades judiciales. Ahora bien, con relación a la ejecución y cumplimiento de las leyes podemos señalar que se empezó a vislumbrar la función actual referente a la garantía del debido proceso y el cumplimiento irrestricto de los derroteros legales que les asisten a las partes.

Respecto de los fiscales de justicia que actuaban ante la alta corte debían participar en causas criminales de manera obligatoria, emitiendo conceptos a favor o en contra de los asuntos sometidos a consideración, lo que empieza a perfilar el papel del Ministerio Público dentro del proceso penal.

4. Constituciones Políticas del Estado de Nueva Granada de 1832 y de la República de Nueva Granada de 1843.

La institución del Ministerio Público dejó de tener existencia constitucional apenas dos años después de expedida la Constitución de 1830. Esta ausencia a nivel de las constituciones pervivió durante veintiún años, hasta 1853. Quiere decir lo anterior que en las Constituciones del Estado de la Nueva Granada de 1832 y en la de la República de la Nueva Granada del año 1843, la institución no apareció, al menos no como Ministerio Público propiamente dicho. Tan sólo hasta la Carta Política de la Nueva Granada de 1853 resurgió de nuevo, haciéndose de ella una mención más o menos clara¹¹.

¹¹ Castro. Op., cit., p. 15.a

Castro Perdomo señala que en el lapso comprendido entre 1832 y 1853, a pesar de no tener existencia constitucional el Ministerio Público fueron expedidas leyes sobre fiscales adscritos a la Suprema Corte, a los Tribunales de Distrito y sobre agentes fiscales, cada uno de los cuales tenía una o varias atribuciones que fácilmente podían identificarse con las que anteriormente habían sido encomendadas al Ministerio Público. Pero se insiste, la existencia de estos fiscales y/o agentes era completamente diseminada y asistemática, es decir, no pertenecían a ninguna institución o cuerpo determinado que les diera el rótulo de agentes del Ministerio Público, ya que no tenían un jefe y la dirección del Procurador General de la Nación¹².

Para esta época, los fiscales y agentes tenían la obligación de intervenir en las causas criminales y en aquellos negocios de Hacienda Nacional que tuviesen un interés para el Estado. Pero el componente adicional de este momento histórico es que esos agentes o fiscales ya tenían un margen de discrecionalidad un poco más amplio, puesto que libremente podían decidir, sin perjuicio de la obligatoriedad de asistencia en los dos asuntos ya comentados, si intervenían en una u otra causa frente a la cual la consideraban conveniente, excepción a lo anterior lo constituían las diligencias en las cuales fueran citados por parte de los tribunales, sin que les fuera posible rehusarse a acatar dicho llamado¹³.

Se denota entonces, que seguía el Ministerio Público como organismo adscrito al poder ejecutivo, pues dicha dependencia se verifica en la obligación que tenían los fiscales y agentes de rendir informes periódicos a la Secretarías del Interior y al Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, el monitoreo de su gestión estaba a cargo del gobernador respectivo, quien finalmente podía solicitar al Poder Ejecutivo la remoción del respectivo agente¹⁴.

5. Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1853.

Con la Constitución de la Nueva Granada del año 1853 resurge nuevamente la Procuraduría General de la Nación y como novedad en este momento histórico se puede

¹² Ibíd., p. 15.

¹³ Ibíd., pp. 15 y 16

¹⁴ Ibíd., p. 16.

destacar que se consagra la elección popular del Procurador General. Se señala además que el juzgamiento de las causas de responsabilidad en contra del procurador corresponde al Senado de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 21. Con el resurgimiento de la institución, se observa que el Procurador General tiene como función principal la defensa de los intereses del Estado, y dentro de ésta velar porque la justicia se administre pronta y cumplidamente¹⁵. Además, se le atribuye la obligación de participar en discusiones frente a la Corte Suprema cuando se trataba de consultas a la ley, función similar a la que tiene hoy de conceptuar en materia de constitucionalidad sobre la exequibilidad o no de las leyes en los asuntos de control abstracto que se tramitan ante la Corte Constitucional.

El Procurador de aquella época también tenía iniciativa legislativa ante el Congreso de la República, pero a su vez, tenía una función eminentemente ejecutiva que hacía que su adhesión al Poder Central se tornara inconfundible: presidía el llamado Consejo de Gobierno, cuando se estaba ante una falta del Vicepresidente de la República e incluso, se metía de lleno en el debate de legalidad de las ordenanzas municipales. En todo caso, para 1853 ya se le encargaba la vigilancia de la aplicación de la Constitución por parte de las autoridades públicas¹⁶.

6. Constitución para la Confederación Granadina de 1858

Con la Constitución de 1858, se estableció en la sección séptima lo relativo al Ministerio Público, en un único artículo el cual definió que el Ministerio Público será ejercido por la cámara de representantes por un funcionario denominado Procurador General de la Nación¹⁷. También en dicha constitución se le encargó al procurador la acusación de los altos dignatarios del Estado ante el Senado, así como la asunción en caso de falta absoluta del presidente y de los designados para ésta función, asunción de poder que será accidental y transitoria¹⁸. A partir de este año, se consolida la potestad disciplinaria

¹⁵ Banco de la República. Biblioteca Luis Ángel Arango. Biblioteca Virtual. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/brblaa169689.pdf> art. 34 N° 9, pp. 19, 20 y 21.

¹⁶ Castro. Óp., cit., pp. 89, 90.

¹⁷ Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/11.pdf>, p. 183

¹⁸ Ibíd., p. 178.

del Procurador General, ya que se le encomienda la vigilancia de todos los funcionarios públicos a nivel general. Como se estaba ante un Estado Federal en aquella época, al Procurador también le correspondía promover ante la Corte Suprema de Justicia la suspensión de los actos de las legislaturas de cada Estado por inconstitucionales o ilegales, para lo cual contaba con voz y voto en el Tribunal y en las corporaciones político-administrativas como asambleas y concejos municipales.

7. Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, estableció que el Procurador sería elegido por la cámara de representantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 numeral 4, para periodos de un año y además en el capítulo IX de dicha Constitución indicó las atribuciones del Ministerio Público, destacándose entre otras la función disciplinaria que le asiste sobre todos los funcionarios públicos al servicio de la unión. También la de acusar ante el Senado o la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones¹⁹.

8. Constitución Política de Colombia de 1886.

En 1886, se estableció en la Constitución el título XIV relativo al Ministerio Público, disponiendo en su artículo 142 que el Ministerio Público debería ser ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno Central, de la siguiente manera: por un Procurador General y por los fiscales de los tribunales superiores de distrito y por los demás funcionarios que determine la ley²⁰. A pesar de no estar enmarcado esquemáticamente el Ministerio Público dentro de la rama ejecutiva, y de tener un título dedicado al desarrollo de la institución dentro de la misma Constitución, se denota esa dependencia de lo que disponga el ejecutivo para el cumplimiento de sus funciones. Nótese como dentro de las funciones contempladas en el artículo 143 se dispone una de carácter estelar como lo es defender los intereses de la Nación, es decir, ésta labor lo encasilla como un agente del Estado dependiente del poder ejecutivo. Igual comentario se puede

¹⁹ Universidad Externado de Colombia. Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia 1863. Edición Facsimilar. 1977. pp. 26, 27 y 41.

²⁰ Alcaldía de Bogotá. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153#14>.

hacer con relación a las funciones de promoción de la ejecución de las leyes y de las disposiciones administrativas, así como el cumplimiento de las sentencias judiciales, ya que estas son funciones que clásicamente han sido asignadas al poder ejecutivo y que de manera sui generis son trasladadas a una institución que orgánicamente no hace parte del poder ejecutivo, y que empieza a denotar un carácter autónomo frente a su ubicación constitucional, pero que funcionalmente depende enteramente del ejecutivo.

Ya entrados en el siglo XX, hay que decir, respecto al tema central de éste trabajo, que el Ministerio Público en asuntos penales tuvo una aparición más o menos tardía; en efecto en 1936, siendo Presidente de la República Alfonso López Pumarejo, la Procuraduría General de la Nación se reestructuró y se le empezó a dar la importancia suficiente para que además de defender los intereses nacionales, pudiese adecuar su misión a la defensa de los intereses sociales y ciudadanos. Además, el Ministerio Público se empezó a conformar como una verdadera institución, dotada de dependencias administrativas, dentro de las que cabe destacar la Dirección de Asuntos Administrativos y Constitucionales, la Sección de Vigilancia Administrativa y Estadística, la Sección de Negocios Civiles así como la Sección de Negocios Penales y Orden Social²¹.

Castro Perdomo señala como un avance importante en la consolidación e independencia de la institución del Ministerio Público, la que se dio con la reforma constitucional del año 1945, en la cual el Procurador se empieza a desligar del poder ejecutivo toda vez que deja de ser nombrado por el Presidente de la República de forma directa, aunque era propuesto de una terna conformada por el Presidente de la República y elegido por la Cámara de Representantes²².

Hacia el año 1964, se llevó a cabo otra reforma importante, que tuvo que ver con la creación de los llamados procuradores de distrito, que se encargaron de llevar al Ministerio Público a todas las regiones del país, con funciones similares a las del Procurador General, pero sin que pudiese trascender el ámbito de su propia jurisdicción.

²¹ Castro. Óp., cit., pp. 23, 24

²² Ibíd., p. 24.

Se crearon los llamados fiscales instructores cuya lucha estuvo encaminada a perseguir la impunidad y el delito²³.

En torno al tema de los representantes de la Procuraduría ante las autoridades judiciales, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 245 de 1995²⁴ indicó que dicha representación la ejercía a través de los denominados fiscales. Al respecto puntualizó:

“La Constitución se refirió a los fiscales ante las diferentes autoridades judiciales como órganos que en cierta forma eran autónomos frente al Procurador, al no tener éste sino el Gobierno, la dirección del Ministerio Público y, además, porque dichos fiscales gozaban de un período fijo y no eran designados libremente por el Procurador. En efecto, los fiscales del Consejo de Estado, de los tribunales administrativos y de los tribunales superiores eran nombrados por el Presidente de la República por un período de cuatro años, de listas presentadas por el Procurador General de la Nación y los fiscales de los juzgados superiores y del circuito eran designados para un período de tres años, por el Procurador General de la Nación, de listas presentadas por los fiscales de los respectivos tribunales superiores. Dichos fiscales debían reunir las mismas condiciones de los magistrados y jueces ante quienes ejercían el cargo (arts. 144 y 146).”

A partir del año 1989, se le inyecta recursos humanos a la Procuraduría Delegada en lo Penal, con el objetivo de hacerse partícipe en estas causas, es decir, se fortalece la intervención de los hasta entonces llamados fiscales en los asuntos penales.

En síntesis puede señalarse que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 se dio un desarrollo importante a nivel institucional para el Ministerio Público, como quiera que la institución creció de manera significativa desde el punto de vista organizacional, sin embargo, a pesar de haber tenido estos cambios aún no gozaba de autonomía pues el Procurador General, dependía, en cierta medida de los lineamientos trazados por el gobierno nacional, aún en el nombramiento de los fiscales que obraban como delegados en los asuntos judiciales.

²³ Ibíd., pp. 25, 26.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 245 de 1 de junio de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

9. Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 realmente rompe con toda una tradición frente al tema del Ministerio Público, pues pasa de ser un órgano dependiente del poder ejecutivo a ubicarse dentro de la estructura del estado como autónomo e independiente frente a las demás ramas del Estado y con funciones de órgano de control; nueva estructura que se consagra en el título V, artículos 117²⁵ y 118²⁶. Al respecto en la sentencia C – 229 de 25 de mayo de 1995, siendo ponente el Doctor Alejandro Martínez Caballero, se expresó:

“En efecto, el anterior ordenamiento señalaba, en su artículo 142, que el Ministerio Público era ejercido por el Procurador, pero bajo la suprema dirección del Gobierno. En cambio, en la actual Constitución, la situación es diversa, puesto que el Ministerio Público es autónomo y no está sometido a ninguna dirección gubernamental.”

En la misma línea argumentativa, la sentencia C – 743 de 1998²⁷ precisó lo siguiente:

“En la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por, sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control. En la actual Carta Política, la Procuraduría General de la Nación es, pues, un órgano autónomo e independiente de la rama ejecutiva del poder público, al tenor del artículo 275 de

²⁵ Constitución Política de 1991. Artículo 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

²⁶ Constitución Política de 1991. Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 743 de 2 de diciembre de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

la Constitución Política, en concordancia con los ya citados artículos 113 y 117 Superiores.”

No quedando pues duda de la autonomía e independencia de que se dotó a ésta institución en la Constitución de 1991, debiendo resaltar además que en ésta nueva estructura del Estado, el Ministerio Público es ejercido por una triada de instituciones conformada por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales, correspondiendo la suprema dirección del Ministerio Público al Procurador General de la Nación y recayendo sobre ellas la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas. Nota especial debe hacerse en éste punto a la institución de la Defensoría del Pueblo, la cual nace a la vida jurídica con la Constitución de 1991, y se debe señalar que es una entidad encargada de la protección irrestricta de los derechos humanos y sobre la cual pesa la importante función de dar representación judicial a aquellas personas a quienes por sus escasos recursos económicos les es imposible contratar a un abogado. La representación que se ofrece por parte de la Defensoría del Pueblo se ejerce a través de los defensores públicos en todas las áreas del derecho, pero de suma importancia la que se ejerce en materia penal, por los asuntos que se debaten en dichas instancias y que tienen aparejadas la libertad de los ciudadanos.

El constituyente de 1991, creo la Fiscalía General de la Nación y consideró importante en la reorganización que estaba gestando del Estado Colombiano, afectar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, trasladando algunos funcionarios de ésta a la Fiscalía General de la Nación, como quiera que hasta el año 1991, el Ministerio Público contaba con unos fiscales, quienes actuaban ante las autoridades judiciales en su representación. Sin embargo, no todos fueron trasladados a la naciente entidad, definiendo para unos su reubicación institucional, disponiendo en el artículo 27²⁸

²⁸ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo Transitorio 27. La Fiscalía General de la Nación entrará a funcionar cuando se expidan los decretos extraordinarios que la organicen y los que establezcan los nuevos procedimientos penales, en desarrollo de las facultades concedidas por la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República.

En los decretos respectivos se podrá, sin embargo, disponer que la competencia de los distintos despachos judiciales se vaya asignando a medida que las condiciones concretas lo permitan, sin exceder del 30 de

transitorio que los funcionarios que fungían como fiscales ante los juzgados superiores, del circuito y superiores de aduanas, y de orden público, quienes se itera, hasta ese momento hacían parte de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, pasarían de dicha entidad a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, el cambio no se produjo para todos, ya que dicho artículo transitorio estableció también que: “las demás fiscalías se incorporarán a la estructura orgánica y a la planta de personal de la Procuraduría.” La concreción legal de dicho mandato constitucional transitorio se dio en el artículo 1, también transitorio del entonces código de procedimiento penal, Decreto 2700 de 1991. De tal manera que se hizo necesario cambiar la denominación de los cargos de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de no crear confusiones y se designó desde entonces a quienes cumplían antiguas funciones de fiscales como procuradores delegados y agentes del Ministerio Público.

9.1 Ley 201 de 1995

Ahora bien, frente a éste panorama de cambios trascendentales para ésta institución se hizo necesario reglamentar lo concerniente a su estructura y organización, tramitándose ante el Congreso de la República la ley 201 de 28 de julio de 1995, regulándose la nueva naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación. Se dispuso en su artículo primero que la Procuraduría es el máximo organismo del Ministerio Público, dotada de

junio de 1992, salvo para los jueces penales municipales, cuya implantación se podrá extender por el término de cuatro años contados a partir de la expedición de esta reforma, según lo dispongan el Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

Las actuales fiscalías de los juzgados superiores, penales del circuito y superiores de aduana, y de orden público, pasarán a la Fiscalía General de la Nación. Las demás fiscalías se incorporarán a la estructura orgánica y a la planta de personal de la Procuraduría. El Procurador General señalará la denominación, funciones y sedes de estos servidores públicos, y podrá designar a quienes venían ejerciendo dichos cargos, conservando su remuneración y régimen prestacional.

La Procuraduría Delegada en lo Penal continuará en la estructura de la Procuraduría General de la Nación. Igualmente pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la dirección nacional y las direcciones seccionales de instrucción criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera.

La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, se integrará a la Fiscalía General como establecimiento público adscrito a la misma.

Las dependencias que se integren a la Fiscalía General pasarán a ella con todos sus recursos humanos y materiales, en los términos que señale la ley que la organice.

autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica para el ejercicio de sus funciones.

En cuanto al papel que cumple el Ministerio Público ante las autoridades judiciales se señala a partir del artículo 78 que el procurador intervendrá por sí o por medio de sus agentes en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. De resaltar también, que la participación de los agentes del Ministerio Público, se realiza en calidad de sujeto procesal ante las autoridades judiciales, lo que implica que desde la ley se le señalaba la calidad en la que actuaría dentro del proceso. Para los fines de éste trabajo, vale la pena destacar que la ley 201 de 1995 le ordenaba al Procurador General de la Nación que por medio de acto administrativo regulara los criterios de intervención necesaria, pues los mismos no podían obedecer a criterios subjetivos o caprichosos del agente de turno del Ministerio Público. Dispuso el artículo 78 de dicha ley:

“.....Además de las intervenciones obligatorias definidas en la ley, el Procurador General de la Nación, con apoyo del comité o comisión respectiva, fijará mediante acto administrativo general los criterios de intervención necesaria.”

La Corte Constitucional en la sentencia C - 743 de diciembre 2 de 1998²⁹, al interpretar el sentido normativo de la expresión “cuando sea necesario” contenida en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política recordó la importancia de que se expidiera por parte del Procurador General los criterios de intervención necesaria para efectos de establecer los derroteros en los cuales se deben mover sus delegados y agentes en la intervención en los procesos judiciales. Al respecto se indicó:

“El carácter imperativo del deber de fijar, por vía de reglamentación general, los criterios de intervención necesaria ante las autoridades y en los procesos judiciales y administrativos, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, en desarrollo del Artículo 277-7 C.P.”

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 743 de 2 de diciembre de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

A juicio de esta Corte, por tratarse de una competencia cuyo desarrollo es indispensable para traducir los postulados constitucionales que se han estudiado en resultados concretos, que además actualiza y da concreción al marco funcional que, conforme a la Constitución Política y a la ley, constituye la misión institucional del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación, como su supremo director, tiene el deber constitucional de darle cumplido desarrollo. Se trata de un instrumento de importancia estratégica crítica para el eficaz cumplimiento de tales funciones constitucionales y legales, y para asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las Procuradurías Delegadas, de las Procuradurías Territoriales y de los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial.”

Con todo, pese a la existencia de éste mandato legal y la interpretación que hiciera la Corte Constitucional sobre el carácter imperativo de fijar por vía de reglamentación los criterios de intervención necesaria, en esa oportunidad no se dio cumplimiento a esto; no obstante se empieza a vislumbrar la necesidad de delimitar los mismos pues es fundamental establecer los eventos en los cuales se hace imprescindible la presencia del Ministerio Público en los procesos judiciales o ante las autoridades administrativas, cerrando la brecha de la subjetividad, con derroteros más o menos objetivos.

Para finalizar los comentarios a la ley 201 de 1995, se debe indicar que fue derogada casi en su integridad por el Decreto 262 de 2000³⁰, perviviendo algunas de sus disposiciones en temas relacionados con la defensoría del pueblo, prestaciones sociales y calidades para ser procurador delegado.

9.2 Decreto 262 de 2000

Surge a la vida jurídica entonces el Decreto 262 de 22 de febrero de 2000, el cual se muestra necesario ante la modernización de la entidad, como consecuencia de las importantes atribuciones conferidas en la Carta Política de 1991, regulando de manera más profunda todo lo concerniente a la estructura y organización de la Procuraduría

³⁰ Decreto que surge a la vida jurídica por mandato de la ley 573 de 2000, el cual en su artículo 1 numeral 4, modifica la estructura de la Procuraduría General de la Nación.

General de la Nación. Dicho decreto con fuerza de ley se expidió por medio de las atribuciones extraordinarias de las cuales fue investido el presidente de la república y que le fueran otorgadas en la ley 573 del año 2000. Vale la pena resaltar en éste punto que se elaboró un catálogo detallado de cada una de las funciones asignadas al Procurador General contenidas en el artículo 7, destacando que se le exhortó en el numeral 2, para que formulara las políticas y criterios de intervención del Ministerio Público, entre otras, en las actuaciones judiciales, es decir, se reiteró el mandato contenido en la ley 201 de 1995, el cual empezó a tener desarrollado con la resolución N° 202 de 28 de abril de 2003, denominada “para una adecuada intervención en los procesos penales”, estableciendo una serie de funciones que deben cumplir quienes representen al Ministerio Público. Sin embargo, como tal, no se desarrolló en ésta resolución criterios orientadores de la intervención del Ministerio Público, sino funciones a desarrollar. Posteriormente en los albores de la vigencia de la ley 906 de 2004, se profiere la resolución N° 476 de 23 de diciembre de 2004, del Procurador General de la Nación, y en el artículo 10³¹, se fijan criterios para la constitución de agencias especiales,

³¹ Resolución N° 476 de 23 de diciembre de 2004, Artículo 10. Para la constitución de las agencias especiales, se atenderán los siguientes criterios:

- a) La naturaleza del delito. En este caso, se deberá intervenir mediante agente especial en los procesos y actuaciones que se adelanten por los delitos de genocidio, homicidio doloso, los descritos en el Título II del Libro II del Código Penal; desaparición forzada, secuestro simple y extorsivo, privación ilegal de la libertad, detención arbitraria especial, desconocimiento del habeas corpus, tortura, desplazamiento forzado, acceso carnal abusivo con menor de catorce años, actos sexuales con menor de catorce años, acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, tráfico de personas, trata de personas, urbanización ilegal, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito de particulares, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, terrorismo, propagación del virus de inmunodeficiencia humana o de la hepatitis B, tráfico de estupefacientes en delitos de competencia de la justicia especializada, peculado por apropiación, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito de servidor público, prevaricato, soborno transnacional, fraude procesal, fraude a resolución judicial, rebelión.
- b) La calidad del imputado. En este caso se determinará la intervención de un agente especial del Ministerio Público cuando se impute a un servidor público la autoría o participación en delitos cuya pena privativa de la libertad esté fijada en la ley en su mínimo, igual o superior a cuatro años de prisión.
- c) las condiciones especiales de la actuación. Deberá constituirse agente especial, del Ministerio Público cuando se den circunstancias que puedan afectar las garantías procesales del imputado, la imparcialidad o independencia de la administración de justicia.
- d) La calidad del sujeto pasivo. El agente especial del Ministerio Público intervendrá en todas las actuaciones penales en las que el sujeto pasivo de la conducta punible sea menor de edad o un incapaz.
- d) La alarma social. Se constituirá agente especial del Ministerio Público en todos aquellos casos en los que, atendidas circunstancias objetivas, se determine que el hecho punible ha causado gran impacto en la colectividad, cualquiera que sea la naturaleza de éste.
- e) La discrecionalidad de la Procuraduría General de la Nación. También podrá constituirse agente especial del Ministerio Público en aquellos casos en los que el Procurador General de la Nación o la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales así lo determinen, en ejercicio de su

determinando los criterios que orientan la designación de dichas agencias estableciendo dentro de tales lineamientos la naturaleza del delito; la calidad del imputado; las condiciones especiales de la actuación; la calidad del sujeto pasivo; la alarma social y en último lugar la discrecionalidad de la Procuraduría General de la Nación.

Ya en el año 2014, el Procurador General de la Nación profiere la resolución N° 248 de 4 de agosto en la cual se establecen los criterios de intervención penal de los procuradores judiciales I y II y de los personeros distritales y municipales, precisando que existen unos criterios de intervención preferente³², que hacen alusión a que en determinados casos deben participar los agentes del Ministerio Público en las actuaciones judiciales de manera obligatoria cuando en el caso que se examine se considere que:

- i) exista impunidad por ausencia de investigación;
- ii) exista impunidad por juzgamiento o sanción oportuna;
- iii) que corresponda a denegación de justicia,
- iv) el caso ha causado gran impacto en la colectividad, cualquiera sea la naturaleza de éste, lo que se denomina alarma social;
- v) exista interés de los organismos internacionales de derechos humanos de los que hace parte el Estado colombiano;
- vi) el caso sea de interés de los máximos tribunales de justicia colombianos.

poder discrecional y de acuerdo con las políticas generales de intervención en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

³² Resolución N° 248 de 4 de agosto de 2014. Artículo 33. El Ministerio Público priorizará la intervención teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a. Impunidad. Se refiere a aquellos casos donde hay ausencia de investigación, juzgamiento o sanción oportuna y que corresponderían a denegación de justicia.
- b. La alarma social. Se refiere a aquellos casos en los que, atendidas circunstancias objetivas, se determine que el hecho punible ha causado gran impacto en la colectividad, cualquiera que sea la naturaleza de éste.
- c. Interés de los organismos internacionales de derechos humanos de los que hace parte el Estado colombiano.
- d. Interés de los máximos tribunales de justicia colombianos.
- e. En los delitos contra la vida e integridad personal cuando se comete en persona que. sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, Defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, político o religioso en razón de ello.
- f. En los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

- vii) en los delitos contra la vida e integridad personal atendiendo la calidad del sujeto pasivo, tales como servidores públicos, periodistas, juez de paz, defensor de derechos humanos, sindicalistas, políticos o religiosos y por supuesto en los delitos en contra de los niños, niñas y adolescentes.

10. CONCLUSIONES

Como se puede observar en el recorrido histórico constitucional y normativo que se acaba de realizar, la figura del Ministerio Público en Colombia es de vieja data, es decir, su existencia—con las variaciones normativas, orgánicas y funcionales del caso—ha estado presente a lo largo y ancho de la historia republicana de la Nación, pudiéndose observar que el Ministerio Público siempre ha sido un organismo sui generis dentro de la estructura del Estado colombiano, no obstante haber permanecido como una institución adscrita al poder ejecutivo hasta finales del siglo pasado, ésta se fue desligando poco a poco de ese vínculo estrecho que tenía con las decisiones del poder ejecutivo. Lo cierto es que fue la Carta Política de 1991 la que rompió lo que, a no dudarlo, se había convertido en un paradigma tradicional de la institución de marras en Colombia, el Ministerio Público pasa de ser el representante de la Nación a convertirse en un organismo de control autónomo cuya principal misión—en representación de los intereses de la sociedad y/o de la ciudadanía—es la defensa de los derechos y garantías constitucionales de las personas, bien ante las autoridades administrativas o judiciales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo segundo de la Constitución Nacional que dispone la vigencia de un orden social justo.

De resaltar entonces, de acuerdo al análisis que se ha hecho de cada Constitución en nuestra vida republicana, que solo a partir de la Constitución de 1991, se da al Ministerio Público su desarrollo constitucional, legal y reglamentario más importante, que le impone la misión de defender de los intereses de la sociedad, de los derechos fundamentales y del orden jurídico interviniendo en los procesos tanto judiciales como administrativos, desde su óptica de organismo de control.

Capítulo II:

El Ministerio Público y el Proceso Penal: Estado del Arte a partir de 1991

Habiendo realizado el análisis histórico – constitucional de la figura del Ministerio Público en Colombia se abordará en éste capítulo lo que se ha denominado el estado del arte frente al Ministerio Público y su participación en el proceso penal a partir de 1991. La fecha de la cual se parte no obedece a criterios caprichosos, sino que la misma está dada, por la trascendencia que tuvo para el Ministerio Público, el cambio de orientación que trajo aparejado consigo la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y que, a no dudarlo, catapultó a dicha entidad como un organismo protagonista en la estructura misma del Estado Colombiano. El profesor Alberto Suarez Sánchez³³, al tocar el tema de las transformaciones del Estado Contemporáneo y su incidencia en el tema de los derechos fundamentales de los ciudadanos, precisó que:

“El estado demoliberal pasa a ser Estado social y democrático de derecho, para constatar la existencia de los valores o fines superiores de la Constitución y el alcance de los fines y derechos constitucionales fundamentales, especialmente en esta última forma estatal, con la incuestionable incidencia en el debido proceso penal. Este tangencial acercamiento al estudio de la teoría del Estado nos permite entender que las mutaciones del mismo van acompañadas de profundos cambios en las nociones de la teoría del delito, de la pena y del proceso penal, porque mientras en el Estado demoliberal los derechos fundamentales son simples fórmulas retóricas, sin contenido material, en el Estado social de derecho los mismos, sí están impregnados de materialidad para ser realmente actuantes ante la vida; ya no son simples enunciados, sino compromisos del Estado frente al individuo, los que debe cumplir, so pena de ver comprometida su verdadera esencia.”

Precisamente bajo el nuevo cambio de modelo de Estado, asume el Ministerio Público un rol preponderante, interesado siempre en la búsqueda del cumplimiento de los fines del Estado, en particular la vigencia de un orden justo, a través de la efectiva aplicación

³³ Suarez Sánchez, Alberto. El debido proceso penal. Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 21

del debido proceso, entendiendo que hay una relación indisoluble entre el modelo de Estado y el debido proceso y para el caso que nos ocupa la participación del Ministerio Público se convierte entonces en una verdadera garantía dentro del proceso y un límite material al poder punitivo del estado.

Como se había indicado en precedencia, los cambios que modificaron sustancialmente al Ministerio Público y que ya fueron expuestos en el capítulo anterior, han sido trascendentales para abordar por parte del Ministerio Público su participación al interior del proceso penal, pues se estableció en el artículo 277.7 de la Constitución Política de 1991, que corresponde al Ministerio Público intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. En éste sentido la Corte Constitucional, en decisión del día 26 de octubre de 1995³⁴, al analizar el contenido del artículo 277.7 puntualizó lo siguiente:

“En cuanto al numeral séptimo, cabe hacer cuatro anotaciones en aras de la claridad en el asunto que ocupa la atención de la Corte: en primer lugar, la intervención no es facultativa, sino imperativa, es decir, por mandato de la Constitución. En segundo lugar, se refiere a su actuación como sujeto procesal. En tercer lugar, la actuación no es por capricho del procurador, sino cuando sea necesaria, y dicha necesidad puede ser fijada por la voluntad general a través de la ley. Y, por último, interviene en defensa del orden jurídico, o del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. Por orden jurídico, como se dijo, se entiende el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, es decir, la armonía social que se logra mediante la observancia de las normas jurídicas tanto en el campo del derecho público como del derecho privado. Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 479 de 29 de octubre de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

También interviene el Ministerio Público en defensa de los derechos y garantías fundamentales, es decir, asume el deber constitucional de defender el fundamento de legitimidad del orden jurídico dentro del Estado; es decir, siempre actuará en favor de los bienes y garantías inherentes a la persona, sea natural o jurídica, como función natural suya. No en vano el Estado debe ser humanista y humanitario, es decir, un Estado de derecho que actúa para el bien de toda la sociedad en los aspectos más sustanciales de su estructura ética, jurídica y política.”

Por tanto, el estado del arte propuesto en el presente capítulo debe ser entendido como la recopilación de información relacionada con la adaptación del Ministerio Público al modelo constitucional de 1991 y sobre todo los fundamentos constitucionales y las razones que justificaron su presencia en la estructura de un proceso penal con tendencia acusatoria. De igual manera se examinarán los códigos de procedimiento penal que se han proferido desde 1991 hasta la fecha, a saber: Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004, lo que permitirá examinar el rol que se le ha asignado al Ministerio Público en dichas codificaciones y la evolución al procedimiento penal en la actualidad.

1. Fundamentos Constitucionales para la implementación del sistema penal acusatorio en Colombia.

Para abordar éste punto, en torno a los fundamentos constitucionales que llevaron al cambio de sistema procesal en nuestro país, es oportuno traer a colación los comentarios del profesor Sánchez Herrera³⁵ cuando al hablar sobre el proceso penal en un estado constitucional manifestó lo siguiente:

“la discusión hoy en día no puede ni debe ser si un sistema procesal es más o menos inquisitivo o acusatorio, esa polémica está del todo superada. Las palabras de Montero Aroca se han convertido en el límite a ese palabrerío: un sistema

³⁵ Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. Estudios Procesales. La teoría del delito en un sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio. Colección de pensamiento jurídico N° 14. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Abril de 2004. pp. 14 y 15.

inquisitivo no es un sistema procesal realizador del derecho sustancial³⁶. Una verdadera discusión científica en el ámbito procesal debe partir de cómo confeccionar un haz normativo que consulte la realidad constitucional, que atienda la vigencia normativa internacional compatible con las normas de la Constitución, que repare en los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en materia de garantías y que, sobre todo, esté a tono con las realidades nacionales, esto es, no solo con las vivencias ciudadinas sino con todo un país.”

Y esa realidad constitucional de un estado social y democrático de derecho hizo necesario armonizar el derecho procesal penal y ponerlo a tono con los modernos postulados que trae la Constitución Política de 1991, respetuosa de las garantías y derechos de los ciudadanos, haciéndose necesario diseñar a través de la política criminal un proceso penal con tendencia acusatoria, que a diferencia del anterior, dotara de garantías a todos los intervinientes en el proceso penal y que sobre todo tratara de hacer una aproximación razonable a la verdad, lo que hoy en día constituye, además uno de los fines del proceso, un derecho de las víctimas. De tal suerte que al determinar que la forma del proceso sería de corte acusatorio se debió atender los principios, valores y derechos constitucionales contenidos en la Carta Política, los cuales suponen el respeto de la dignidad humana como valor fundante del Estado, así como asegurar la vigencia de un orden justo y el respeto del debido proceso. Por tanto, al determinar las deficiencias que suponía un proceso penal con tendencia inquisitiva, se opta por establecer un sistema con tendencia acusatoria que, como se ha indicado a lo largo del presente documento, separa las funciones de quien acusa y de quien juzga, preservando la imparcialidad de éste último, entre otras características. Además, despoja a la Fiscalía General de la Nación de las atribuciones jurisdiccionales, las cuales resultaron tan caras en términos de afectación de derechos fundamentales, tales como la libertad y la intimidad por citar algunos, que dependían de la voluntad del fiscal, sin control judicial, es decir, se quedaba sometido al arbitrio del ente acusador, sin posibilidad de revisión de su actuación.

³⁶ Montero Aroca, Juan. “Principios del proceso penal.” Una explicación basada en la razón. Tirán lo Blanch Alternativa. Valencia 1997, p. 29. Citado por Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. Ibíd.

En términos generales, el cambio de sistema trajo aparejado reformas sustanciales en cuanto a la concepción de quienes son partes dentro del proceso y los poderes asignados a cada uno, limitando de manera significativa las prerrogativas de que había gozado la Fiscalía General de la Nación, y concediendo otras, pero eso sí, bajo la supervisión de los jueces de control de garantías.

Como lo indica acertadamente Patiño González³⁷, al referirse a los sistemas procesales, precisando que éstos responden al modelo de estado dominante en la sociedad, y dependiendo de si estamos en un estado autoritario o en uno democrático, así mismo será el sistema procesal que se adopte. Al respecto señaló:

“De allí que un modelo de Estado de corte autoritario, el ciudadano sea instrumentalizado en procura de la satisfacción del interés general. De tal suerte que la verdad procesal puede ser alcanzada “a cualquier precio”, sin respeto alguno por las garantías procesales mínimas. En éste contexto, resultan admisibles los procedimientos y jueces ad hoc; la aceptación de pruebas practicadas en violación de la dignidad humana; las restricciones inadmisibles al ejercicio del derecho de defensa; la ausencia de tribunales independientes e imparciales; al igual que una concepción de la pena en términos de mecanismo de prevención general sin límites.

Por el contrario, en un Estado democrático, la consecución de la verdad procesal está sometida a estrictos límites constitucionales, encontrándose vinculados el proceso penal y la pena a los derechos fundamentales.”

En vigencia de la Constitución de 1886, de orientación liberal y de concepciones filosóficas propias de un estado de derecho, y que distaba de ser un régimen autoritario, a pesar de la forma que adoptaba el proceso penal en nuestro país, se intentó la implementación de un sistema acusatorio como forma del proceso penal, mediante el acto legislativo N° 1 de 1979, que a la postre dio como resultado que se tramitara ante

³⁷ Patiño González, María Cristina. Fundamentos constitucionales del sistema penal acusatorio y sus implicaciones en la labor del Ministerio Público. El Ministerio Público y el nuevo proceso penal. Colección de ensayos. Ministerio del Interior y de Justicia; Procuraduría General de la Nación; Unión Europea. 2008. p. 97.

el Congreso de la República el código de procedimiento penal, Decreto 0181 de 1981, el cual nunca entró en vigencia como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad decretada el día 3 de noviembre de 1981 por parte de la Corte Suprema de Justicia del acto legislativo N° 01 de 1979, que afectó de manera directa al naciente código de procedimiento penal, frustrándose de ésta manera la implementación del sistema penal acusatorio en la década de los ochenta en nuestro país, debiendo esperar dos décadas para retomar nuevamente el tema del cambio de sistema procesal.

Así las cosas, a partir de 1991 se revalúa la forma que debe adoptar el proceso penal, teniendo en cuenta que se tiene una constitución con una clara y marcada orientación democrática y a todas luces respetuosa de las garantías fundamentales y que direcciona su actuación, como se dijo en precedencia en el respeto de la dignidad humana, siendo necesario cambiar el sistema procesal penal que había imperado durante muchos años en nuestro país, optando por uno que reflejara esa orientación política democrática y que permitiera que el escenario del proceso penal se constituyera en un lugar donde afloraran los derechos y garantías para todas las partes, el debido proceso y sobre todo donde resaltara la verdad. Como lo indica Goldberg³⁸: *“la premisa básica de nuestro sistema legal, de acuerdo con la cual “la verdad se impondrá”, es un prerrequisito absoluto de su supervivencia.”*

Urbano Martínez, al comentar sobre la implementación del sistema con tendencia acusatoria en nuestro país, expresó con gran tino:

“El proceso penal de una democracia constitucional tiene características esenciales. Entre ellas: principio acusatorio, defensa en condiciones de igualdad con la acusación, reserva judicial de las libertades públicas en juego y proceso como sinónimo de juicio justo y, en consecuencia, con presunción de inocencia, licitud de la prueba, aseguramiento y descubrimiento de los medios de conocimiento y publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración. Por varias razones, al igual que en la mayoría de países latinoamericanos, ese no era el proceso que hasta hace unos años existía en Colombia y de allí que el

³⁸ Goldberg, Steven H. Mi primero juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré? Editorial Heliasta. 1982. p. 13.

mérito del Acto Legislativo 03 de 2002 radique en haber reorientado las instituciones procesales en esa dirección.

Así las cosas, se debieron adaptar las instituciones penales al modelo de estado vigente en nuestro país, tomando la iniciativa la Fiscalía General de la Nación, como entidad facultada en el marco de la formulación de la política criminal³⁹, impulsando la expedición de un nuevo código de procedimiento penal que cambió el sistema procesal penal hasta entonces imperante de tinte inquisitivo por uno de corte acusatorio. Ha manifestado la Corte Constitucional⁴⁰ con relación al código de procedimiento penal como parte de la política criminal del Estado que:

“En cuanto al Código de Procedimiento Penal, su contenido es en esencia una articulación de la manera como el Estado investigará, acusará y juzgará a los presuntos infractores de la ley penal. Por eso, aunque regula un aspecto de la ejecución del Código Penal, al fijar las reglas para hacerlo respetar, el procedimiento penal regula las formas y los plazos a los cuales deben sujetarse de manera rigurosa quienes deben ejecutar la política criminal. Por lo tanto, forma parte del diseño de dicha política. El Código de Procedimiento Penal en realidad es un elemento constitutivo del diseño de la política en la medida en que regula las formas y pasos que deben ser seguidos por quienes vayan a implementarla.”

En ese orden de ideas, dicho proyecto fue enviado por quien fungiera como Fiscal General de la Nación para la época, Dr. Luis Camilo Osorio Isaza al Presidente de la República, Dr. Andrés Pastrana Arango, el día 25 de abril de 2002, el cual a través de sus ministros de Justicia y del Derecho; y del Interior, radicaron ante la Cámara de Representantes, el día 26 de abril de 2002, el proyecto de acto legislativo N° 237 de 2002, tal como consta en las actas de dicha entidad.

³⁹ La Corte Constitucional en sentencia C – 646 de 20 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa expresó que la política criminal es el “conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”

⁴⁰ Ibídem.

En la misiva remisoria al Presidente de la República por parte del Fiscal General se resalta la filosofía que orienta el proyecto de reforma constitucional, cuando se indica:

“En las normas superiores que se proponen ahora, se estructura un sistema en el cual la libertad y los bienes de los sindicatos sólo pueden afectarse en virtud de disposición del juez correspondiente. A su turno, la acusación aceptada da origen a la controversia y promueve, efectivamente, la acción penal. De este modo, se propende por un proceso de partes, en el cual el juzgador está preservado en su imparcialidad. En todo caso, la Fiscalía fortalece su naturaleza investigativa, con fundamento en los recursos criminalísticos y científicos, conservando la facultad de allanar, interceptar y recoger pruebas, con el propósito de descubrir y establecer la verdad histórica del punible y de la responsabilidad del inculcado. Y aun, en su lucha contra la criminalidad, queda excepcionalmente facultada para capturar, con control judicial posterior.”⁴¹

Es decir, se pone de relieve que la Fiscalía entrega sus facultades jurisdiccionales, de afectación de la libertad y de los bienes de los sindicatos al juez, quien es un tercero imparcial y único autorizado para tomar éste tipo de decisiones, fortaleciendo como lo dice Urbano Martínez, la reserva judicial de las libertades públicas. Además, se destaca que con éste nuevo sistema la Fiscalía fortalecerá su naturaleza eminentemente investigativa, conservando algunas facultades, pero sometidas a control judicial posterior. Es decir, ahora sí se perfila lo que implica un verdadero sistema penal con tendencia acusatoria, donde las afectaciones de derechos fundamentales de los ciudadanos están sometidas a control jurisdiccional.

Éste contenido esencial de la separación de funciones entre quien acusa y quien juzga, la eliminación de funciones jurisdiccionales, el fortalecimiento de la actividad investigativa y el realce del juicio, como escenario donde se deben debatir las pretensiones de las partes, bajo las premisas de ser público, oral y concentrado, las encontramos en la

⁴¹ Gaceta del Congreso 134 de 2002. Proyecto de acto legislativo 237 de 2002. Cámara. 22 de abril de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=237&p_consec=4092

exposición de motivos, cuando se alude al tema de la justificación de la reforma y la necesidad de implementación de un sistema de corte acusatorio, apartes que se citan por ser totalmente pertinente al tema que se trata:

“Así, la primera necesidad y, a la vez, propósito de esta reforma es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. El escaso sustento probatorio con el cual se instruyen los procesos es un reflejo del peso que gravita actualmente sobre esta institución: además de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal, debe obrar no sólo como ente acusador sino como defensa y juez, lo que indudablemente entorpece su función principal.

Por ello, se ha concebido como solución eliminar de la Fiscalía las actuaciones judiciales donde se comprometan derechos fundamentales de los sindicatos, de manera que pueda dedicarse con toda su energía a investigar los delitos y acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal. Lo anterior permitiría al instructor especializarse en la función de su cargo, que es la documentación de sus hallazgos y la búsqueda del material probatorio. El fiscal podrá actuar con más eficiencia y obtener mejores resultados en su habilidad investigativa, sin tener que inhibirse mentalmente por estar pendiente del cuidado de asuntos ajenos a su función. Por las deficiencias que genera el sistema actual, y con el ánimo de lograr los cambios expuestos, resulta trascendental abandonar el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, y adoptar un sistema de tendencia acusatoria. La premisa anterior se sustenta en que, mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales defensa y acusador ubicados en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.

Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual, dentro de las cuales, se encuentra la limitada función investigativa que ejerce la fiscalía hoy en día: ...el papel asignado a la fiscalía no es precisamente desvirtuar la presunción de inocencia característica de los sistemas inquisitivos, sino simplemente elaborar los cargos para su debate probatorio y alegaciones durante el juicio.

El propósito de esta reforma es fortalecer la función de la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública, en la medida en que se reasignarán funciones de acuerdo a como deberán desempeñarse en un sistema acusatorio, en aras de permitir mayor especialidad y eficiencia en las funciones que ejerce cada una, dentro del marco de colaboración y equilibrio, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la administración de justicia.”

De tal manera, que podemos señalar que dentro del marco de un estado social y democrático de derecho, el modelo de proceso penal que más se ajusta y que garantiza el respeto de la dignidad humana y el cumplimiento de la vigencia de un orden justo, entendido éste al interior del proceso penal como el debido proceso, es un sistema con tendencia acusatoria, y es aquel que responde, como lo ha señalado Sánchez Herrera, a las orientaciones filosóficas impuestas por la norma superior y las normas internacionales practicable desde la Constitución⁴².

2. Fundamentos que justificaron la inclusión del Ministerio Público en el Proceso Penal

Bajo la óptica de implementación del sistema acusatorio en un modelo de estado social y democrático de derecho, se incluye al Ministerio Público como organismo propio del proceso penal, garante también, de la efectividad del sistema y de la realización del debido proceso. A manera de antecedente, debemos señalar que cuando se inicia el debate sobre la implementación del sistema acusatorio en Colombia, a pesar que la influencia que inspiraba el sistema era la de un sistema acusatorio puro de corte

⁴² Sánchez, Óp. Cit. p. 14.

anglosajón, en la cual solo hay tres partes: acusador, defensa y juez, se incluye dicha figura para que actuara de manera restringida sólo a partir de la etapa del juicio. Sin embargo ante la novedad del sistema y las dudas que el mismo generaba frente a la protección de los derechos de los ciudadanos, así como a lo que se catalogó en su momento como excesivas facultades de la Fiscalía General de la Nación de poder renunciar al ejercicio de la acción penal por medio del llamado principio de oportunidad es que se considera indispensable que el Ministerio Público continuara ejerciendo sus labores al interior del mismo, entre otras razones teniendo en cuenta que el acto legislativo no modificaba el artículo 277.7 de la Constitución Política, el cual faculta al Ministerio Público a intervenir en los procesos judiciales cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

Sobre la presencia del Ministerio Público, dentro del sistema penal acusatorio colombiano, podemos decir que se puede constituir como la particularidad más notoria de nuestro sistema procesal penal, pues dicha institución no tiene precedente en ninguna otra legislación. En éste sentido se refirió el senador Mauricio Pimiento Barrero, al defender la presencia del Ministerio Público en el proceso penal frente a las críticas relacionadas con la ajenidad de ésta institución dentro de un sistema acusatorio. Al respecto manifestó: "...No se trata de una herejía porque eso no existe en ningún otro país del mundo⁴³." Similar consideración realizó la senadora Piedad Córdoba, en la plenaria del senado del día 11 de diciembre de 2002, cuando señaló: "aquí vamos a presentar una proposición en ese sentido e inclusive solicitar que la Procuraduría intervenga desde el momento de la indagación; porque si éste fuera un sistema acusatorio puro, sería otra distinta, pero ese es un híbrido que a mí me parece muy complejo de manejar⁴⁴."

⁴³ Gaceta del Congreso 109 de 2003. Comisión Primera Constitucional permanente del Senado de la República. Sesión del 22 de Noviembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

⁴⁴ Gaceta del Congreso 29 de 2003. Acta de plenaria 36 de 11 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

Luis Mosquera Moreno al referirse a la presencia del Ministerio Público en el proceso penal señala: “es una de las características que lo dotan de particularidad. Aunque el Ministerio Público continúa ejerciendo su labor de conformidad con las facultades que le confiere el artículo 277 de la Constitución Política, su participación en las diferentes etapas del proceso no deja de generar ciertas controversias⁴⁵.”

A su turno, una voz autorizada como lo ha sido la del Doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, quien fungía como Viceprocurador General de la Nación al momento de los debates sobre la permanencia del Ministerio Público, sostuvo que: “la intervención del Ministerio Público en el proceso penal se justifica porque hace parte de la estructura misma del Estado y al tenor del artículo 113 de la Constitución Política su misión se compadece con los fines del Estado, estos son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y sobre todo asegurar la vigencia de un orden justo, fines que se cumplen con la presencia del Ministerio Público. Así las cosas, la defensa del orden jurídico y la promoción de los derechos humanos en aras a materializar el principio según el cual todos somos iguales ante la ley, son las dos misiones que se consideran como el baluarte de la participación del Ministerio Público en el actual sistema acusatorio⁴⁶.”

Precisa además frente a la amplitud de competencias del Ministerio Público que el constituyente no le estableció ningún límite a su participación y por ende, ha sido el legislador el que ha determinado con suficiencia el abanico de facultades que le permiten materializar su cometido constitucional. La defensa de los intereses de la sociedad es quizá la justificación que se encuentra para que el Ministerio Público participe en todos los procesos judiciales, en especial los que afecten los intereses de la colectividad o vayan más allá del interés particular⁴⁷.

⁴⁵ Mosquera Moreno, L. A. (2006). *Práctica del Proceso Penal Acusatorio “con la intervención amplia del Ministerio Público”*. Página 59. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín.

⁴⁶ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *El Ministerio Público y sus funciones en lo penal*. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, en Colección de Derecho Penal N° 7. Bogotá D.C, 2006. p. 25.

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 26.

Vale la pena entonces destacar en éste momento, que en el proyecto de acto legislativo presentado por el Gobierno Nacional ante la Cámara de Representantes, el día 22 de abril de 2002, tendiente a la modificación del sistema judicial penal, se contemplaba la presencia del Ministerio Público, durante la etapa de juzgamiento⁴⁸, sin embargo su permanencia a lo largo de todo el proceso penal, se debió a las labores ingentes que realizara el Procurador General de la Nación de la época, Dr. Edgardo José Maya Villazón, en especial la sustentación de la conveniencia de la presencia del Ministerio Público ante los cambios que se avecinaban, realizada ante la plenaria del Senado de la República el día 9 de diciembre de 2002⁴⁹. De su intervención se destacan cinco puntos que sintetizan el pensamiento del Ministerio Público en torno a la importancia de su presencia:

1. La Procuraduría comparte plenamente la imposición (sic) de un sistema acusatorio; pero sobre eso tiene unas objeciones que hacer por cuanto es necesario, no solamente que en el nuevo sistema que se plantea en el proyecto, se tengan los intereses de las partes acusadas y defendidas en el proceso, acusadoras y defensoras en el proceso, sino que también se tengan en cuenta los intereses de la sociedad.

2. El proyecto de acto legislativo contempla desde luego la posibilidad de la implantación (sic) del principio de oportunidad; este proyecto en el sistema que se plantea, no tiene control y queda a la discrecionalidad del Fiscal, el ejercicio de la acción penal; nosotros consideramos y quiero ser claro con el Senado de la República, que si no se controla la aplicación de este principio en interés de la sociedad, se puede llegar a utilizar la oportunidad con criterios que defina el Fiscal de turno; eso atenta contra el principio de la igualdad y atenta contra un principio universal que es el de la seguridad jurídica que es necesario plantearlo en todos

⁴⁸ Gaceta del Congreso 134 de 2002. Proyecto de acto legislativo 237 de 2002. Cámara. 22 de abril de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

⁴⁹ Gaceta del Congreso 28 de 2003. Acta de plenaria 35 del 9 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

los medios; por eso, consideramos que en donde quedan las garantías de los ciudadanos afectados a quienes no se les repara el daño cometido; ¿por qué? Porque el principio de oportunidad determina y es conocido universalmente, así aparte de que es de la esencia del sistema acusatorio, que el Fiscal determina qué investiga y qué no investiga.” en los países con este sistema, el máximo de investigaciones en porcentajes de denuncia llega al 20%, el 80% se deja de investigar, ¿qué sucederá en Colombia si el 80% de los delitos se dejan de investigar? Hay que tener un enorme cuidado con esa figura porque en nuestro país se habla de unos niveles de impunidad alarmante y entonces a dónde llegaríamos si esta figura puede aumentar y prohijar la desconfianza contra la administración de justicia. Por eso consideramos necesaria la presencia del Ministerio Público dentro del proceso penal, en la etapa de investigación y en la etapa de juzgamiento,

3. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de investigación y juzgamiento penal las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Política. Entonces es necesario hacer la claridad y la necesidad de que se tenga en cuenta que es en las dos etapas, en la etapa de investigación que adelantará la Fiscalía General de la Nación y en la etapa del juzgamiento que es necesario. Porque ahí se rompería también el principio de igualdad que es necesario y que contempla el artículo 13 de la Constitución.

4. se considera además para la no (sic) permanencia del Ministerio público que tiene 172 años de presencia en las instituciones colombianas, es el muro de las lamentaciones que son las mismas razones para la existencia del Ministerio público que tuvo el Senado de la República para declarar la permanencia de las personerías jurídicas, (sic) de las personerías municipales y de las personerías distritales para efectos de que hubiera una presencia y unos intereses de la sociedad a través de los representantes de la misma que son los personeros y que son el Ministerio Público.

5. entonces se cree erróneamente que dicho funcionario volviendo al Juez de Garantía va a reemplazar al Ministerio Público, el Juez de Garantía no controla la investigación, óigase bien, el Juez de Garantía en el sistema acusatorio no controla la investigación, el Juez de Garantía puede tener una posición de avalar determinadas decisiones dentro del proceso de investigación y hasta de tomar determinadas decisiones. Pues si observamos bien la función constitucional que pretende el proyecto introducir al Juez de Garantía, este Juez de Garantía no está sometido absolutamente a las atribuciones y al imperio del artículo 29 de la Constitución sobre el debido Proceso, únicamente se dedica el Juez de Garantía a proteger el derecho de la libertad de los procesados, de los investigados, en la medida de detención preventiva, la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, es decir, no controla vuelvo a insistir la actividad investigativa en su totalidad, esa diferencia que se establece nos obliga a pensar necesariamente y de manera imprescindible en las garantías que tiene un ciudadano de no declarar contra sí mismo cuando lo llame la Fiscalía, ¿quién va a controlar eso si no existe la Procuraduría General de la Nación?, la utilización de los medios de pruebas pertinentes autorizados por las normas legales, la presunción de inocencia, la garantía de no someter al procesado a dilaciones indebidas y además el aspecto fundamental del Juez imparcial, es decir, es necesario que desde este momento se equilibren y se aplique el principio de las cargas procesales, el equilibrio de las cargas procesales, el proyecto tal como está lo que hace desde luego es reducir el ámbito de categorización que les da el artículo 29 de la Constitución a todos los Jueces e investigadores de la República, no solamente en los procesos penales, sino en las actuaciones administrativas del debido proceso y de las garantías procesales.....Una segunda apreciación que es necesario hacer para agotar este tema del Juez de Garantía y que tiene que ver con la participación del Ministerio Público es que el Juez de Garantías actúa posteriormente ante la decisión de la Fiscalía, entonces, si ese Juez de Garantía tiene un poder de decisión posterior cuando está actuando la Fiscalía en forma individual, ¿quién garantiza esas libertades individuales a que eso ha hecho referencia? Entonces lo que hace el Ministerio Público y la necesidad de la presencia del Ministerio Público es que se

convierte en una garantía para la actividad de la misma Fiscalía General de la Nación porque la acción de tutela y la figura de la tutela siguen incólumes y siguen plenamente en vigencia para evitar también estas violaciones y que en el proyecto que presenta el Gobierno Nacional de Reforma Constitucional a la Administración de Justicia se contempla la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación tenga la posibilidad, perdone, de intervenir en las actuaciones en aquellos casos en que no esté presente el procesado, eso lo manifiesta el proyecto del Gobierno que está presentado.

Como se puede observar se logró entonces que el Ministerio Público de manera sui generis siguiera cumpliendo las mismas funciones, consagradas en el artículo 277.7, de intervenir en los procesos judiciales, ya que por virtud del párrafo primero del artículo 250 constitucional se dispuso que:

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

Podemos concluir entonces que la presencia de dicha institución dentro del sistema acusatorio colombiano se puede catalogar como novedosa y particular, por no tener par en otras legislaciones y que además puede ser interpretada a luz de los planteamientos de Boaventura de Sousa Santos⁵⁰ como la preservación de un localismo, (Actuación del Ministerio Público en los procesos penales colombianos), frente a la imposición de un globalismo localizado, (Implementación de un sistema acusatorio de corte anglosajón). Localismo que, como se dijo en la parte histórica de éste trabajo, tiene alrededor de 198 años de presencia en nuestro ordenamiento jurídico.

3. Intervención del Ministerio Público en los Códigos de Procedimiento Penal promulgados a partir de la Constitución de 1991.

⁵⁰ Santos, Boaventura de Sousa. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Servicios Legales Alternativos. Bogotá D.C., 1998. p. 19.

Como se anunció en la introducción del presente capítulo se hará una recopilación de información de la forma en que ha participado el Ministerio Público, en los códigos de procedimiento penal, que se expidieron a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, atendiendo al hecho de que al variar su situación dentro del organigrama del Estado colombiano, pasando de ser dependiente del poder ejecutivo a un organismo autónomo y de control, también varía su misión institucional, tal como se dejó sentado en el capítulo primero de la presente tesis, pues deja ya de representar los intereses del Estado para entrar a representar a la sociedad en dichos procesos penales, así como ser garante de la defensa de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, vale la pena anotar, que algunos tratadistas explican la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, no siendo otra que la positivización de los mismos. Así mismo se recomienda utilizar la expresión derechos humanos en ámbitos internacionales, y derechos fundamentales en nuestra legislación interna.

Debe señalarse, a pesar de que no será objeto detallado del presente trabajo, que en los códigos de procedimiento penal, anteriores a 1991, tales como la ley 94 de 1938, decreto 1345 de 1970, decreto 409 de 1971 y decreto 050 de 1987, se establecieron lineamientos de la participación del Ministerio Público como sujeto procesal y sus funciones al interior del proceso penal, básicamente como representante de la sociedad, a quien competía procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción. De igual manera, en cumplimiento de estos deberes, el Ministerio Público solicitaba la práctica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad, la detención o la libertad del procesado cuando sean pertinentes y, en general, intervenía en todas las diligencias y actuaciones del proceso penal⁵¹, funciones que hoy en día conserva la institución estudiada; sin embargo como se ha señalado en el presente trabajo, el desarrollo funcional más importante que ha tenido

⁵¹ En la ley 94 de 1938 se establecieron las funciones del Ministerio Público en el artículo 92, de la forma como se indicó, y los códigos de procedimiento penal, posteriores a ella, reeditan las funciones contempladas en dicho artículo 92. El decreto 1345 de 1970 recoge dichas funciones en el artículo 100; el decreto 409 de 1971, en su artículo 102 y en el decreto 050 de 1987, se recogen las mismas funciones en el artículo 122.

el Ministerio Público a lo largo de su historia se presentó con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 que, como se ha iterado, no solo le dio fuerza a dicha institución al denominarla como organismo de control, independiente de las ramas tradicionales que han conformado al Estado, sino que además fijó unas funciones precisas en el artículo 277⁵², que a no dudarlo son las más completas que ha tenido durante su vigencia institucional, y que han sido desarrolladas por el legislador en los distintos códigos de procedimiento penal que se han expedido desde 1991 hasta la fecha.

3.1 Código de Procedimiento Penal. Decreto 2700 de 1991

Durante los debates que se generaron en la Asamblea Nacional Constituyente, fue una idea constante el hecho de la modernización de la justicia, con miras a dejar atrás los marcados índices de impunidad y congestión que hasta ese momento reinaban en nuestro país, debiendo crear una nueva entidad instructora fortalecida en la labor de investigación. Además, se patrocinaba la idea de la diferenciación de los roles de los funcionarios que ejercían la titularidad de la acción penal, es decir, que no fuera el mismo que investigaba quien estuviera encargado de juzgar lo cual a todas luces ponía en entredicho su imparcialidad. Fue así como fruto de las discusiones a las cuales se hace alusión, nació la Fiscalía General de la Nación, a quien se le denomina titular de la acción penal, con funciones de investigación y acusación en los eventos de comprobada responsabilidad de los procesados. Para poder desarrollar estas funciones el 30 de

⁵² Constitución Política de Colombia. Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

noviembre de 1991, el Presidente de la República por medio de facultades extraordinarias expidió el Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, del cual se puede resaltar tuvo la importante función de regular el entronque entre las instituciones existentes del proceso penal y la naciente Fiscalía General de la Nación. Empero, tal código no respondió a las expectativas que se habían suscitado, pues lejos estaba de establecer un sistema acusatorio, pues no se hizo más que reproducir el sistema anterior, encarnando los jueces de instrucción de criminal en los nacientes fiscales.

Se indicó en la exposición de motivos, para la implementación de un sistema acusatorio, presentada en el año 2002 ante la Cámara de Representantes lo siguiente, en relación con el Decreto 2700 de 1991:

“Durante la década que rigió el Decreto-ley 2700 de 1991, no se dio muestra alguna de un acercamiento mínimo al sistema garantista de tendencia acusatoria. Se debe reconocer que el modelo intentado, como en muchos foros se enunciaba y proclamaba como sistema procesal a la colombiana, no registra precedentes exitosos; sus fallas se demuestran desde varios aspectos” “De ahí que se afirme en los foros académicos, en las oficinas de los abogados litigantes, en todos los órganos jurídicos interesados en el tema del régimen penal colombiano, que ni el anterior Código de Procedimiento Penal, ni el actual, contienen lo mínimo de un modelo acusatorio, sino que se quedaron en el sistema inquisitivo apenas reformado.”

Aclarado pues, que a pesar de existir un organismo nuevo como titular de la acción penal denominado Fiscalía General de la Nación, especializado en el tema de investigación, se mantuvo un sistema con tendencia inquisitiva, por las prerrogativas que se dieron a éste de limitar derechos y garantías públicas, es decir, fungiendo en las etapas preliminares del proceso como juez y parte y otorgando en la fase del juicio al juez, atribuciones tales que desdibujaron los principios básicos de un sistema acusatorio como la imparcialidad del juez.

Ahora bien, bajo ese marco normativo que encerraba nuevamente un proceso de tinte inquisitivo a la colombiana, se incluye al Ministerio Público como sujeto procesal, consagrando su participación desde el artículo 131⁵³, señalando que el mismo actuará en defensa de los intereses de la sociedad velando por la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

A su turno Gómez Pavajeau⁵⁴ indicó lo siguiente con relación a dicha codificación procesal:

“el decreto 2700 de 1991 mantuvo la visión general que del Ministerio Público tenían los códigos procesales anteriores. En su artículo 131 no invoca la representación de la sociedad, sino que señala que se ocupará de la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. El artículo 132 está dirigido a asegurar, en términos amplios y de manera categórica, la GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS en todas las actuaciones procesales y en la ejecución de la pena y medidas de seguridad. Los artículos 133 y 134 se enrutan por la vía del control de la conducta del Fiscal y el Juez y los miembros de la Policía Judicial. También lo hace el numeral 6° del artículo 135. En el artículo 135 se consagran otras funciones tradicionales, exceptuando lo relacionado con la obligación de procurar la indemnización de la víctima, empero, el artículo 43 autorizaba al Ministerio Público para el ejercicio de la acción civil.”

⁵³ Decreto 2700 de 1991. Artículo 131. MINISTERIO PÚBLICO. En defensa de los intereses de la sociedad el Ministerio Público en el proceso penal será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes. En la investigación previa y en la instrucción podrá intervenir en todas las etapas de la actuación, con plenas facultades de sujeto procesal. En el juzgamiento intervendrá cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o en los derechos y garantías fundamentales.

PARAGRAFO. Para el cumplimiento de sus funciones el Ministerio Público en cualquier momento procesal podrá solicitar la remisión de las copias completas del expediente, a su costa. Igual derecho a la expedición de copias a su costa tendrán, en cualquier estado de la actuación, tanto en los procesos de competencia de los jueces ordinarios como de los regionales los demás sujetos procesales.

⁵⁴ Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. El Ministerio Público y sus funciones en lo penal. El Ministerio Público en el proceso penal y el bloque de constitucionalidad. Colección de pensamiento jurídico N° 7. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Segunda edición enero de 2006. p. 45.

Se observa pues, que en dicho ordenamiento procedimental se le da la calidad al Ministerio Público de sujeto procesal con plenas facultades para intervenir en todas las etapas del proceso. A su turno, Gaviria Londoño⁵⁵, quien citando a Miguel Fenech en su obra define la figura del sujeto procesal en los siguientes términos:

Sujeto procesal: todos aquellos individuos que, de manera permanente o accidental, en ejercicio de una profesión o en defensa de sus intereses, intervienen en el proceso penal y hacen posible la realización de la actividad jurisdiccional, se conocen por la doctrina como sujetos del proceso penal. Hemos de distinguir dos clases de sujetos en el proceso penal, según la distinta posición que en él ocupan y a la finalidad diversa a que tiende su actuación: los que integran la titularidad del órgano jurisdiccional, y los que pueden comprenderse dentro de la denominación de partes procesales.

De tal manera que el Ministerio Público como sujeto procesal actuaba de manera accidental en la defensa de los intereses de la sociedad, como quiera que su participación era contingente y estaba marcada por la necesidad de su intervención. Así se desprende de la interpretación literal del artículo 131, que señalaba que el Ministerio Público podría intervenir en todas las etapas de la actuación, es decir, tenía la potencialidad de participar en el proceso penal cuando las circunstancias así lo exigieran.

Como funciones se le atribuyeron las contenidas en el artículo 135, veamos:

“Artículo 135. Funciones especiales del ministerio público. *Corresponde al agente del Ministerio Público como sujeto procesal, además de otras funciones contempladas en este Código:*

- 1. Velar porque en los casos de desistimiento, quien los formule actúe libremente.*
- 2. Intervenir en las actuaciones en las que se establezca la protección de los testigos, garantizando el cumplimiento de la ley.*

⁵⁵ Gaviria Londoño, Vicente Emilio. Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Cuarta edición. p. 23.

3. *Solicitar la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.*

4. *En la audiencia pública intervendrá en los casos en que el procesado esté amparado por fuero constitucional, en los que se relacionen con asuntos de interés público y en aquéllos en que hubiese actuado como querellante o ejercido la petición especial. Intervenir en la audiencia pública para coadyuvar la acusación formulada o solicitar sentencia absolutoria.*

5. *Vigilar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los casos de conminación, caución y detención preventiva.*

6. *Igualmente controlará la asignación de las diligencias a un fiscal para adelantar la investigación o el reparto por sorteo a un juez para que trámite el juzgamiento.”*

Ahora bien, examinadas las funciones que cumplía el Ministerio Público en vigencia del Decreto 2700 de 1991 es necesario hacer mención al sistema procesal que regía para dicha época. Como lo ha señalado acertadamente el profesor Suarez Sánchez⁵⁶:

“es preciso fijar frente a cual sistema nos encontramos, si ante el acusatorio puro o ante uno con tendencia inquisitiva, pues si se da éste último habrá de indicarse qué nos aleja del acusatorio y que nos aproxima al inquisitivo, ya que no es suficiente decir que estamos ante uno *sui generis sin decir* por qué: la falta de tal precisión conduce a equívocos, porque el intérprete caprichosamente puede agregarle a nuestro sistema características del inquisitivo que en realidad no tiene, con lo que se vulneran derechos fundamentales y, desde luego, el debido proceso.”

Frente al sistema procesal que regía en nuestro país, es oportuno decir que, en el código de procedimiento penal de 1991 continúa con un sistema con tendencia inquisitiva, reemplazando a los jueces de instrucción criminal con la entonces naciente Fiscalía

⁵⁶ Suarez Óp. Cit. p. 15.

General de la Nación. Dicha entidad nace prevalida de atribuciones jurisdiccionales en las etapas de indagación e investigación, al punto que puede disponer sobre la libertad de las personas, sin control judicial alguno, mutando su rol y su actividad jurisdiccional al momento de presentar la resolución de acusación, tomando el papel de parte dentro del proceso y asumiendo la dirección el juez de conocimiento. Como característica del sistema inquisitivo y respecto a la función del juez, ha precisado Sánchez Herrera⁵⁷, la siguiente:

“c) En el inquisitivo el juez está dotado de los máximos poderes para la dirección del proceso, ordena y práctica pruebas, adopta medidas de restricción de libertad, acusa y juzga, etc.”

De tal manera que el juez tiene la potestad de practicar pruebas de oficio, logrando llegar al convencimiento que de la teoría del caso se ha hecho y que ha logrado comprobar con la práctica de las pruebas que ha ordenado, lo que desnaturaliza la imparcialidad del juzgador. Así las cosas, la función del Ministerio Público bajo la óptica del sistema procesal que se esboza con tendencia inquisitiva se erige como transcendental, pues se imponen límites al ius puniendi del estado al actuar en defensa de los intereses de la sociedad e incluso de los derechos fundamentales del encartado en cualquier etapa del proceso, eso sí, cumpliendo como institución del estado colombiano, el mandato de mantener la vigencia de un orden justo.

Manifestó la Corte Constitucional frente a la presencia del Ministerio Público, en vigencia del decreto 2700 de 1991 lo siguiente, en la sentencia C – 479 de 2005⁵⁸:

“Al respecto cabe anotar que la función del Ministerio Público en defensa del interés social, lo obliga, a intervenir ante autoridades judiciales, en calidad de colaborador de la administración de justicia y asume entonces el carácter de verdadero sujeto procesal. En modo alguno ello implica desarrollar una función

⁵⁷ Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. Estudios Procesales N° 3. Colección de pensamiento jurídico N° 14. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Abril de 2004. p. 23.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 479 de 26 de octubre de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 4 del artículo 135 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

jurisdiccional, por cuanto no está administrando justicia, sino simplemente coadyuvando o impugnando una acusación ya en firme. Por tanto, la afirmación del actor carece de fundamento, ya que el Ministerio público no pierde su naturaleza de órgano de control.”

Por tanto, se entiende que la presencia del Ministerio Público dentro del proceso penal de 1991, está justificada como sujeto procesal con la capacidad de intervenir en todas las etapas de la actuación penal, sin perder de vista que a partir del nuevo diseño constitucional su intervención está signada como órgano de control, el cual velará por que se observe de manera irrestricta el cumplimiento del debido proceso en todas las actuaciones tanto del encargado de la persecución penal así como de quien administra justicia.

Nótese como el legislador entendió esa noción y reguló su participación como verdadero órgano de control dentro del proceso penal, patente lo anterior a partir de los verbos rectores que gobiernan la intervención del Ministerio Público pues al estipular que sus funciones son velar, intervenir, solicitar, vigilar y controlar, se hace alusión a una clara tarea de control de las actuaciones que se desarrollan en las causas penales. De tal forma que el Ministerio Público a partir de la codificación penal en comento, adecúa su funcionamiento como órgano de control y lo armoniza de acuerdo a las nuevas exigencias contempladas en la Constitución Política de 1991 y que empiezan a ser desarrolladas por la ley 201 de 1995.

3.2 Código de Procedimiento Penal. Ley 600 de 2000

En aras de adaptar y modernizar las instituciones penales y procesales a las realidades y exigencias sociales de la época, la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de su función de participación en el diseño de la política pública del estado en materia criminal y dentro de la potestad de presentar proyectos de ley en éste sentido radicó sendas iniciativas legislativas, las cuales se materializaron el día 24 de julio de 2000 con la expedición de los códigos penal (ley 599 de 2000) y de procedimiento penal (ley 600 de

2000). Frente a éste último la Corte Constitucional⁵⁹ resaltó su importancia como instrumento para materializar el derecho penal, expresando lo siguiente:

“En cuanto al Código de Procedimiento Penal, su contenido es en esencia una articulación de la manera como el Estado investigará, acusará y juzgará a los presuntos infractores de la ley penal. Por eso, aunque regula un aspecto de la ejecución del Código Penal, al fijar las reglas para hacerlo respetar, el procedimiento penal regula las formas y los plazos a los cuales deben sujetarse de manera rigurosa quienes deben ejecutar la política criminal. Por lo tanto, forma parte del diseño de dicha política. El Código de Procedimiento Penal en realidad es un elemento constitutivo del diseño de la política en la medida en que regula las formas y pasos que deben ser seguidos por quienes vayan a implementarla.”

Ahora bien, en relación con la presencia y participación del Ministerio Público, a partir del artículo 122 se reguló los aspectos atinentes a éste, y se indicó que tiene plenas facultades de sujeto procesal, pudiendo intervenir en todas las etapas de la actuación penal. Recuérdese que en vigencia de éste ordenamiento de procedimiento penal se continúa con el sistema de tendencia inquisitiva o mixta como también se le ha denominado, pues a diferencia del sistema inquisitivo puro, como lo enseña Sánchez Herrera: “el ejercicio de la acción penal está en cabeza del Estado, quien acusa y juzga es el mismo funcionario”, y aquí tenemos en éste sistema de tendencia inquisitiva que a pesar de existir separación entre quien acusa y quien juzga, dichos funcionarios tienen poderes desbordados: una Fiscalía que en las fases de indagación e investigación tiene un doble cariz pues actúa como investigador pero adicionalmente resuelve los debates que se plantean como un juez, lo anterior de acuerdo a las facultades jurisdiccionales otorgadas, mismas que no son objeto de control alguno. Y un Juez quien en la etapa de juicio tiene la posibilidad de practicar pruebas de oficio, y, además, en clara vulneración del principio de inmediación, valora pruebas que han sido recaudadas por la Fiscalía y que reposan en la investigación; de tal forma que dicho sistema, a pesar de tener separación de funciones entre quien acusa y quien juzga encuadra más hacia un sistema con tendencia inquisitiva que hacia uno con tendencia acusatoria. Observado lo anterior

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 646 de 20 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

podemos precisar que el sistema procesal sigue igual al contemplado en el código de procedimiento penal anterior, esto es, el decreto 2700 de 1991, y las funciones asignadas al Ministerio Público son casi idénticas a las consignadas en el código de procedimiento penal de 1991, desarrolladas bajo la misma óptica de órgano de control.

En el mismo sentido, Gómez Pavajeau⁶⁰ señala lo siguiente:

“En términos generales, la ley 600 de 2000 en sus artículos 122, 124 y 125 reedita, con algunos cambios poco significativos, el sistema adoptado por el Decreto 2700 de 1991.”

Ha expresado la Corte Suprema de Justicia⁶¹ dentro del estudio relacionado con las funciones del Ministerio Público en el marco de la ley 600 de 2000, de manera extensa lo siguiente:

*“En este esquema procesal, el Ministerio Público tiene la condición de **sujeto procesal**, al lado de la fiscalía, el sindicado, el defensor, la parte civil, el tercero incidental y el tercero civilmente responsable⁶², lo cual le permite actuar con amplias facultades en el curso del proceso, de inicio a fin, en defensa del orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales⁶³.*

Frente a la clasificación que la doctrina realiza entre sujetos esenciales y eventuales en el proceso penal, debe entenderse que en el marco de este modelo de enjuiciamiento, el Ministerio Público se ubica en la primera categoría, pues de conformidad con la regulación normativa, es claro que sin su presencia no es posible el adelantamiento del proceso, toda vez que la ley le asigna, entre otras funciones, la de notificarse personalmente de todas las providencias que

⁶⁰ Gómez Óp. Cit. p. 45.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso N° 30.592. Sentencia de fecha 5 de octubre de 2011. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

⁶² A quienes de manera general se les asigna tal condición de acuerdo con lo normado por los artículos 112 a 141 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

⁶³ Conforme a la teoría de la relación jurídica procesal, son sujetos del proceso las personas entre quienes se traba y desenvuelve la relación procesal, en virtud de los poderes y deberes que la ley les otorga o impone para llegar a la decisión de la cuestión planteada. (CLARÍA OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal, Ediciones Depalma, 1983, Tomo II, pág.10).

requieren el cumplimiento de este trámite procesal⁶⁴, lo cual obliga a su convocatoria y presencia desde el primer momento, incluida la fase preliminar, cuando ésta se ordena.

La obligatoriedad de su intervención se reafirma con la exigencia legal de participar o estar presente en ciertos actos procesales como condición o presupuesto de validez de los mismos, por ejemplo en el trámite del recurso extraordinario de casación, en el que se le impone el deber de emitir concepto previo a la decisión de fondo por parte de la Corte⁶⁵, y en la diligencia de reconocimiento a través de fotografías, sin cuya presencia no es posible llevarla a cabo⁶⁶.

La actividad que cumplen los delegados y agentes del Ministerio Público en el trámite del proceso, se inspira en una especie de discrecionalidad reglada, en cuanto deben desarrollarla teniendo en cuenta los fines de su intervención en el proceso –salvaguarda del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales-, las funciones establecidas en el estatuto procesal penal, las directrices de intervención mínima que les fijan los actos administrativos dictados por el Procurador General de la Nación, y aplicando criterios de ponderación que le impongan la necesaria intervención en un asunto concreto, atendiendo las particularidades del mismo.

No se trata, por tanto, como suele entenderse de manera equivocada, de una facultad dejada al libre arbitrio o capricho personal del funcionario, sino de un acto de discernimiento y buen juicio, gobernado siempre por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que rigen su función y le indican cuándo y en qué momentos debe actuar.

⁶⁴ El artículo 176 de la Ley 600 de 2000 precisa cuáles son estas providencias y el 178 ejusdem impone que dicho acto de enteramiento se verifique en forma personal al delegado de la Procuraduría, al establecer que las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujeto procesal y al Ministerio Público se realicen de manera personal.

⁶⁵ Artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

⁶⁶ Artículo 304 Ib.

.....Concluyese de lo expuesto, que desde la perspectiva del modelo de enjuiciamiento establecido por la Ley 600 de 2000, por virtud del papel que constitucional y legalmente le ha sido asignado, el Ministerio Público, como sujeto procesal, tiene la facultad de participar activamente en todo el trámite procesal, y en esa medida debe ser obligatoriamente convocado a intervenir en él por los funcionarios judiciales, y notificado de las decisiones que se adopten en el proceso, como forma de asegurar el ejercicio de sus funciones, pues de llegar a ignorársele, resultaría menoscabada, no sólo la validez del trámite, sino que se pondría en riesgo la intangibilidad de los derechos y garantías fundamentales de los demás intervinientes, la vigencia del ordenamiento jurídico y, eventualmente, el patrimonio público.”

Visto lo anterior y como lo indicó acertadamente Gómez Pavajeau, básicamente se conservan las mismas funciones que habían sido establecidas para el Ministerio Público bajo vigencia del decreto 2700 de 1991. Sin embargo en el artículo 125⁶⁷, se señala como funciones especiales además de las consideradas en el estatuto anterior y que tienen un marcado acento de funciones de órgano de control encontramos la posibilidad de solicitar las actuaciones, pruebas y providencias que considere pertinente dentro de los procesos en que intervenga, así como velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a la ley y en caso contrario hacer las denuncias correspondientes cuando infrinjan sus obligaciones constitucionales y legales. Por tanto, es posible concluir que se continúa

⁶⁷ Ley 600 de 2000. Artículo 125. Funciones Especiales. Corresponde al agente del Ministerio Público como sujeto procesal, además de otras funciones contempladas en este código:

1. Velar porque quien formule el desistimiento actúe libremente.
2. Solicitar la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento cuando considere que se reúnen los presupuestos necesarios para adoptar estas decisiones.
3. Intervenir en la audiencia pública para coadyuvar la acusación formulada o solicitar sentencia absolutoria, en los casos en que el procesado esté amparado por fuero constitucional, en los que se relacionen con asuntos de interés público y en aquellos en que hubiese actuado como querellante o ejercido la petición especial.
4. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas en los casos de restricción de la libertad.
5. Controlar el reparto de las diligencias a fiscales y jueces.
6. Velar porque la conducta de los servidores judiciales se ajuste a la ley. Hacer las denuncias correspondientes cuando infrinjan sus obligaciones constitucionales y legales.
7. Solicitar las actuaciones, pruebas y providencias que considere, dentro de los procesos en que intervenga.
8. Las demás que señale el Procurador General de la Nación dentro de la órbita de su competencia.

con la línea de asignar funciones que no pierden de vista la calidad del Ministerio Público como órgano de control en las actuaciones dentro del proceso penal.

Pese a que en la actualidad algunas de las disposiciones de la ley 600 de 2000 perviven, en esencia en lo que tiene que ver con la regulación del proceso penal que podríamos llamar ordinario fueron derogadas, dando paso a la expedición de la ley 906 de 2004, la cual trajo consigo aparejada como se verá a continuación la modificación del sistema procesal penal en nuestro país.

3.3 Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004

El 24 de agosto de 2004 fue aprobada la ley 906 de 2004, la cual desarrolló lo dispuesto en el acto modificatorio de la Carta N° 03 de 2002, en sus artículos 116, 250 y 251. Dicha ley empezó a regir a partir del 1 de enero de 2005 en algunos distritos judiciales del país de manera gradual y sucesiva, de acuerdo a criterios tales como personal capacitado en oralidad, logística en la construcción de salas de audiencias y disponibilidad de defensores públicos para el sistema, entre otras razones. Resulta fundamental señalar que con la implementación de la ley 906 de 2004, se da ahora sí un cambio de sistema procesal, pues se pasa de un sistema con tendencia inquisitiva a un sistema con tendencia acusatoria en el cual la separación de funciones se encuentra marcada a lo largo de todo el proceso. Como acertadamente lo indica el profesor Urbano Martínez⁶⁸:

“Una de las diferencias que tradicionalmente se advierten entre los sistemas inquisitivos y los sistemas acusatorios tiene que ver con la separación funcional: en tanto que se presenta como prototípico de un modelo inquisitivo la concentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento en una sola instancia estatal; se identifica como característica de un modelo acusatorio la separación de las funciones de investigación y acusación, por una parte, de la de juzgamiento, por otra.”

Y si bien se había señalado anteriormente, cuando se examinó el Decreto 2700 de 1991 y la ley 600 de 2000, que a pesar de que en Colombia existía esa separación de

⁶⁸ Urbano Martínez, José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal, 2ª ed. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2011, p. 63.

funciones entre quien acusa y quien juzga, la verdad no podíamos afirmar que estuviéramos en un sistema acusatorio como quiera que las funciones otorgadas a la Fiscalía como órgano de persecución penal, en las fases de indagación e investigación iban acompañadas de facultades jurisdiccionales, lo que le permitía ser un órgano lo suficientemente poderoso como para privar de la libertad sin necesidad de autorización de juez, pues como ya se había referido anteriormente, obraba como juez y parte y tomaba las decisiones que a bien tuviera, sin control alguno, situación que variaba al momento de acusar, convirtiéndose ahora en parte, y asumiendo el rol de director del proceso el juez, quien también asumía dentro de sus funciones la posibilidad de practicar pruebas de oficio, de tal manera que a pesar de que técnicamente existiera separación de funciones entre quien acusaba y quien juzgaba, no podría predicarse que estuviéramos en un sistema acusatorio sino que estábamos ante un sistema inquisitivo mixto como lo llaman algunos, con ingredientes que lo alejaban de su pureza, como el citado anteriormente.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, se cambia el sistema procesal penal, de uno con tendencia inquisitiva a uno con tendencia acusatoria y se despoja a la Fiscalía General de la Nación de las facultades jurisdiccionales de que gozaba, fortaleciendo el accionar de los jueces de control de garantías que intervienen desde la etapa de indagación hasta el juicio, quienes tienen el poder de controlar todas las actuaciones que demanden afectación de derechos fundamentales

En relación con nuestro tema de estudio podemos indicar que se incluye nuevamente dentro del sistema procesal penal al Ministerio Público, ya no como sujeto procesal, sino como interviniente constitucional, sujeto especial u organismo propio del proceso, maneras distintas como se le ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia durante el tiempo que lleva de vigencia el sistema. Dispuso el parágrafo primero del artículo 250 Constitucional su inclusión dentro del sistema acusatorio de la siguiente manera:

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

La Corte Suprema de Justicia⁶⁹ respecto de la forma en que interviene el Ministerio Público en la ley 906 de 2004, dijo lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior se advierte que en el sistema procesal acusatorio, por voluntad del órgano legislativo, el Ministerio Público no es sujeto procesal, toda vez que esta categoría aparece normativamente reservada a la Fiscalía General de la Nación -en quien recae la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, - y a la defensa -esto es, el procesado y su defensor-. Tampoco es un interviniente, dado que no persigue la definición de un interés particular. Es un organismo propio destinado a cumplir los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales, le asigna la Constitución Política.”

Nótese como, en el esquema de la ley 906 de 2004, se ubica de manera exclusiva el título III para el Ministerio Público, y a continuación el título IV se destina para las partes e intervinientes, dentro de las cuales tenemos a la Fiscalía General de la Nación, defensa, imputado y víctima. A pesar de no ser una conclusión novedosa, pues la Corte Suprema en la sentencia que venimos comentando ya había observado ésta situación, si es interesante su ubicación dentro del código de procedimiento y el calificativo que se da a dicha entidad. Es así como no siendo parte ni interviniente, le asigna la Corte Suprema de Justicia el calificativo de organismo propio, rompiendo así con las tradicionales clasificaciones que se hacen en los manuales de procedimiento, tanto civiles como penales, frente a los sujetos que intervienen en el proceso. Dicha noción nace a partir de su ubicación independiente, separada y claramente diferenciada de los demás partícipes en el proceso a quienes han señalado de manera puntual como partes e intervinientes, siendo necesario, como se verá más adelante en el desarrollo del presente capítulo al definir las funciones, determinar su enfoque a partir de ser considerado el Ministerio Público como un organismo propio del sistema procesal penal colombiano.

Sin embargo, debemos decir, que a pesar de no estar incluido el Ministerio Público como parte ni como interviniente, de acuerdo a la terminología propia utilizada por el Código

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso N° 30.592. Sentencia de fecha 5 de octubre de 2011. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

de Procedimiento Penal, lo cierto del caso es que le asisten los mismos deberes de éstas, consagrados en el artículo 140 del C.P.P. tales como proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, obrar sin temeridad, abstenerse de usar expresiones injuriosas, guardar el respeto debido a los servidores entre otras, pues de no considerar lo anterior estaríamos frente a un organismo propio, que no tendría gobierno alguno dentro de las actuaciones penales, pudiendo obrar como bien quisiera, aún por encima del poder jurisdiccional del juez, máximo director del proceso.

En la misma línea de pensamiento se ubica Bernal Cuellar y Montealegre Lynett en su obra⁷⁰, al referirse a la participación del Ministerio Público:

“De lo anterior se infiere que el modelo del sistema penal acusatorio colombiano no queda agotado, en la consagración del procesado y la Fiscalía como partes, sino que además permite tener a otros “organismos propios” en el proceso: precisamente el ministerio público, con claras competencias y facultades.”

En desarrollo del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal se establece nuevamente, como lo han hecho los anteriores ordenamientos, que su participación estará signada por criterios de necesidad, los cuales han venido siendo desarrollados con más fuerza y precisión a partir de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, toda vez que con la adopción de un nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, la labor del Ministerio Público se ha tornado un poco difusa, debiendo ser aclarados los parámetros de su intervención por vía de resoluciones del Procurador General de la Nación, que guían la labor de intervención en los procesos penales de sus agentes.

La Corte Suprema de Justicia⁷¹ en relación a la poca precisión en el desarrollo de la función que cumple el Ministerio Público al interior del proceso penal ha señalado:

“Cabe advertir, ab initio, que, en este modelo de procesamiento penal, la presencia del Ministerio Público resulta asaz problemática, si se tienen en cuenta las

⁷⁰ Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. El proceso penal. Tomo I, fundamentos constitucionales y teoría general. Universidad Externado de Colombia. Sexta edición. Abril de 2013. p. 719.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso N° 30.592. Sentencia de fecha 5 de octubre de 2011. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

particulares características que estructuran el sistema, así como los principios que lo rigen. En este sentido no puede dejarse de considerar el carácter eminentemente contradictorio que ostenta, toda vez que el proceso se erige en escenario de contienda de dos pretensiones diametralmente opuestas.

El régimen inquisitivo del anterior modelo, facilitaba y tornaba necesaria la intervención de diversos actores del proceso con facultades y pretensiones sustancialmente distintas, y ello aconsejaba la presencia de un sujeto que diera equilibrio a las partes. Recuérdese que el fiscal tenía la doble condición de acusador y funcionario investido de jurisdicción, lo cual le permitía no solamente limitar derechos fundamentales como la libertad, sino llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, de la cual se desprendía una vez quedaba en firme la acusación por él proferida, para adquirir desde ese instante la condición de sujeto procesal.

Con el Acto Legislativo 03 de 2002 se introdujo en el ordenamiento nacional el sistema procesal acusatorio. Se modificaron algunas disposiciones de la Carta Política, principalmente el artículo 250, con la inclusión de un párrafo con el cual el constituyente aseguró la presencia del Ministerio Público, de manera que continuara “cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.”

Pese a que el órgano constituyente comprendió perfectamente que se trataba de una figura ajena por completo a un sistema procesal de tipo acusatorio⁷², por eso, quizás, en las actas de discusión del proyecto que finalmente habría de convertirse en la ley que le dio desarrollo al modelo, se observa cómo desde un comienzo surgieron divergencias en relación con el rol del Ministerio Público y sus funciones en el nuevo modelo de procesamiento penal, pues se discutía su inscripción dentro del concepto de parte, de sujeto procesal, o de simple interviniente, dilema que no tuvo cabida en el anterior modelo, según ha sido visto.”

⁷² Así lo recordó el informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley 01 de 2003, posteriormente convertido en la Ley 906 de 2004.

No obstante las observaciones realizadas por la Corte Suprema de Justicia a la intervención del Ministerio Público, debe destacarse que es el mismo artículo 109⁷³ de la ley 906 de 2004, el que empieza a establecer criterios que permiten dilucidar en que momento debe intervenir el Ministerio Público, como lo son la participación en aquellos procesos de significativa y relevante importancia, conceptos que se desarrollan en las resoluciones del Procurador General de la Nación, N° 476 de 23 de diciembre de 2004, por medio de la cual se fijan políticas de intervención en los procesos penales de los agentes del Ministerio Público y N° 248 de 4 de agosto de 2014, por medio de la cual se establecen criterios de intervención penal de los procuradores judiciales I y II y de los personeros distritales y municipales; lo anterior con base en la potestad que tiene el Procurador General de señalar las políticas de participación de sus funcionarios.

De igual manera sigue perenne el mandato según el cual la intervención del Ministerio Público debe enmarcarse en la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

De resaltar, como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que de acuerdo al párrafo del artículo 109, se le debe notificar de todas las actuaciones al Ministerio Público por el medio más expedito. Al respecto la Corte manifestó⁷⁴:

“Bajo este panorama, frente al nuevo proceso, en la indagación, la investigación y el juzgamiento, se le asignan diversas funciones relacionadas, algunas, con su condición de garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales

⁷³ Ley 906 de 2004. Artículo 109. El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993, en los mismos eventos del inciso anterior los personeros distritales y municipales actuarán como agentes del Ministerio Público en el proceso penal y ejercerán sus competencias en los juzgados penales y promiscuos del circuito y municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y en consecuencia los desplace.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.

⁷⁴ *Ibíd.*

y, otras, que comprometen su gestión como representante de la sociedad. Funciones, casi todas, signadas por la contingencia de su actuación, lo cual significa que la legalidad del proceso o la existencia o validez de una audiencia o diligencia determinada, no quedará comprometida en ausencia de su ejercicio, siempre y cuando se le hubiere convocado con la debida antelación a ella a fin de posibilitar su asistencia, pues es la forma como el modelo asegura que pueda cumplir los cometidos que constitucional y legalmente le han sido asignados.

Ahora, sobre la forma de citación, la legislación procesal no establece una específica de hacerlo, al punto de indicar que para el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios judiciales y de policía judicial lo enterarán oportunamente por el medio más expedito, debiéndose entender por tal, cualquier instrumento eficaz de citación, o mecanismo idóneo de enteramiento, comenzando por la información personal, y toda la variedad de posibilidades que ofrecen los avances tecnológicos, a partir del uso de elementos como teléfono, fax, correo electrónico, mensajes de texto, etc., con la única salvedad de que, de ser necesario, puedan ser objeto de verificación posterior en caso de controversia.”

De tal manera que, a pesar de lo contingente o selectiva de su actuación, se le debe notificar al Ministerio Público para efectos de que éste pueda ejercer las labores para las cuales está destinado, determinando en ese momento la necesidad o no de su actuación dentro del proceso penal, con base en los criterios que se han ido forjando en torno a ésta.

Las funciones que se asignaron al Ministerio Público fueron contempladas en el artículo 111⁷⁵, siendo las más extensas cuantitativamente hablando en relación a las

⁷⁵ Ley 906 de 2004. Artículo 111. Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

- a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;
- b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;
- c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;
- d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y

establecidas en los otros códigos de procedimiento que se han examinado a lo largo del presente documento, mismas que se cumplen bajo el manto de órgano de control al interior del proceso, pues las acciones, como se había indicado frente al decreto 2700 de 1991 y ley 600 de 2000 denotan actividades de control, tales como procurar, velar, denunciar y de manera específica ejercer vigilancia.

De igual manera cualitativamente se puede señalar que su actuar se tecnifica al dividir las funciones, bien como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, o bien como representante de la sociedad, estableciendo al momento de cumplir la función el rol que asume dentro del proceso penal. De manera detallada, se verá en el punto III del presente capítulo las funciones asignadas al Ministerio Público.

Por último, no se quiere dejar pasar por alto, la consagración que se hizo en la ley, de las agencias especiales, que no es cosa distinta a la designación que se hace en un caso específico de un agente del Ministerio Público, atendiendo la petición de una de las partes dentro del proceso penal o cuando a juicio del órgano de control sea necesario la presencia del Ministerio Público.

A efectos de determinar la necesidad de la actuación como agente especial se dispusieron criterios tales como la naturaleza del delito, precisando que será obligatoria la constitución de agencia especial en delitos como genocidio, homicidio doloso, delitos

como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;

e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;

f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad:

a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;

b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;

c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;

d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, desaparición forzada, secuestro simple y extorsivo, privación ilegal de la libertad, detención arbitraria especial, desconocimiento del habeas corpus, tortura, desplazamiento forzado, acceso carnal abusivo con menor de catorce años, actos sexuales con menor de catorce años, acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, tráfico de personas, trata de personas, urbanización ilegal, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito de particulares, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, terrorismo, propagación del virus de inmunodeficiencia humana o de la hepatitis B, tráfico de estupefacientes en delitos de competencia de la justicia especializada, peculado por apropiación, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito de servidor público, prevaricato, soborno transnacional, fraude procesal, fraude a resolución judicial, rebelión.

Otros criterios para la determinación de la agencia especial son la calidad del imputado, las condiciones especiales de la actuación, la calidad del sujeto pasivo, la alarma social y la discrecionalidad de la Procuraduría General de la Nación, todos ellos recogidos en la Resolución N° 476 de 2004, proferida por el señor Procurador General de la Nación.

Capítulo III:

Funciones Del Ministerio Público En El Proceso Penal

Dentro de la hipótesis que se concibió como eje central de este trabajo está la de demostrar que la participación del Ministerio Público en el proceso penal colombiano resulta útil y necesaria, debiendo entonces examinar de manera detallada cuales son las funciones que se le han encomendado.

Debemos entonces empezar por acotar que el artículo 111⁷⁶ del Código de Procedimiento Penal divide las funciones del Ministerio Público en dos, una como

⁷⁶ Ley 906 de 2004. Artículo 111. Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. **Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:**

garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y otra como representante de la sociedad. Veamos:

1. Función del Ministerio Público como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales

Ser garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales entraña quizás la más alta aspiración del Ministerio Público, como quiera que corresponde mediante esta función lograr el reconocimiento del ser humano en tanto persona en sí misma, dueño de atributos que son reconocidos y no adjudicados por el Estado. Por tanto, con la presencia de la figura del Ministerio Público en el proceso penal se garantiza tal trato, y que la persona, bien sea víctima o victimario no sean instrumentalizadas o cosificadas en aras de lograr un resultado cualquiera dentro del proceso penal, por una eventual imposición o no de una medida de aseguramiento, archivo, preclusión, sentencia absolutoria o condenatoria, etc. Al considerar que se es garante de los derechos

-
- a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;
 - b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;
 - c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;
 - d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;
 - e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;
 - f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.
 - g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad:

- a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;
- b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;
- c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;
- d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;
- e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

humanos y de los derechos fundamentales se debe tener en cuenta que van intrínsecamente ligados los derechos fundamentales a la dignidad humana y al debido proceso, base y fundamento de los derechos humanos.

A continuación, se expondrá el catálogo de funciones en desarrollo del mandato de ser garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

9.3 Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales.

En las fases de indagación y de investigación se generan actividades investigativas por parte de la Fiscalía General de la Nación, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. La regla general implica que los actos de investigación por parte de la policía judicial no generan afectación de derechos fundamentales y no están sometidos a control judicial alguno, por ejemplo, entrevista de testigos, recolección de elementos materiales probatorios en el lugar de los hechos, búsquedas selectivas en bases de datos públicas, entre otras. Sin embargo, existen ciertas actividades realizadas por la policía judicial que involucran la injerencia, leve, media o grave, en los derechos de los indiciados, ante las cuales puede participar el Ministerio Público ejerciendo la vigilancia de tales actuaciones. Define el Diccionario de la Real Academia Española⁷⁷, vigilar como la acción de observar algo o a alguien atenta y cuidadosamente, por tanto, las actuaciones en las cuales participa el Ministerio Público en ejercicio de vigilancia de la Policía judicial implica la mera observancia de los procedimientos desplegados por tales unidades de policía judicial, dentro de las cuales tenemos los registros y allanamientos; reconocimiento en álbum fotográfico; destrucción del objeto material del delito en eventos en que se afecte la salud pública, los derechos de autor, la falsificación de moneda, el ofrecimiento engañoso de productos y servicios, la usurpación de derechos de propiedad industrial y el uso ilegítimo de patentes, entre otros, los cuales implican necesariamente la presencia del Ministerio Público, para certificar en su calidad de observador que el procedimiento

⁷⁷ Diccionario de la Real Academia de la lengua Española. La 23ª edición 2014. Consulta en el sitio web <http://dle.rae.es/?id=bnz7Ln5>

realizado por la policía judicial se ajusta o no a la legalidad, su realización y respeto en general al debido proceso⁷⁸.

9.4 Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental.

En aras de la búsqueda de la verdad procesal se despliegan ciertas actuaciones por parte de la Fiscalía que representan una verdadera injerencia en los derechos fundamentales de los indiciados, los cuales requieren de control previo y/o control posterior por parte del juez de control de garantías. Por tanto, compete al Ministerio Público, cuando lo considere necesario, acudir a dichas audiencias en las cuales se afecta un derecho fundamental y de manera ponderada participará rindiendo un concepto sobre la proporcionalidad, necesidad y adecuación de lo solicitado, evitando excesos por parte del ente acusador, en los casos en que se muestre necesario. Nótese como además la disposición en cita, también permite que pueda participar el Ministerio Público en las audiencias que sean solicitadas por la defensa e inclusive por las víctimas, como quiera que en ellas se pueden presentar afectaciones a derechos fundamentales tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos, rindiendo su concepto y procurando evitar excesos por parte de la defensa y las víctimas en su calidad de intervinientes.

9.5 Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia.

De antaño en nuestra tradición jurídico-penal se contemplaba que el único derecho que asistía a las víctimas del delito era obtener una reparación económica como compensación del mismo, sin embargo, hoy en día se concibe que no solo tienen derecho

⁷⁸ Ley 906 de 2004. Artículo 87. destrucción del objeto material del delito. En las actuaciones por delitos contra la salud pública, los derechos de autor, falsificación de moneda o las conductas descritas en los artículos 300, 306 y 307 del Código Penal, los bienes que constituyen su objeto material una vez cumplidas las previsiones de este código para la cadena de custodia y establecida su ilegitimidad por informe del perito oficial, serán destruidos por las autoridades de policía judicial en presencia del fiscal y del agente del Ministerio Público.

a la reparación sino a conocer la verdad de lo ocurrido y a que se haga justicia. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 228 de 2002⁷⁹ ha manifestado lo siguiente:

“La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos”.

De tal manera que el Ministerio Público en aras de dar despliegue a tan importantes estándares de justicia, procurará hacer diligencias y esfuerzos ingentes para la consecución de éstos objetivos y que tienen que ver con que se ventilen al interior del proceso la verdad sobre la ocurrencia de los hechos y que la decisión que se tome por parte del juez sea justa y a la vez proporcional a la gravedad de los hechos, satisfaciendo las expectativas de las partes, intervinientes y de la comunidad en general. Sin embargo, debe tenerse en cuenta con relación al derecho a la verdad que no en todos los procesos penales se puede aspirar a lograr dicho cometido, solo en aquellos atentados graves a los bienes jurídicos y de afectación significativa a las víctimas y a la sociedad que impliquen la necesidad de conocer el marco en que se desarrollaron los hechos y los motivos que dieron lugar a tal situación delictiva. No así, en delitos de poca significación social, como los atentados leves al patrimonio económico, piénsese en el hurto de un teléfono celular utilizando la destreza como medio para la comisión de tal fin, caso en el cual poco o nada importará conocer la verdad de los hechos, o mejor la razón por la cual el victimario procedió de ésta manera para despojar de sus pertenencias a la víctima.

9.6 Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan

⁷⁹ Sentencia C – 228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett

de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es el instrumento internacional que de mejor manera ha regulado todo lo atinente a las condiciones en que debe producirse la privación de la libertad de los individuos, mismo que fuera aprobado por Colombia mediante la ley 74 de 1968. Es así como en su artículo noveno⁸⁰ se establece la regla general de que todo individuo tiene derecho a la libertad, sin embargo señala que hay excepciones a dicha regla general, pero que las mismas deben estar taxativamente fijadas en la ley. Y precisamente compete al Ministerio Público en su función de procurar que se respeten las garantías fijadas tanto en los instrumentos internacionales, así como en las disposiciones internas, que se sustenten en las audiencias correspondientes de manera adecuada los motivos por los cuales se priva a una persona de su libertad. Cobra entonces especial relevancia su participación en la audiencia preliminar de legalización de captura, bien sea por casos de captura en flagrancia o bien, por orden de autoridad judicial, en donde examinará a fondo la legalidad de los procedimientos realizados por personal de la policía judicial.

⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

En el primer supuesto, de la captura en flagrancia, se exigirá a la Fiscalía demuestre la existencia de una cualquiera de las cinco causales de flagrancia del artículo 301⁸¹ del C.P.P., y determinará si los hechos se subsumen en la descripción contenida en dicho artículo.

En el segundo evento, esto es, la captura por orden proferida por autoridad judicial, se examinará cual fue la autoridad judicial que la expidió, si la misma está vigente y se constatará la plena identificación del sujeto contra quien fue proferida. En ambos eventos de captura se velará porque se hayan respetado derechos fundamentales al momento de la aprehensión, esto es, que no se haya vulnerado su integridad personal en el procedimiento de captura, lo cual se verifica cuando es presentado el indiciado a la audiencia correspondiente y examinada tanto el acta de derechos del capturado como la constancia de buen trato. Lo que implica que el Ministerio Público en la audiencia de legalización de captura, por cualquiera de las modalidades que hemos examinado, estará atento a determinar si le fueron puestos de presente los derechos del capturado⁸², es

⁸¹ Ley 906 de 2004. Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
 2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
 3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
 4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.
- La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.
5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.
- PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

⁸² Ley 906 de 2004. Artículo 303. Derechos del capturado. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.
2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.
3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

decir, si le fue informado la existencia de orden de autoridad judicial, los motivos que fundamentan su aprehensión, el derecho que tiene a guardar silencio, el derecho a tener un defensor de confianza o un defensor público en caso de no tener los recursos necesarios para el pago de honorarios y el derecho de comunicarse con alguna persona para informar sobre su detención.

También estará atento el Ministerio Público en la audiencia de legalización de captura si el detenido fue presentado de manera inmediata ante el Juez de Control de Garantías o en caso contrario cuántas horas han transcurrido desde la aprehensión, situación que se cuestionará si hubiere motivo para ello. En el evento en que hayan transcurrido más de 36⁸³ horas, se deberá pronunciar en favor de la libertad del indiciado.

Además, examinará todas aquellas circunstancias en las cuales se puedan presentar violaciones al debido proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, y en caso de advertir irregularidades solicitará la nulidad de las mismas y la consecuente declaratoria de ilegalidad de la captura.

4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

⁸³ Ley 906 de 2004. Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia. Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación. Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación. Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal. La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.

En la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento⁸⁴, donde se pretende privar al ciudadano de su libertad de manera preventiva con miras a evitar que obstruya el debido ejercicio de la justicia en la recolección de elementos materiales probatorios, salvaguardar a la víctima y a la comunidad del peligro que éste representa para ellos, y evitar el riesgo de no comparecencia al proceso o al cumplimiento de la sentencia⁸⁵, el Ministerio Público deberá establecer si se presenta la inferencia razonable de autoría y/o participación del imputado, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios que ha descubierto la Fiscalía en dicha audiencia. Una vez establecida la misma, deberá ponderar si efectivamente se dan los presupuestos consagrados en los artículos 306 y siguientes del código de procedimiento penal, y si la medida solicitada es proporcional al fin constitucional que se busca con la privación de la libertad o si existe una menos restrictiva que garantice los mismos fines perseguidos por el órgano de investigación penal. Escuchadas las posturas de cada una de las partes en contienda y analizados los puntos anteriormente referenciados, el Ministerio Público, brindará un

⁸⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal. En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

⁸⁵ Ley 906 de 2004. Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

concepto al Juez de Control de Garantías el cual busca darle una visión equilibrada sobre la pertinencia o no de la restricción de la libertad, la cual le servirá al Juez, en aras de reforzar sus argumentos, lo anterior con miras a evitar la falibilidad de las decisiones judiciales. En caso de no compartir la decisión del Juez de Control de Garantías podrá interponer los recursos que considere necesarios, indicando los motivos del disenso.

En relación con la función de verificar que las condiciones de privación de la libertad como pena o como medida de seguridad se cumplan de conformidad con los tratados internacionales, la carta política y la ley, se debe señalar que el Ministerio Público debe estar atento con miras a lograr que se establezcan condiciones dignas en las cuales permanezcan quienes han sido privados de su libertad, situación que en nuestro medio es asaz problemática, atendiendo los niveles de hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país. Sin embargo, se deberá velar dentro de las posibilidades, por garantizar que se dé, ese mínimo de dignidad con la población carcelaria.

9.7 Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

En estos eventos el Ministerio Público, tiene que abogar de manera temprana para que se defina la competencia de los crímenes que se hayan perpetrado incurriendo en graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Nos referimos particularmente a los crímenes que hayan sido cometidos por miembros de la fuerza pública y que son excluidos del juzgamiento por parte de la justicia ordinaria para ser sometidos a la justicia penal militar. Como lo indica Andreu-Guzmán en el libro “Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos⁸⁶”, citando a Dalmo De

⁸⁶ Andreu-Guzmán, Federico. Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos. Comisión Colombiana de Juristas. 2011. p. 7. Disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf

Abreu Dallari: “No hay ninguna razón válida, del punto de vista moral y jurídico, para sustraer de la jurisdicción ordinaria un militar que comete un crimen definido como tal en la legislación penal común.” Por tanto, será el Ministerio Público quien procurará en los eventos de determinar que estamos en presencia de un delito común, que no tiene relación con el servicio castrense, se asigne la competencia respectiva, por solicitud ante los organismos correspondiente. En el mismo sentido ante los casos que conoce la jurisdicción especial indígena se podrá solicitar el cambio de competencia, para que sea la justicia ordinaria quien tramite y lleve a su culminación asuntos que impliquen graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y que no se ajusten al fuero indígena y escapen claramente de la jurisdicción especial indígena⁸⁷.

⁸⁷ Para tener una aproximación al tema puede verse la sentencia T – 001 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, en la cual la Corte Constitucional señaló lo siguiente con relación a la jurisdicción especial indígena y los casos en que se presenta el fuero indígena: “Las comunidades indígenas tienen el derecho a que la jurisdicción indígena sea respetada de manera que, una vez asumido un caso para su conocimiento, la decisión adoptada tiene la misma jerarquía de una sentencia ordinaria. La jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que, cuando en el caso sometido a su conocimiento todas las partes son integrantes de la misma comunidad, la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para resolverlo, está sometida al respeto de los derechos a la vida, a la prohibición de la tortura, los tratos crueles, degradantes e inhumanos y al debido proceso, que son principios de mayor monta que la diversidad étnica y cultural y sobre los cuales existe un verdadero consenso intercultural. En esta medida, corresponde al operador judicial consultar la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente y en principio, a mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. En todo caso, cuando se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica. La jurisdicción especial indígena se define como derecho autonómico y colectivo de las comunidades indígenas de carácter fundamental que se refiere a que los delitos y conflictos que se presenten en el territorio de la comunidad (criterio territorial) o por un miembro de ésta (criterio personal) deben resolverse conforme a sus normas, procedimientos y autoridades. La decisión tomada en dicha jurisdicción tiene el mismo valor de una sentencia ordinaria. Teniendo en cuenta esta diferenciación la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de criterios para determinar el fuero y la jurisdicción indígena. En conclusión, sobre este punto, para determinar el fuero indígena y la jurisdicción especial indígena, la Corte ha establecido cuatro criterios. El criterio objetivo, que se refiere a que en principio cualquier controversia que se presente en un territorio indígena debe ser resuelto en su comunidad; en segundo lugar el criterio territorial, que se refiere que la comunidad puede juzgar cualquier conducta cometida en su ámbito geográfico o espacial; en tercer término el factor personal, que se refiere a que si se trata de un miembro de la comunidad debe ser juzgado por ésta, teniendo en consideración el grado de pertenencia y de integración del sujeto a su comunidad, es decir, que comparta su propia cosmovisión, criterio que también recibe el nombre de criterio subjetivo. Por último, se debe tener en cuenta también el factor institucional, es decir que existan una serie de normas, procedimientos y costumbres que tengan cierto grado de predicibilidad de carácter genérico. Estos elementos determinantes para establecer el fuero y la aplicación

Ahora bien, el acto legislativo N° 01 de 4 de abril de 2017, “por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones”, no contempla de manera directa la participación del Ministerio Público, sin embargo, lo anterior no obsta para considerar que en desarrollo del artículo 277.7 constitucional que faculta al Ministerio Público intervenir en los procesos judiciales y haciendo una interpretación armónica y sistemática de dicha disposición, la competencia está dada para la participación en los procesos de la Justicia Especial para la Paz y en lo que atañe, al punto que se está examinando podrá solicitar el Ministerio Público que se defina la competencia de los crímenes que se hayan perpetrado incurriendo en graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, y que precisamente tengan relación con el conflicto armado y que hayan sido perpetrados por miembros de la organización guerrillera farc, fuerza pública, agentes del Estado, entendiendo a éstos últimos como aquellas personas que al momento de la comisión de la conducta criminal estuviera ejerciendo como miembros de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Así mismo se podrá realizar dicha solicitud de definición de competencia con relación a los terceros que sin formar parte de los grupos armados hubieran contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto armado⁸⁸, como quiera que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 transitorio del acto legislativo la Jurisdicción Especial para la Paz, “conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016 por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al derecho internacional humanitario o graves violaciones de los derechos humanos.”

de la jurisdicción indígena pueden tener algunas excepciones que se deben resolver por parte del juez, ponderando en algunos casos entre los diferentes criterios de aplicación del fuero indígena y escogiendo si se debe aplicar la normatividad nacional o la normatividad de determinada comunidad indígena

⁸⁸ Acto legislativo N° 01 de 4 de abril de 2017, artículos 16 y 17.

9.8 Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

Los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁹ señalan que toda persona tendrá derecho a ser oída en condiciones de igualdad y con justicia por un tribunal independiente e imparcial. A ser considerada inocente mientras no se demuestre su culpabilidad y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías, criterios todos estos básicos que forman parte del debido proceso y el derecho de defensa, procurando el Ministerio Público desde su posición de sujeto especial, que se garanticen dichos derechos al debido proceso y a la defensa, velando entre otras que se dé de manera efectiva la igualdad de armas dentro del proceso adversarial acusatorio en caso de advertirse tal desajuste.

Frente al debido proceso ha indicado la Corte Constitucional⁹⁰:

“En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar su participación activa o representación dentro del proceso. El derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como:

⁸⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T – 508 de 2011 de 30 de junio de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

- i. *la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado,*
- ii. *a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso,*
- iii. *solicitar y controvertir pruebas,*
- iv. *así como la posibilidad de instaurar recursos*
- v. *y elaborar así una sólida teoría del caso.”*

De tal manera que será el Ministerio Público, en cumplimiento de éste mandato, quien deberá estar pendiente de que se garanticen éstos presupuestos esenciales del debido proceso, y en caso de presenciar situaciones irregulares buscar correctivos que permitan el efectivo goce de ésta garantía constitucional y legal.

Con relación al tema del derecho de defensa, el Ministerio Público estará atento a la calidad de la defensa que se le ha procurado al indiciado o acusado, pues en ocasiones, se presentan en el curso de las audiencias preliminares o en audiencias de juzgamiento, profesionales del derecho que no tienen los conocimientos necesarios en materia penal ni de procedimiento penal para ejercer una debida defensa técnica. Ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C – 069 de 2009⁹¹, que las estrategias metodológicas a la que puede apelar el abogado defensor en desarrollo de su defensa técnica pueden ser muy diversas y las clasifica de la siguiente manera:

“Si bien cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa de su cliente, de acuerdo con las circunstancias que presente el caso sometido a su tutela, puede apelar a diversas estrategias metodológicas entre las que se destacan:

- (i) la defensa directa, donde el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo;

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C – 069 de 10 de febrero de 2009. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- (ii) la defensa indirecta, donde el abogado cuestiona las pruebas del adversario para desestimar su valor y mostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio;
- (iii) la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos o las personas que intervienen en el proceso.
- (iv) El silencio también puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa en procura de los intereses del sindicado, cuando responde a una táctica previamente ponderada y cuidadosamente examinada por el defensor, máxime si se tiene en cuenta que en virtud del principio de presunción de inocencia, es el Estado quien debe probar no sólo la ocurrencia de un hecho punible sino la responsabilidad del acusado.

Sin embargo, cuando se advierte durante el desarrollo de la audiencia, que no existe preparación adecuada o se denota ausencia de habilidades y conocimientos por parte del profesional del derecho en la litigación penal, lo cual tiene que ser evidente, y que pone en entredicho los derechos que le asisten a sus prolijados, será el Ministerio Público, quien llame la atención sobre éste particular dejando las constancias del caso, con miras a evitar futuras nulidades por vulneración del derecho fundamental a la defensa técnica, vislumbrándose desde este momento como una medida que conviene tanto a los intereses de la defensa como de la misma Fiscalía, pues de nada serviría realizar una audiencia y un proceso que en determinado momento puede estar viciado de nulidad por vulneración al derecho a la defensa técnica, como se ha presentado en varias oportunidades en nuestro país⁹² y a pesar de que las mismas han estado presididas por jueces de la República. Vale la pena traer a colación el caso decidido por

⁹² Sobre el particular se pueden consultar las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Casación N° 42.337 de 18 de marzo de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuellar; Casación N° 45.790 de 27 de enero de 2016. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández. Casación N° 44.943 de 2 de noviembre de 2016. M.P. Eugenio Fernández Carlier; Casación N° 47.368 de junio 8 de 2016. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Casación N° 44.135 de 9 de septiembre de 2015. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de casación N° 45.790⁹³ de 27 de enero de 2016, en el cual se reprocha la actitud del juez frente a la situación de falta de defensa técnica, exponiendo lo siguiente:

“Por último, no puede dejarse a un lado que la violación al derecho a una defensa técnica fue el resultado de la ineptitud por parte del abogado que la ejerció, pero también de la falta de vigilancia y corrección de la juez de conocimiento en el aseguramiento de las garantías fundamentales del acusado. Recuérdese que son deberes del funcionario judicial el de salvaguardar los derechos de todos los intervinientes en el proceso dejando constancia, inclusive, del cumplimiento de esa garantía, y el de corregir los actos irregulares. En el asunto que se decide, la juez no garantizó ni una defensa técnica efectiva ni la igualdad de armas; muy a pesar que, en sus múltiples requerimientos de aclaración al defensor, en sus constantes correcciones, en la concesión de tiempos adicionales para la preparación de aquél y hasta en su decisión de decretarle una prueba sin que hubiese cumplido los requisitos para su admisión, refulge que advirtió las irregularidades defensivas y no las evitó ni las corrigió adecuadamente.”

Sin lugar a dudas resulta fundamental la participación del Ministerio Público con miras a realizar como se dijo anteriormente todas las acotaciones necesarias que adviertan la presencia de vulneración del derecho a la defensa, sin que ello implique por supuesto, asumir el rol de defensa, tendiente a suplir las deficiencias de ésta.

9.9 Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en éste código.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del C.P.P. el Ministerio Público intervendrá cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, es decir, su intervención será selectiva o

⁹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación N° 45.790 de 27 de enero de 2016. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

contingente, y tal cual como se dispuso en el Decreto 262 de 2000, en el artículo 7 N° 17 el Procurador General de la Nación intervendrá directamente ante las autoridades judiciales cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal. En los demás casos la intervención que continúa siendo selectiva o contingente corresponderá a las Procuradurías Delegadas para la Casación Penal, Procuradurías Delegadas para la Investigación y Juzgamiento Penal, Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, Procuradores Judiciales en lo Penal, Personeros Distritales y Municipales, y agentes especiales, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 476 de 2004⁹⁴ del señor Procurador General de la Nación.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación N° 30592 de 5 de octubre de 2011, sobre éste tema manifestó lo siguiente:

“Su intervención (al referirse al Ministerio Público) en el proceso penal es contingente en tanto puede o no ejercerla- y que corresponde en la práctica a la de un sujeto especial cuyas únicas pretensiones son la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales, que busca asegurar esos cometidos superiores, sin que le sea permitido alterar el necesario equilibrio⁹⁵ de las partes principales del proceso, que, en últimas, no pueden ser otras que la acusación y la defensa, dado el carácter eminentemente contradictorio que el modelo ostenta, sin perjuicio del compromiso que comparte con la Fiscalía de propender por la garantía de los derechos de las víctimas.”

Si bien es cierto la intervención selectiva o contingente se desarrolla en los asuntos que tengan mayor trascendencia para la sociedad en razón de la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos

⁹⁴ Procuraduría General de la Nación. Decreto 262 concordado estructura de la Procuraduría General de la Nación. Resolución N° 476 de 2004, de 23 de diciembre de 2004 “intervención en las actuaciones procesales penales cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías fundamentales. Grupo de relatoría. Instituto de Estudios del Ministerio Público IEMP. 2006. p. 389.

⁹⁵ Cfr. Art. 4 de la Ley 906 de 2004.

fundamentales, no es menos cierto también que razones logísticas obligan a que el Ministerio Público adopte tal resolución, pues la planta de procuradores judiciales, que cuenta con aproximadamente 774 cargos⁹⁶, se muestra insuficiente para responder a la demanda de asuntos penales, entre audiencias y actividades con la policía judicial, no obstante contar con el apoyo de 1.103 personeros municipales, quienes como se señaló al inicio de éste capítulo hacen parte del Ministerio Público y cumplen por delegación expresa de la ley la función de intervención en los procesos judiciales. Como se observa la institución del Ministerio Público se queda corta ante la demanda judicial, pues solo la Fiscalía General de la Nación cuenta con una planta de Fiscales de aproximadamente de 5.498 funcionarios⁹⁷, es decir, casi se triplica en número a los agentes del Ministerio Público, sin contar además con que de manera simultánea se están programando audiencias en los juzgados tanto de control de garantías como de conocimiento, lo que hace imposible, ante la reducida planta de personal, su presencia en todas las audiencias, razón por la cual se debe acudir al criterio de la selectividad de las audiencias a las cuales asistirá.

Refuerza lo anterior lo expresado por el otrora Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo Maya Villazón⁹⁸:

“Por tanto, en el nuevo esquema procesal penal se debe orientar el rol del Ministerio Público y se debe admitir que no está llamado a actuar en todos los procesos penales sino como un SUJETO INTERVINIENTE eventual, esto es, no un sujeto procesal obligatorio sino contingente.

Esta postura, además, consulta una realidad de la Procuraduría que no cuenta con suficientes procuradores judiciales en todo el país para actuar de manera eficaz en todos los procesos penales, por lo que esta situación convierte a quienes

⁹⁶ Ámbito jurídico. Publican listas de elegibles para nombrar 774 procuradores judiciales 08 de julio del 2016. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administracion-Publica/publican-listas-de-elegibles-para-nombrar-774-procuradores-judiciales.cshtml>

⁹⁷ Departamento Administrativo de la Función Pública. Decreto N° 018 de enero 9 de 2014 “por medio del cual se modifica la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación.” Art. 2. Creación de empleos. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/decreto-018-del-09-de-enero-de-2014.pdf>

⁹⁸ Maya Villazón, Edgardo José. El Ministerio Público y sus funciones en lo penal. Intervención del Ministerio Público en el sistema acusatorio. Colección de pensamiento jurídico N° 7. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Segunda edición enero de 2006. p.p. 29, 30.

actúan en servidores públicos que simplemente se notifican sin intervención procesal efectiva. Para el cabal cumplimiento de la función vale más la efectiva intervención, así no sea en todos los procesos, que la presencia simbólica en todos, sin resultados concretos, a la manera como operan las agencias especiales.”

Por tanto, podemos concluir que su participación se deberá presentar atendiendo criterios de necesidad, tales como la importancia del bien jurídico vulnerado, impacto social del comportamiento, calidades de los sujetos pasivo entre otros.

10 Función del Ministerio Público como representante de la sociedad:

En términos generales un representante es aquella persona que actúa en nombre de otro y en el presente evento tenemos que el Ministerio Público actúa al interior del proceso penal en nombre de la sociedad, velando porque el fin esencial del Estado relacionado con la vigencia de un orden justo se cumpla.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C – 573 de 2003⁹⁹ ha manifestado como debe entenderse el orden justo:

El orden justo plasmado por el Constituyente se traduce en la vigencia de los preceptos constitucionales, en el imperativo para el legislador y para las autoridades de actuar dentro de esos parámetros superiores; de expedir normas y actos que no contraríen la Carta Política, y en la exigencia para que los jueces, en el ejercicio de su función de administrar justicia, profieran sus decisiones con plena observancia de esos cánones constitucionales. Así mismo, dentro de un orden justo, se reclama el compromiso que deben asumir todas las personas de respetar los derechos de los demás, de no abusar de los propios y de cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales y legales.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C – 573 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Así las cosas, en desarrollo de éste fin del Estado y que termina siendo la aspiración más alta de la sociedad, el Ministerio Público actuará dentro del proceso penal con los objetivos de que se cumplan los cánones del debido proceso y se llegue a obtener verdad, justicia y reparación. Por tanto, cuando se observa por parte del Ministerio Público que en el trámite del proceso no se cumplen con esas aspiraciones de justicia que espera la sociedad de las entidades encargadas de la investigación y juzgamiento se pueden adelantar peticiones orientadas a encauzar nuevamente la actuación judicial o administrativo por los senderos del debido proceso y en general de la legalidad de la actuación penal, así como en los casos en que no sea posible, solicitar de las autoridades competentes las investigaciones del caso, con miras a sancionar a los posibles responsables de conductas que atentan contra la eficaz y recta administración de justicia. Por tanto, son funciones del Ministerio Público como representante de la sociedad las siguientes:

**10.1 Sol
licitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la
audiencia de control judicial de preclusión.**

Encuentra desarrollo ésta función del Ministerio Público en lo dispuesto en el artículo 443 de la ley 906 de 2004. En dicho artículo se contempla los turnos en que se presentarán los alegatos de conclusión una vez terminado el debate probatorio en los siguientes términos:

“Ley 906 de 2004. Artículo 443. Turnos para alegar. El fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación.

A continuación, se dará el uso de la palabra al representante legal de las víctimas, si los hubiere, y al Ministerio Público, en este orden, quienes podrán presentar sus alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado.

Finalmente, la defensa, si lo considera pertinente, expondrá sus argumentos los cuales podrán ser controvertidos exclusivamente por la Fiscalía. Si esto ocurriere

la defensa tendrá derecho de réplica y, en todo caso, dispondrá del último turno de intervención argumentativa. Las réplicas se limitarán a los temas abordados.”

Puede decirse entonces que una vez ha terminado todo el proceso de producción de la prueba en el escenario del juicio, corresponde a las partes, interviniente y al sujeto especial denominado Ministerio Público, realizar un análisis de las mismas y formular su concepto, el cual en ésta instancia se denomina alegato de conclusión. Para expresar el mismo se tendrán en cuenta las pruebas que fueron debatidas en juicio, las cuales serán analizadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica. El maestro Parra Quijano¹⁰⁰ las ha definido de la siguiente manera:

“Para nosotros las reglas de la sana crítica son:

- a. Pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creado por el proceso en cuestión (pequeña historia del proceso), las máximas de la experiencia y si es del caso las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial).*
- b. Sana (objetiva, sincera)*
- c. Crítica: Juzgar de conformidad con las reglas de la lógica, para lo cual se debe narrar y hacer discurso (es decir, informar).”*

Por lo tanto, una vez se analicen las pruebas y se apliquen las reglas de la sana crítica, en las cuales se incluyen las máximas de la experiencia, las reglas técnicas, científicas o artísticas que arroja la prueba pericial formulará su concepto sobre la responsabilidad o no del acusado, eso sí no perdiendo de vista la objetividad que debe caracterizar al representante del Ministerio Público.

De igual forma en la audiencia de control judicial de la preclusión deberá estar presente el Ministerio Público en aras de velar porque efectivamente se den los supuestos de

¹⁰⁰ Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. Librería ediciones del profesional. Decima octava edición. 2011. p. 100.

hecho que se invocan como causal de preclusión, pues a la postre es una decisión que pone punto final al proceso penal. Precisó la Corte Suprema de Justicia, en decisión de segunda instancia sobre la Preclusión:

“En ese orden, dicho instituto procesal comporta la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas procesales ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado. Se trata, por tanto, de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación¹⁰¹.”

De tal forma que, corresponde al Ministerio Público, pronunciarse sobre los motivos argumentados por la Fiscalía y que dieron lugar a la solicitud de preclusión examinando si efectivamente se reúnen tales presupuestos y se aportan elementos materiales probatorio y/o evidencia física que permita establecer o no la procedencia de dicha medida, caso en el cual se pronunciará a favor o en contra de la solicitud de la Fiscalía. También la ley ha determinado que en los casos contemplados en los numerales 1 y 3 del artículo 332 del C.P.P., que se refieren a la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal y a la inexistencia del hecho investigado podrá el Ministerio Público por iniciativa propia solicitar al juez de conocimiento la preclusión, correspondiéndole la carga argumentativa y demostrativa propia de dicha audiencia¹⁰².

10.2

Pro

curar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan.

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Decisión de Segunda Instancia radicado N° 39.817 de 31 de octubre de 2012. M.P. María del Rosario González Muñoz.

¹⁰² Ley 906 de 2004. Artículo 332. Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1o y 3o, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Velará el Ministerio Público para que en los delitos en los que se vean involucrados bienes jurídicos colectivos¹⁰³ tales como los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad y la salubridad pública, la eficaz y recta impartición de justicia, se indemnicen los perjuicios de carácter colectivo causados a la comunidad. La Corte Constitucional¹⁰⁴, siguiendo la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional, con relación al derecho a la indemnización de perjuicios de carácter colectivo refiere lo siguiente:

“El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva.... En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.”

De esta forma, el Ministerio Público como sujeto especial dentro del proceso penal, está facultado por virtud de lo dispuesto en el artículo 102 del C.P.P. para solicitar una vez esté en firme la sentencia condenatoria se aperture el incidente de reparación integral y como representante de la sociedad (víctima) solicitar se incluya lo relativo a la indemnización de perjuicios de carácter colectivo, en los términos señalados por la Corte Constitucional. Se concluye en éste mismo sentido que tal facultad del Ministerio Público también se hace extensiva a las audiencias de individualización de pena y sentencia y

¹⁰³ Villegas Paiva, Elky Alexander. Los bienes jurídicos colectivos en derecho penal. P. 7. Disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20091207_03.pdf considera éste autor que: “la delimitación entre bienes jurídicos individuales y colectivos se adopta el concepto de “no distributividad”, por el cual puede decirse que un bien será colectivo cuando sea conceptual, real y jurídicamente imposible dividir este bien en partes y asignar una porción de este a un individuo, no pueden ser detentados individualmente. Todo bien jurídico colectivo se caracteriza por poder ser disfrutado por cada miembro de la sociedad, de tal manera que nadie puede ser excluido en su uso, ni tampoco existe una rivalidad en el consumo, es decir el uso o disfrute de ese bien por un individuo no perjudica ni impediría que otro individuo haga lo mismo. Por ello no es posible relacionarlo en todo o en parte a un único sector de esta. De la seguridad en el tráfico monetario, así como de la seguridad interior del Estado se beneficia cada ciudadano en igual medida. Los bienes jurídicos colectivos poseen una titularidad compartida por el conjunto de la sociedad.”

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

de verificación de preacuerdo en las cuales se debe incluir la reparación de perjuicios de carácter colectivo.

Con relación al tema de solicitud de medidas cautelares por parte del Ministerio Público en los eventos en los cuales el bien jurídico sea colectivo se deberá precisar lo siguiente: El Código de Procedimiento Penal señala como medidas cautelares en el artículo 83¹⁰⁵ la incautación y la ocupación las cuales deben entenderse como medidas materiales, respecto de bienes inmuebles la primera y de inmuebles para la segunda. Así mismo consagra la suspensión del poder dispositivo como medida jurídica. Maguer debe señalarse que, en estricto sentido, a pesar de la nominación que se tiene en el Código de Procedimiento Penal, la incautación y ocupación no son medias cautelares propiamente dichas. Gaviria Londoño sostiene sobre el particular¹⁰⁶:

“No obstante los términos del artículo 83, ni la incautación, ni la ocupación son medidas cautelares reales, y por ello no tienen la virtud de sacar jurídicamente los bienes del comercio, al paso que la “suspensión del poder dispositivo” corresponde en realidad a un embargo especial, el cual sí saca los bienes del comercio una vez ha sido adoptada y registrada la medida. Así las cosas, si lo que se pretende con las medidas que nos ocupan es que ciertos bienes no sean distraídos, ocultados, enajenados, etc., aunque podrían ser objeto de comiso, bien se ve la necesidad de que éstas operen o procedan respecto de toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles. Sin embargo, para que estos instrumentos tengan utilidad parece aconsejable que se adopten en conjunto, pues, a guisa de

¹⁰⁵ Ley 906 de 2004. Artículo 83. Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso. Se tendrán como medidas materiales con el fin de garantizar el comiso la incautación y ocupación, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo.

Las anteriores medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros.

¹⁰⁶ Gaviria. Óp. Cit. p. 187.

ejemplo, si se trata de un bien mueble no sujeto a registro, como un televisor, de poco servirá, con miras a una posterior orden de comiso, que se ordene la suspensión del poder dispositivo de éste bien, pero sin que tal medida se acompañe de otra que implique aprehensión material de la cosa, pues en tales caso y aunque exista nulidad en el negocio jurídico por el objeto ilícito, resultaría en todo caso física o naturalísticamente posible que el bien se enajenara o negociara. Precisamente es por eso que la incautación y la ocupación tendrán una especial importancia, particularmente tratándose de bienes muebles no sujetos a registro, pues la simple incautación, como se dijo, así no tenga la virtud de sacar jurídicamente los bienes del comercio, de hecho, sí produce ese efecto.”

Ahora bien, dichas medidas cautelares proceden sobre bienes que provengan del delito, que sean producto directo o indirecto del delito o que hayan sido utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo. Por tanto, la finalidad de las medidas cautelares de ocupación, incautación y suspensión del poder dispositivo es que se decrete el comiso sobre esos bienes, entendido éste como una sanción que se impone al penalmente responsable en la sentencia, lo cual implica el desapoderamiento de esos bienes para ser puestos en cabeza del estado.

En relación con el trámite que debe darse a la incautación y la ocupación con fines de comisión y en particular a lo que atañe a éste trabajo, deberá indicarse que para que proceda la ocupación y la incautación debe mediar orden expedida por el Fiscal, en la cual consten los motivos fundados que lo llevaron a expedir la misma y se debe ejecutar bien por la policía judicial, debiendo realizar control posterior dentro de las 36 horas siguientes al procedimiento. De tal manera que será ante el juez de control de garantías en audiencia de control de legalidad de la incautación y la ocupación que actuará el Ministerio Público, conceptuando sobre la procedencia de la misma, en desarrollo de los intereses de la sociedad, cuando el bien jurídico sea colectivo. De la misma manera actuará cuando la Fiscalía solicite en la audiencia de imputación o en audiencia preliminar antes o después de la imputación la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso. Debe observarse aquí, que, a diferencia de las

medidas cautelares tradicionales de embargo y secuestro, las cuales solo proceden a partir de la celebración de la audiencia de imputación, la suspensión del poder dispositivo con fines de comiso puede ser solicitada en la imputación o en audiencias preliminares, siendo más amplio su radio de aplicación, dada la finalidad para la cual están destinadas.

Otro tipo de medidas cautelares a las que hace alusión el Código de Procedimiento Penal son las ya mencionadas tradicionales de embargo y secuestro, que encuentran consagración legal en el artículo 92¹⁰⁷ del C.P.P. y se decretarán sobre bienes del imputado o acusado, como se había indicado en precedencia a partir de la formulación de la imputación y tienen como finalidad proteger el derecho a la indemnización de perjuicios causados con el delito, es decir, tienen fines de reparación a las víctimas o perjudicados, basados en los conceptos del *periculum in mora*, es decir, el peligro en la mora, tratando de conservar intacto el patrimonio del posible responsable y asegurar el futuro cumplimiento, teniendo en cuenta el *fumus bonis juris* o apariencia de buen derecho, lo que implica en materia penal que del hecho investigado se tenga la certeza de su caracterización como delito y de la presunta responsabilidad del imputado en la comisión del mismo. Reunido estos dos elementos se decretará las medidas cautelares limitándolas a lo necesario. De tal suerte que el Ministerio Público analizará si concurren

¹⁰⁷ Ley 906 de 2004. Artículo 92. Medidas cautelares sobre bienes. El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. La víctima acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión.

El embargo y secuestro de los bienes se ordenará en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado, previa caución que se debe prestar de acuerdo al régimen establecido en el Código de Procedimiento Civil, salvo que la solicitud sea formulada por el fiscal o que exista motivo fundado para eximir de ella al peticionante. El juez, una vez decretado el embargo y secuestro, designará secuestre y adelantará el trámite posterior conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Cuando las medidas afecten un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el imputado o acusado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestre o a quien el funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra.

PARÁGRAFO. En los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado en las mismas condiciones señaladas en este artículo, salvo la obligación de prestar caución.

éstos elementos para pronunciarse sobre el aval o no a las mismas, en aras de preservar, como se ha venido sosteniendo en el presente acápite, los intereses de la sociedad, cuando el bien jurídico es colectivo.

Adicionalmente se establece en el párrafo de la norma en cita, la posibilidad de que sea el Ministerio Público quien solicite medidas cautelares en los procesos en donde la víctima sea un menor de edad. La Corte Constitucional en la sentencia C – 210 de 21 de marzo de 2007, con ponencia del Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA afirmó:

“la Sala concluye que, dentro de la libertad de configuración normativa, el legislador no vulnera la Constitución al autorizar al Ministerio Público a solicitar el embargo y secuestro de bienes en el proceso penal únicamente a favor de los menores de edad e incapacitados.”

Pese a la taxatividad de la norma y al desarrollo constitucional aludido, podemos señalar que también se podría solicitar medidas cautelares por parte del Ministerio Público en los eventos en que el bien jurídico sea colectivo, bajo los mismos presupuestos ya indicados, lo anterior como representante de la sociedad, sin que le sea exigible prestar caución al momento de su solicitud. Se quedará a la espera de un pronunciamiento del tribunal constitucional para ratificar lo aquí afirmado, como quiera que existe un vacío en éste sentido pues el artículo 111 del C.P.P. consagra dentro de las funciones del Ministerio Público, puntualmente la establecida en el numeral 2 literal b, que hace clara alusión a que el Ministerio Público procurará se impongan “las medidas cautelares que procedan” en los eventos de agravios a los intereses colectivos.

10.3

Vel

ar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado.

Con relación a la participación de las víctimas dentro del proceso penal, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C - 209 de 2007¹⁰⁸, delimitando la calidad en que actúan la víctima dentro de la actuación penal. Al respecto señaló:

“Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero sí tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.”

De tal manera que aclarado la calidad en que actúa como interviniente especial y que tiene unas “capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal” será el Ministerio Público quien velará porque dentro todas las etapas del proceso se les permita a las víctimas ser escuchadas intercediendo por ellas en las ocasiones que así lo ameriten ante las entidades respectivas. De igual manera estará presto el Ministerio Público a garantizar la posibilidad a las víctimas de controvertir o impugnar las decisiones que le sean adversas, tales como decisiones de archivos, sentencias absolutorias o condenatorias con penas irrisorias, inclusive ante la vulneración manifiesta de los derechos de éstas podrán realizar las actuaciones que consideren necesarios. Así mismo el Ministerio Público podrá apoyar las solicitudes de la víctima para que la Fiscalía realice las labores necesarias tendientes a agotar el programa metodológico planeado dentro de la investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos.

También constituye otra labor asignada al Ministerio Público velar para que se tomen por parte de la Fiscalía y de la judicatura las medidas necesarias que permitan adoptar medidas de protección en favor de las víctimas, testigos e intervinientes preservando su integridad y la de sus familias de posibles ataques que vayan en contra de su deber de

¹⁰⁸ Sentencia C – 209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

testificar¹⁰⁹. Sobre éste particular ha precisado la Corte Constitucional en la sentencia T - 355 de 2016¹¹⁰, reiterando su postura¹¹¹ sobre el derecho a la efectiva protección del estado a víctimas, testigos y demás intervinientes dentro del proceso penal que:

“Este derecho ha sido definido como aquél que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades públicas, en virtud de los principios de igualdad ante las cargas públicas y equidad, en aquellos casos en los cuales están expuestos a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de soportar. Esto ocurre, por ejemplo, con quienes cumplen con su deber de colaboración con la administración de justicia y de ello se deriva una situación riesgosa, sin que se pueda predicar en el caso concreto una falla de servicio por acción o por omisión, ya que se causa en desarrollo de una actividad legítima.

Así las cosas, para evaluar en qué circunstancias dicho derecho es vulnerado y el Estado debe brindar medidas de protección especial, este Tribunal, por un lado, ha distinguido el concepto de riesgo – una posibilidad abstracta y aleatoria de que el daño se produzca- respecto del de amenaza – la existencia de hechos reales que implican la alteración del uso pacífico del derecho atacado y hacen suponer que la integridad de la persona corre peligro.”

“.....Para cumplir dicha función, creó bajo de la Oficina de Protección y Asistencia de la Dirección y Coordinación de la Fiscalía General de la Nación[78] el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el

¹⁰⁹ Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 342. MEDIDAS DE PROTECCIÓN. Una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar: 1. Que se fije como domicilio para los efectos de las citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía, quien las hará llegar reservadamente al destinatario. 2. Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

¹¹⁰ Sentencia de Revisión de Tutela N° 355 de 6 de julio de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹¹ Al respecto pueden verse las sentencias de la Corte Constitucional T – 719 de 2003, T – 339 de 2010, T – 585 A de 2011, T – 234 de 2012, T – 078 de 2013, T – 184 de 2013, T – 719 de 2013, T - 224 de 2014.

Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”[79]. Este acoge a “las víctimas, testigos e intervinientes, los fiscales y los servidores de la Entidad cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión, o sus vidas corran peligro, por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, siempre que el riesgo sea calificado como extraordinario o extremo”, de conformidad con el art. 2º de la Resolución 5121 de 2008.”

Por tanto, el Ministerio Pública velará porque efectivamente se brinden las medidas de protección a las víctimas, testigos e intervinientes del proceso penal, cuando de manera real se produzcan amenazas en contra de víctimas y testigos y que de manera seria permita concluir que estamos ante una situación merecedora del amparo del Estado, solicitando a la Fiscalía General de la Nación directamente la inclusión dentro del programa de protección a quienes sean merecedores de dichas medidas o instando al juez para que por intermedio de éste se requiera a la Fiscalía la adopción de las medidas necesarias que permitan la protección de éstas personas. De tal manera que la actuación del Ministerio Público es de suma importancia, pues encuentran un respaldo las personas que se exponen al igual que sus familias, por virtud de la colaboración con la administración de justicia, cuando la Fiscalía hace caso omiso de sus peticiones relacionadas con la exigencia de garantías de seguridad y protección.

10.4

Par

ticipar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad.

Para proceder a explicar la participación del Ministerio Público en las diligencia o actuaciones en las cuales proceda la disponibilidad oficial de la acción penal, como en la

aplicación del principio de oportunidad, es menester acudir a los debates que se generaron en la discusión y aprobación del acto legislativo N° 03 de 2002, en el Congreso de la República.

En la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional al Congreso de la República con ocasión del proyecto de acto legislativo N° 237 de 2002¹¹², en la cual se sustentaban todos los aspectos relativos a la implantación e implementación de un sistema penal con tendencia acusatoria, se expresó lo siguiente con relación al principio de oportunidad, sentando de ésta manera las bases del mismo:

*“La filosofía de este **principio de oportunidad** radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.*

*Bajo la estricta regulación legal, se le permitiría al fiscal, en ejercicio del **principio de oportunidad** y en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.”*

A partir de la presentación de los motivos que fundamentaban el principio de oportunidad se generó quizás la mayor polémica al interior del Congreso, pues se argumentaba por parte de los congresistas que se estaban dando unas facultades que se consideraban excesivas al Fiscal General de la Nación y sus delegados, como quiera que con dicho instituto se estaría violentando el principio de legalidad y los derechos de las víctimas, como quiera que sería potestativo de la Fiscalía disponer sobre el ejercicio o no de la

¹¹² Gaceta del Congreso 134 de 2002. Proyecto de acto legislativo 237 de 2002. Cámara. 22 de abril de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=237&p_consec=4092

acción penal. En éste sentido se pronunció quien fuera el mayor opositor a la inclusión del principio de oportunidad, el senador Héctor Helí Rojas Jiménez en la sesión del día 11 de diciembre de 2002¹¹³:

“Igualmente, señor Presidente y señores senadores; hay que decir: que el principio de oportunidad que reclama la Fiscalía fue negado en la Comisión Primera con argumentos muy importantes, la mayoría de la Comisión Primera negamos el principio de oportunidad, porque consideramos que en Colombia lo que debe regir es el principio de legalidad y que no debe haber en manos de funcionarios la potestad de decir qué delitos se investigan y cuáles no, o qué sindicatos deben ser investigados y cuáles no.”

A su turno el senador Antonio Navarro Wolff, en la sesión plenaria del senado del día 11 de diciembre de 2002, quien en su calidad de ponente del acto legislativo se manifestó en desacuerdo con la aprobación del principio de oportunidad dentro de dicho acto legislativo. Manifestó lo siguiente:

“Es sorprendente que una Fiscalía ceda poder ¡claro! que es sorprendente y ese es el mérito que tiene este proyecto de acto legislativo, que es un fiscal que quiere ceder poder, lo que pasa es que con el principio de oportunidad aprobado no cede poder, como ya lo ha expresado en términos coloquiales para ingenieros como yo. Ese principio de oportunidad le da un gran poder al Fiscal, poder que hoy no tiene porque hoy el poder del Fiscal no le permite decidir qué investiga y qué no, está obligado por el principio de legalidad a investigarlo todo.”

Ante el panorama que se estaba presentando en torno a las discusiones por parte del senado de la república, y la insistencia de los promotores del proyecto de reforma constitucional sobre la implementación del principio de oportunidad el Procurador

¹¹³ Gaceta del Congreso 29 de 2003. Acta plenaria 36 del 11 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

General de la Nación en su intervención ante el Senado, el día 9 de diciembre de 2002¹¹⁴, insistió sobre la conveniencia de la participación del Ministerio Público en el proceso penal, con miras a imponer un control a dicho principio de oportunidad, que tal como estaba planteado:

“queda a la discrecionalidad del Fiscal, el ejercicio de la acción penal; nosotros consideramos y quiero ser claro con el Senado de la República, que, si no se controla la aplicación de este principio en interés de la sociedad, se puede llegar a utilizar la oportunidad con criterios que defina el Fiscal de turno”

En éste mismo sentido se pronunció la senadora Piedad Córdoba, al referirse sobre el principio de oportunidad y la participación del Ministerio Público¹¹⁵:

“A mí me preocupa mucho el tema del principio de oportunidad, me da la sensación de que lo que vamos a hacer es, a este delito lo investigamos, por ejemplo, los robos que correspondan a gente de sectores populares eso no vale la pena, éste lo investigamos, éste no; yo puedo hacer investigar a Piedad Córdoba, pero no investigar a fulano de tal, o sea, a mí me preocupa en un país con todo un unknow como tenemos frente a estos temas ese principio. Yo preferiría y con todo respeto con el Señor Ponente, que se retirara del proyecto, es más, aquí vamos a presentar una proposición en ese sentido e inclusive solicitar que la Procuraduría intervenga desde el momento de la indagación...”

No obstante, las dudas y críticas que se generaron en los debates de las comisiones y en la plenaria, tanto de senado como de la cámara se logró la implementación del principio de oportunidad dentro del acto legislativo, eso sí defiriendo su aplicación a lo

¹¹⁴ Gaceta del Congreso 28 de 2003. Acta de plenaria 35 del 9 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

¹¹⁵ Gaceta del Congreso 29 de 2003. Acta de plenaria 36 de 11 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

dispuesto en la ley, la cual debía reflejar la política criminal del Estado y manteniéndolo sujeto a control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

El profesor Urbano Martínez¹¹⁶, al analizar la institución del principio de oportunidad que se adoptó en el acto legislativo N° 03 de 2002, y que modificó el artículo 250 constitucional, precisó que:

“El principio de oportunidad incorporado a la Carta Política no guarda similitud con la institución del mismo nombre que es propia del sistema anglosajón, sino con el principio de oportunidad adoptado por el sistema continental europeo.”

“En el modelo anglosajón, el ejercicio de la acción penal y la formulación de la acusación constituyen despliegue de función ejecutiva, ejercida de manera discrecional, sujeta a criterios de conveniencia política y sometida a un principio de responsabilidad también política. En éste esquema cuando se promueve una investigación penal se ejerce una discrecionalidad política y no una competencia jurídica”.

“En el modelo continental europeo, en cambio, se parte del principio de legalidad como regla general, pero ello no obsta para que por vía de excepción se aplique el principio de oportunidad. En este caso, aunque con algunas variables, el ejercicio de la acción penal y la formulación de la acusación constituyen despliegue de función judicial ejercida con estricto apego al principio de legalidad, sometida a control judicial y generadora de responsabilidad jurídica.”

“En éste contexto, el principio de oportunidad remite a una atribución reglada que se ejerce en el ámbito de la ley.”

¹¹⁶ Urbano Martínez, José Joaquín. El principio de oportunidad en el proyecto de código de procedimiento penal – estado actual-. Estudios Procesales N° 3. Obra colectiva. Colección de pensamiento jurídico N° 14. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. 2006. pp. 39, 40 y 41.

Ahora bien, como se ha expresado líneas atrás, en el acto legislativo se indicó que se debía establecer una clara y precisa regulación del principio de oportunidad, para efectos de no otorgar, lo que se consideró, tan desbordadas facultades a la Fiscalía de decidir qué se investiga y qué no. Por tanto en la ley 906 de 2004, en el artículo 324¹¹⁷ se

¹¹⁷ Ley 906 de 2004. Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando se tratare de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijará la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público. Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.
2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.
3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.
4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.
6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.
7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes.
10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.
15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.
16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas

establecieron cada una de las causales en las que procede la aplicación del principio de oportunidad, es decir, se regló de conformidad con el principio de legalidad los asuntos en los cuales la Fiscalía puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal.

Analizado todo el marco conceptual en el cual se debatió y logró la adopción del principio de oportunidad, ahora sí podemos manifestar que la función que cumple el Ministerio Público y que nació como garantía para la sociedad, tiene que ver con la labor de conceptuar sobre la procedencia o no del mismo, examinando de primera mano si existen elementos que permitan la configuración de la conducta como delito, es decir, si hay tipicidad, y una vez establecido lo anterior determinar si se ajusta la causal invocada al caso que se propone, lo cual resulta de vital importancia, pues con la aplicación del principio de oportunidad opera la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal. Así las cosas, de conformidad con los antecedentes expuestos se podría señalar que la presencia del Ministerio Público resulta imprescindible para la aplicación de dicho principio de oportunidad, pues en ocasiones de deja de lado los derechos a la

siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. Numeral inexequible.

18. Numeral adicionado por el artículo 40 de la Ley 1474 de 2011. Cuando el autor o partícipe en los casos de cohecho formule la respectiva denuncia que da origen a la investigación penal, acompañada de evidencia útil en el juicio, y sirva como testigo de cargo, siempre y cuando repare de manera voluntaria e integral el daño causado. Los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con las obligaciones en la audiencia de juzgamiento. El principio de oportunidad se aplicará al servidor público si denunciare primero el delito en las condiciones anotadas.

PARÁGRAFO 1o. En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

PARÁGRAFO 4o. No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico.

reparación, así como la verdad y la justicia, constituyéndose en un guardián celoso de los derechos de las víctimas y perjudicados el Ministerio Público.

Valgan los mismos comentarios que se han hecho al principio de oportunidad para los temas de preacuerdos y preclusiones, en relación con la participación del Ministerio Público, donde éste indefectiblemente deberá estar atento para participar, como quiera que, en dichas audiencias de prosperar la solicitud de la Fiscalía ante el respectivo juez, se pone punto final a la actuación penal.

10.5

De

nunciar los fraudes y colusiones procesales.

En su función de vigilancia el Ministerio Público denunciará los casos en que detecta situaciones fraudulentas de cualquier índole durante el desarrollo del proceso penal. Si la conducta fraudulenta es por parte de los funcionarios judiciales, estaremos en presencia de una colusión o fraude de funcionarios y se ubicará en los tipos penales que atentan contra la administración pública y realizará las respectivas denuncias. Ahora, si la conducta es por parte de la bancada de la defensa o de la víctima, se solicitará bien ante el respectivo juez se compulsen copias disciplinarias y penales para que se investiguen las mismas.

Capítulo IV:

Desarrollo jurisprudencial de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo 03 de 2002

En este capítulo se abordará cual ha sido el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la institución del Ministerio a partir de la entrada en vigencia del acto legislativo 03 de 2002, tanto en la Corte Constitucional, como en la Corte Suprema de Justicia, estudio que abarcará las distintas sentencias que producen dichas corporaciones, tanto de constitucionalidad como de tutelas en el caso de la Corte Constitucional, así como de casación y de tutela de la Corte Suprema de Justicia.

1. La intervención del Ministerio Público: Visión de la Corte Constitucional.

Como es natural, el primer pronunciamiento jurisprudencial que se hace en torno a un tema tan importante como la participación del Ministerio Público en el nuevo sistema procesal penal lo hizo la Corte Constitucional, cuando se analizó la demanda de inconstitucionalidad del artículo 2 del acto legislativo 03 de 2002, que establece el contenido del artículo 250 constitucional, en el cual se incluyó en el párrafo de dicho artículo la participación del Ministerio Público dentro del proceso penal con tendencia acusatoria, lo que a juicio de la demandante quebrantó el trámite legislativo al que deben someterse las reformas a la Constitución, toda vez que no se surtió, frente al tema del Ministerio Público, con todos los debates exigidos por la misma Constitución para su modificación. Al respecto la Corte se pronuncia en la sentencia C 966 de 2003¹¹⁸ y para resolver, analiza el desarrollo de los debates legislativos, en los cuales expresó que “a lo largo de las discusiones legislativas, la posición del Congreso respecto del papel de la Procuraduría en el proceso penal varió al punto que en la segunda vuelta, durante el debate en el Senado de la República, dicha célula legislativa decidió permitir el ingreso del Ministerio Público al proceso penal”. Por tanto, se avala la presencia de dicha institución sin alterar el rol que se asignaba al naciente juez de control de garantías, debiendo entonces variarse las funciones que venía ejerciendo históricamente en el proceso penal. Fue así como se indica en la citada sentencia que no fue una decisión caprichosa del constituyente derivado la inclusión del Ministerio Público, sino que la misma obedeció a razones profundas ligadas a la protección y garantía de los derechos de las partes e intervinientes e incluso de la sociedad misma y que tales disquisiciones fueron objeto de varios debates que al final concluyeron con su inclusión dentro del párrafo del artículo 250 constitucional, permitiendo que siguiera cumpliendo las funciones contempladas en el artículo 277 de la carta política, eso sí ajustados a su nuevo rol, sin que se afectare el trámite establecido para tal actividad modificatoria de la constitución política, siendo declarada exequible dicha disposición.

Con posterioridad a ésta decisión se presentaron demandas de inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 906 de 2004, entre otras las que señalaban que se alteraba

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-966 de 21 de octubre de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

la estructura adversarial al permitir la presencia del Ministerio Público. Al respecto la sentencia C 591 de 2005, en su parte considerativa indicó que no estamos ante un típico sistema adversarial, sino que el mismo incluye la participación de las víctimas y del Ministerio Público. Con relación al Ministerio Público señaló que éste “constituye una notoria particularidad de nuestro sistema procesal penal¹¹⁹” y en ese sentido, las sentencias C – 144 de 2010 y C – 031 de 2018, siguieron esa línea de pensamiento al indicar que las funciones atribuidas al Ministerio Público no pretenden “desvirtuar enteramente la fisonomía adversarial y acusatoria del procedimiento en cuestión¹²⁰”, sino que se trata: “de un diseño de ascendencia adversarial, pero con características especiales propias y particulares.¹²¹” Lo anterior, en atención a que no existe en otras latitudes una institución similar al Ministerio Público colombiano que cumpla, desde ese rol, las funciones de garante de los derechos fundamentales y representante de la sociedad.

Ahora bien, con relación a la calidad en la que interviene en el proceso penal se ha dicho inicialmente por parte de la Corte Constitucional, que el Ministerio Público es un “interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal¹²²” posición jurisprudencial que se ha mantenido desde la entrada en vigencia del sistema penal con tendencia acusatoria en nuestro país. Al respecto ha complementado la Corte esa visión, que al Ministerio Público desde la Constitución se le ha reconocido: “una función de doble cariz consistente en velar por el respeto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.” De tal manera que se realiza el reconocimiento de su actuación en calidad de interviniente principal y discreto del proceso penal.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C - 591 de 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 3 de marzo de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia C – 031 de 2 de mayo de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 3 de marzo de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

A esa calificación de interviniente principal y discreto se suma la denominación de interviniente “sui generis¹²³”, tal como lo señala la sentencia C – 209 de 2007, al precisar que en dicha calidad puede “abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas en dicha etapa, sin sustituir ni al fiscal ni a la defensa”. Es decir, el Ministerio Público se erige bajo ésta línea de pensamiento en un colaborador de la justicia.

En la evolución, relacionada con la calidad en la que actúa el Ministerio Público en el proceso penal, se debe indicar que la sentencia C – 260 de 2011 se le agrega el adjetivo de “interviniente especial¹²⁴”, para efectos de diferenciarlos de quienes son partes. Se reitera dicha calificación en la sentencia T – 293 de 2013¹²⁵.

No obstante las calificaciones de interviniente principal, discreto, sui generis, especial, en la sentencia T-582 de 2014¹²⁶, la Corte Constitucional lo cataloga como un “sujeto especial”, y además señala de la institución del Ministerio Público que es un órgano de control de carácter autónomo, cuya principal misión es garantizar la integridad y la promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y por supuesto, la vigilancia de la conducta de quienes fungen como servidores públicos.

Determinada la calidad en la que interviene el Ministerio Público, la Corte ha perfilado alguna de las funciones que cumple dicho sujeto especial en el proceso penal, y es como, a partir del pronunciamiento C – 1154 de 2005, se indica que para el correcto funcionamiento del sistema penal oral con tendencia acusatoria y para el cabal ejercicio de la función de control que ejerce el Ministerio Público se le debe notificar el archivo de la investigación, potestad en cabeza de la Fiscalía cuando la misma no revista las características de delito o cuando se establezca que el hecho no existió, lo anterior, para que si lo considera pertinente, pueda desplegar “las facultades que el artículo 277 numeral 7 de la constitución le confiere¹²⁷”. Igual consideración se hace en la sentencia C – 144 de 2010 cuando al abordar el tema del archivo de la investigación y el papel que desempeña el Ministerio Público se indicó por parte de la Corte que: “dicha decisión

¹²³ Corte Constitucional. Sentencia C - 209 de 21 de marzo de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 260 de 6 de abril de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 293 de 21 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-582 de 11 de agosto de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 1154 de 15 de noviembre 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

debía ponerse en conocimiento del Ministerio Público al reconocer el valor que en el proceso penal posee la presencia del Ministerio público, éste debía tener conocimiento de la misma, para que en caso de hallarla contraria a derecho o a los derechos fundamentales en juego, pudiera controvertirla e impugnarla¹²⁸.”

Con relación a la potestad de solicitar medidas cautelares de carácter real en el proceso penal, la Corte en la sentencia C-144 de 2010, citando su propio precedente, señala que en la sentencia C-210 de 2007: “se estimó constitucional la limitación de la intervención del Ministerio público dispuesta en el art. 92 del C.P.P. para solicitar medidas cautelares en el proceso penal, únicamente a favor de menores de edad e incapacitados, víctimas de hechos punibles.” Lo anterior, como quiera que no le es dable, y así lo estableció el legislador, solicitar medidas cautelares en favor de las víctimas mayores de edad, como quiera que éstos en primer término tienen capacidad para actuar y en segundo lugar se encuentran representados por la Fiscalía General de la Nación y/o por un apoderado de víctimas. Así las cosas, se restringió su actuación a los casos reseñados anteriormente, reforzando las garantías de éstos grupos objeto de protección con la representación que realizaría el Ministerio Público.

Con relación a las funciones que desempeña en las fases de indagación, investigación y juzgamiento bajo la égida de la ley 906 de 2004, se indicó en la sentencia de Tutela 582 de 2014¹²⁹, en la cual se solicitaba por parte de una delegada del Ministerio Público el amparo constitucional para garantizar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia que se le ordenara a la Fiscalía permitir el acceso a la carpeta investigativa en fase de indagación preliminar. Frente a tal solicitud, la Corte en sede de revisión, señala que no es posible amparar los derechos fundamentales amparados bajo el entendido de que su participación es limitada frente al cumplimiento de objetivos específicos contenidos en el artículo 277 constitucional. Para darle fuerza a la decisión se recuerda el precedente C-399 de 1995¹³⁰ en donde se dejó claro que la intervención judicial del Ministerio Público tiene su razón de ser debido a la esencia natural de las

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 3 de marzo de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-582 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-399 de 7 de septiembre de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

funciones que trae ese artículo 27 y que pese a que la intervención del Ministerio Público en el proceso penal no sólo está establecida en la Constitución y en la ley sino que además está desarrollada en las resoluciones que expide el Procurador General como Director Supremo del Ministerio Público, las mismas deben acompañarse a tanto al mandato constitucional como a la filosofía que orientó la posibilidad de intervención en el proceso penal. De tal manera, que, estableciendo la existencia de un sistema procesal con tendencia acusatoria, se reitera que no es posible permitir el acceso a la información en los términos demandados por la actora, como quiera que lo anterior supondría un estatus superior del Ministerio Público, que lo pondría por encima de las partes e intervinientes, y además podría entorpecer en el planteamiento de la teoría del caso de la Fiscalía, por lo que se decide negar, como se dijo en precedencia, el amparo constitucional, eso sí, recordando en ésta decisión, que su participación por mandato constitucional y legal es amplia pero que la misma debe ser acorde con el rol para el cual está estatuido. Se presenta un catálogo de funciones del Ministerio Público que incluye entre otras las siguientes:

“solicitar el cambio de radicación, recusar a los funcionarios, presentar querellas en los términos del artículo 71 de la Ley 906 de 2004, estar presente en la destrucción del objeto material del delito, solicitar el pronunciamiento definitivo sobre bienes cuando haya sido omitido, solicitar medidas cautelares sobre bienes en procesos en los que sean víctimas menores de edad o incapaces, solicitar la apertura del incidente de reparación integral, solicitar la práctica de pruebas anticipadas cuando esté ejerciendo funciones de policía judicial, cuando se reúnan los requisitos del artículo 284 o en el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, solicitar el relevo del defensor discernido, estar presente en todas las audiencias de la etapa de juzgamiento, insistir en la admisión del recurso de casación, demandar la agravación de la pena, solicitar la acción de revisión, solicitar la preclusión de la investigación cuando haya vencido el plazo en los términos del artículo 294 o cuando se presenten las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, efectuar solicitudes en la audiencia preliminar, presentar argumentos en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, controvertir la prueba aducida por la Fiscalía en la audiencia de control de legalidad de aplicación del principio de oportunidad, participar en

la audiencia de estudio de la solicitud de preclusión, recibir copia del escrito de acusación, participar en la audiencia de formulación de la acusación, efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, hacer oposiciones durante el interrogatorio, una vez terminados los interrogatorios de las partes hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, presentar alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado, intervenir en todo lo relacionado con la ejecución de la pena, participar en la aplicación de las penas accesorias y asistir a las diligencias en el territorio nacional entre otras”.

Por último dentro de las sentencias de la Corte Constitucional que han analizado el tema de la participación del Ministerio Público en el proceso penal colombiano se citará la decisión de constitucionalidad, C – 473 de 2016¹³¹, en la cual se recuerda que: “no solo la Fiscalía sino también el juez y el Ministerio Público tienen la obligación de velar por la protección integral de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en todas las instancias del proceso.”, que a no dudarlo es la principal función otorgada a éste sujeto especial, y que se debe desarrollar de conformidad con los lineamientos establecidos en los artículos 250, parágrafo y 277 constitucionales, sin olvidar la naturaleza adversarial del proceso penal y las particularidades de nuestro sistema.

En síntesis, con relación a la postura de la Corte Constitucional sobre la participación del Ministerio Público en el proceso penal, se podrá señalar que desde la entrada en vigencia del acto legislativo y de la ley que lo desarrolló, esto es, la ley 906 de 2004, a través de los diferentes pronunciamientos, la Corte se ha ocupado de delinear los parámetros de su actuación, lo que a la postre, ha clarificado y dotado de fuerza la actuación del Ministerio Público, y se ha resaltado la necesidad de su participación en el proceso penal, la cual se refleja en el refuerzo de garantías para las partes, intervinientes e incluso para la sociedad, lo que a la postre lleva implícito la utilidad de la figura en estudio.

2. La intervención del Ministerio Público: Visión de la Corte Suprema de Justicia

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 31 de agosto de 2016. M.P. Luis Ignacio Vargas Silva.

La Corte Suprema de Justicia desde la entrada en vigencia del sistema oral con tendencia acusatoria fue crítica de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal, al punto de tratar de restringir su participación¹³² como quiera que encontraba inconveniente la presencia del Ministerio Público, pues se insistía en su jurisprudencia que con la inclusión de dicha figura se desnaturalizaba el sistema acusatorio como tal.

En éste sentido en la sentencia de Casación Penal No 30.592¹³³ se indicó: “Cabe advertir, ab initio, que, en este modelo de procesamiento penal, la presencia del Ministerio Público resulta asaz problemática, si se tienen en cuenta las particulares características que estructuran el sistema, así como los principios que lo rigen. En este sentido no puede dejarse de considerar el carácter eminentemente contradictorio que ostenta, toda vez que el proceso se erige en escenario de contienda de dos pretensiones diametralmente opuestas.”

Consultado el significado de la palabra asaz¹³⁴, de ella se puede indicar que es un adverbio que antepuesto a un adjetivo, indica un grado muy elevado en la propiedad que este expresa, y con relación a la oración en que está indicada la misma podemos señalar que resalta entonces la corte su “muy o bastante” problemática presencia del Ministerio Público en el proceso penal. Entonces ésta fue la visión inicial de la Corte Suprema de justicia en la decisión ya reseñada y que se constituyó en el faro del cual se irradiaron decisiones de la Corte Suprema cuando tuvieron que resolver algún tema relacionado con el Ministerio Público, inclusive la misma Corte Constitucional, utilizó éste precedente.

Sin embargo, es a partir del año 2018, que la Corte Suprema, en el radicado No 45.098 de 20 de junio, cambia de posición con relación a la postura sobre el desequilibrio que

¹³² En este sentido véase la sentencia de Casación de 30 de marzo de 2006 M.P. Edgar Lombana Trujillo, en la cual se hace un recuento sobre el trámite legislativo del parágrafo del artículo 250 de la Constitución Política, y se señala que “en el trámite de la reforma constitucional se perfilaron algunas características que permiten verificar la evolución desde el sistema acusatorio “puro” inicialmente propuesto, hasta el sistema con tendencia acusatoria, no “típico ni puro”, sino específico para Colombia; y con un principio adversarial igualmente modulado. Y se afirma que el principio adversarial no es absoluto, entre otras razones, porque en Colombia se reconoce el derecho de intervención a las víctimas y al Ministerio Público...”.

¹³³ Corte Suprema de Justicia (2011). Sala de Casación Penal. Sentencia 05 de octubre de 2011. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado: 30592.

¹³⁴ Consulta digital en la dirección web <https://www.google.com.co/search?q=que+es+asaz>

causaba dicha intervención en el proceso penal, dejando atrás la misma y recordando nuevamente el rol que tiene el Ministerio Público, señalando que el mismo está más orientado a ser contemplativo, pero que en todo caso debe ser vigilante de las actuaciones que se desarrollan en él, “por eso, su intervención siempre estará presidida por la vigencia de los bienes jurídicos cuya guarda se le encomendó.” En éste mismo sentido en el auto proferido el día 13 de febrero de 2019 dentro del radicado No 54.446, al resolver el recurso de queja interpuesto por un procurador judicial al serle negada la posibilidad de apelar una decisión judicial¹³⁵, dijo el alto tribunal frente al desequilibrio que tal posibilidad implica en el proceso: “no es posible negar al órgano de control, hacer uso del recurso de apelación cuando acude como apelante único, pues, se repite, siempre que el propósito sea evitar violaciones al orden jurídico, no constituye un quebrantamiento del sistema adversarial.”

Dicho cambio de la línea jurisprudencia¹³⁶ se refuerza en la misma decisión en comentario cuando se hace alusión a la actividad de conceptuar en sede de casación en calidad de no recurrente precisando que: “en consecuencia, es el reflejo natural de su compromiso constitucional de veedor y garante de la legalidad del trámite penal, lo cual no desbalancea el esquema adversarial, en cuanto no corresponde a una abierta actividad de parte.” Es decir, la Corte varía la posición restrictiva y desueta, que trataba de excluir al Ministerio Público de su participación en el proceso penal, y revalúa su posición, para, a partir del postulado constitucional contenido en el artículo 277 asignar el valor que tiene dicha institución en el trámite del proceso penal.

Sigue ésta nueva línea jurisprudencial la decisión No 54.982¹³⁷ de 8 de mayo de 2019, en la cual se hace un análisis interesante sobre la participación del Ministerio Público en

¹³⁵ Con relación a la facultad de apelar decisiones, es importante señalar que dicha facultad ha sido reconocida desde el año 2006 en la decisión de tutela No 25.646 de 9 de mayo de 2006. M.P. Alfredo Gómez Quintero, en la cual se reconoce como una facultad inherente a su rol, la de poder apelar las decisiones que contraríen el ordenamiento jurídico.

¹³⁶ Al respecto del cambio de la línea jurisprudencial en comentario se pueden observar las sentencias: CSJ AP 2565, jun 27. 2018. Rad. 52602; AP 21679, may 30. 2018. Rad. 52822; AP 2222, may 30. 2018, Rad. 50611; AP 2356, 30 may. 2018, Rad. 50213; SP 3964, mar 22. 2017. Rad. 43665; SP 3204, mar 8. 2017, Rad. 43669; SP 179, ene 8. 2017, Rad. 48216; AP 4304, jul 6. 2016. Rad. 48256, entre muchas otras.

¹³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 08 de mayo de 2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera. Radicado: 54.982.

el proceso penal y su facultad para poder interponer recursos en desarrollo del mismo. Recuerda en éste pronunciamiento que se ha reconocido por parte de la Corte Suprema al Ministerio Público “como un organismo propio, cuya intervención en el trámite penal acusatorio si bien es contingente o discrecional, porque conserva la potestad de ejercerla o no, resulta siempre necesaria cuando deba dar cumplimiento a los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales, le asigna la Constitución Nacional, pero con las limitaciones derivadas del sistema procesal de la Ley 906 de 2004”, como así había indicado en las decisiones CSJ, SP5210-2014, 30 abr. 2014 y CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30.592. Dicha limitación se recuerda en la decisión adoptada dentro del radicado No 44.230¹³⁸ de 3 de abril de 2019 en la cual se señala que: “el Ministerio Público sí posee funciones específicas de protección de derechos, que perfectamente se trasladan a su actuación dentro del proceso penal, aunque se erige en limitación para ello, la estructura misma del sistema adversarial.”

Desde antes del cambio jurisprudencial al cual se viene haciendo alusión se había reconocido por parte de la Corte¹³⁹ que la misión del Ministerio Público se orienta a cumplir los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, bajo ese entendido se precisó que: “los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, mediante una intervención objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a derecho.” Y, en suma, eso es precisamente lo que buscó el constituyente derivado al haber establecido el parágrafo del artículo 250 de la Constitución pues se buscaba dotar al proceso de mayores garantías para las partes y además evitar los excesos que lleven al error judicial.

Con ocasión de las funciones que reclama el Ministerio Público dentro de su órbita de actuación, la Corte Suprema en no pocas ocasiones se ha pronunciado avalando la legitimidad que tiene en el marco de sus funciones para intervenir en los procesos

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 03 de abril de 2019. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Radicado: 44.230.

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Tutelas. Tutela No 70.286 21 de noviembre de 2013. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero

penales, inclusive la legitimidad para ejercer sus funciones mediante el trámite de tutela¹⁴⁰. Al respecto cabe citar la decisión de tutela de 15 de febrero de 2018¹⁴¹, en la cual se reconoce la legitimidad de la participación del Ministerio Público para solicitar medidas cautelares en favor de menores de edad, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 193 del Código de Infancia y Adolescencia. En dicho reconocimiento de su función de indicó que: “la intervención del Procurador judicial en favor de menores de edad no está supeditada a que los niños, niñas o adolescentes se encuentren en situación de abandono o que sean autorizados por mandato que otorguen los padres de familia o sus representantes, pues su intervención dentro del proceso penal nace de su caracterización como sujeto procesal independiente y autónomo, cuya función consiste en ser garante del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías fundamentales de los intervinientes, máxime cuando actué en favor de los intereses superiores de los menores de edad.”

Otra función importante reconocida mediante decisiones judiciales al Ministerio Público, es la de avocar por el cumplimiento de los términos judiciales, en ese sentido el fallo de tutela¹⁴² de 2 de marzo de 2017, enseña que no es mediante ésta acción que se puede reclamar el cumplimiento de los términos, sino que se deben invocar los mecanismos que trae el propio código para hacer valer su inconformidad. En éste sentido precisó: “La inconformidad relacionada con el vencimiento de términos procesales dentro de una actuación penal puede ser expuesta mediante la recusación de los funcionarios judiciales o a través de la vigilancia judicial administrativa por parte de la Procuraduría General de la Nación. Esos son, por tanto, los mecanismos a los cuales debe acudir el demandante y no a la acción de tutela, que no es sustitutiva de los procedimientos legales.” Lo anterior, implica que la función de vigilancia judicial, es una de las funciones atribuidas

¹⁴⁰ Al respecto puede observarse la decisión de Tutela No 83.892 de 4 de febrero de 2016. M.P. José Luis Barceló Camacho en la cual se hace alusión a la “indudable la legitimidad que le asiste en el presente caso a la señora Procuradora 190 Judicial Penal I de Medellín para accionar en tutela en defensa de los intereses de la sociedad, e incluso de la víctima.”

¹⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 95.013 de 15 de febrero de 2018. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

¹⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 90.523 de 2 de marzo de 2017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

al organismo de control, siendo éste el mecanismo idóneo para solicitar amparo para ésta situación en específico.

Ahora bien, en los procesos donde se ha constituido agencia especial, se establece como obligatorio tener en cuenta vincular al Ministerio Público para que conceptúe. Al respecto la Corte Suprema en decisión de tutela¹⁴³ dentro del proceso del carrusel de la contratación en Bogotá expresó: “se estima entonces necesaria igualmente su vinculación a este trámite tutelar, pues surge evidente el interés que tiene en el mismo como garante del cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa como representante de la sociedad y su función de vigilancia cuando se pretenda la afectación de un derecho fundamental como el de la libertad en este caso.” Respaldando entonces la figura de la agencia especial.

Mención especial es necesaria hacer, con relación al reconocimiento que vía jurisprudencial realiza la Corte Suprema de Justicia en el tema de preacuerdos y negociaciones en materia penal, ya que como se recordará uno de los fines de la presencia del Ministerio Público en el proceso penal era poder realizar un control a la actividad de la Fiscalía en estos temas. En la decisión de tutela¹⁴⁴ de fecha 7 de febrero de 2018, se precisó: “que las formas de justicia consensuada también están sometidas a control, no hay duda de que el Ministerio Público tiene potestad para oponerse a ellas, cuando quiera que éstas desconozcan derechos fundamentales, como el principio de legalidad de las penas que protege el artículo 29 de la Constitución Política bajo la denominación genérica del debido proceso.” De tal manera, que es importante la misión que tiene el Ministerio Público al poder objetar las negociaciones que desprestigian a la recta y eficaz administración de justicia, en defensa de los intereses de la sociedad y de las propias víctimas.

¹⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 76.442 de 21 de octubre de 2014. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 96.791 de 27 de febrero de 2018. M.P. Patricia Salazar Cuellar. En igual sentido puede consultarse la decisión

Se han realizado reconocimientos importantes por parte de la Corte Suprema a la actuación del órgano de control, como se ha evidenciado en la sentencia de casación¹⁴⁵ No 38.975 de 6 de febrero de 2013, cuando al desatar el recurso de casación exaltó la misión del Ministerio Público precisando que “intervino activamente, logrando que el trámite se encauzara por los linderos de las reglas legales preestablecidas. Lástima grande que esos positivos esfuerzos no le hubiesen alcanzado para intervenir en sede de casación, pues atinadamente en su intervención final en el debate y en el escrito de apelación señaló algunas de las falencias tratadas por la Corte.”

También vale la pena señalar que la Corte Suprema en sus pronunciamientos ha mantenido sus enseñanzas en torno a los límites de la participación del Ministerio Público para evitar desequilibrios y excesos en el proceso adversarial. Ha indicado “que la intervención de la Procuraduría debe ceñirse al respeto de esas reglas propias de un proceso como es debido, sin que, por tanto, en el ejercicio de sus funciones le esté permitido que supla las tareas que son exclusivas y excluyentes de las partes, pues, admitir tal supuesto, comportaría facultarla para desequilibrar la balanza en beneficio de una con el correlativo perjuicio de la otra.¹⁴⁶” igualmente en el tema de las estipulaciones probatorias, se ha dicho que frente a las mismas no se puede oponer el Ministerio Público. Así lo precisó en el auto interlocutorio¹⁴⁷ de 13 de junio de 2012 cuando señaló que: “en cumplimiento del principio de lealtad, se debe entender que las estipulaciones probatorias, una vez aprobadas por el juez, no son retractables, y a ellas no se podrá oponer ni el Ministerio Público ni el representante de la víctima.” En éste mismo sentido la decisión de tutela¹⁴⁸ de 11 de octubre de 2017 en la cual se refuerza el planteamiento anterior al precisar: “Por último, debe indicarse que pacífica ha sido la jurisprudencia en señalar que las estipulaciones probatorias no son oponibles por el Ministerio Público o la

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No 38.975 de 6 de febrero de 2013. M.P. José Luis Barceló Camacho.

¹⁴⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No 41.534 de 30 de abril de 2014. M.P. José Luis Barceló Camacho. También sigue ésta misma orientación la decisión de tutela, radicado No 97.229 de 19 de abril de 2018. M.P. Luis Guillermo Otero Salazar.

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia. Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2012. Segunda instancia. Radicado No 36.562.

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 48.814 de 11 de octubre de 2017. M.P. Luis Guillermo Otero Salazar

víctima, razón por la cual la no intervención en la negociación de las mismas carece de trascendencia.”

Como se observa se ha construido una jurisprudencia que ha cambiado su percepción frente a la actuación del Ministerio Público, tal cual como lo hace la decisión de tutela¹⁴⁹ No 89.550 de 17 de enero de 2017, precisando que de acuerdo a los “lineamientos jurisprudenciales vigentes, razonable resulta inferir que a partir de la norma superior los representantes del Ministerio Público quedaron revestidos de amplísimas facultades para intervenir en actuaciones administrativas o jurisdiccional con el fin de velar por la protección de intereses superiores.” Es decir, de manera positiva se reconoce ahora sí la utilidad y necesidad de la participación del Ministerio Público cuando se trate de la defensa del orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes y así mismo se han fijado límites que buscan preservar el carácter adversarial del proceso.

3. Toma de postura frente a la visión jurisprudencial de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal.

Después de leer entre líneas los razonamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que justifican la entrada en escena del Ministerio Público en el actual modelo de enjuiciamiento penal que rige en Colombia, podemos señalar que se trata de una figura concebida de forma original en nuestro país, es decir, que ningún otro sistema de procedimiento penal que se repunte acusatorio en el mundo, concibe la intervención, así sea contingente, de un tercero con sendas facultades procesales, institución de la cual se temió por parte de ambas Cortes que de un modo u otro pudiera desnaturalizar la esencia del modelo adversarial. Por eso, se ha insistido a lo largo de la vigencia del sistema con tendencia acusatoria en nuestro país, por parte de la jurisprudencia tanto, constitucional como ordinaria que deben haber límites y que su intervención se debe ceñir estrictamente a los lineamientos establecidos en el artículo

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 89.550 de 17 de enero de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier

277 de la Constitución, esto es, cuando se trate de la defensa del orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

También, es necesario señalar que ha sido más proactiva a lo largo del tiempo la Corte Constitucional en reconocer la función del Ministerio Público en el trámite del proceso penal, destacando la utilidad de su presencia en sus pronunciamientos y aceptando por supuesto, que se trata de una figura novedosa que no existe en otras latitudes, sin ser crítico de su presencia. No así, la posición inicial fijada por la Corte Suprema de Justicia, que restringía la participación del Ministerio Público y que insistía en el desbalance que su participación generaba, posición que varió de manera positiva y que en los últimos tiempos potenció la figura del órgano de control, atribuyendo de manera precisa los alcances de su actuación y reconociendo las bondades de la misma dentro del proceso penal. Es decir, aceptando y reconociendo la valía de la figura en comento.

Así las cosas, se denota que ha evolucionado la jurisprudencia en torno a éste tema, como quiera que se ha ocupado de reconocer el marco de su actuación y ha fijado los límites necesarios para la operatividad de la presencia del Ministerio Público y reconoce la validez de las actuaciones que en no pocas ocasiones ha aportado elementos suficientes para alcanzar los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho como lo es la vigencia de un orden justo.

Capítulo V:

Conclusiones

Como se puede observar en el recorrido histórico-normativo que se realizó en el primer capítulo, la figura del Ministerio Público en Colombia es de vieja data, es decir, su existencia—con las variaciones normativas, orgánicas y funciones del caso—ha estado presente a lo largo de nuestra historia. Sin embargo, es claro que la consagración institucional de la figura no ha estado exenta de modificaciones diametrales que, en cierta medida, han sido las protagonistas de la transformación constitucional que se pudo observar, al menos hasta la Constitución Política de 1991.

En ese orden de ideas, es posible concluir que el Ministerio Público siempre ha sido un organismo sui generis dentro de la estructura del Estado colombiano, no obstante haber permanecido como una institución adscrita al Poder Ejecutivo hasta finales del siglo pasado, porque, si bien durante el siglo XIX hubo varias concepciones de lo que hoy se entiende por Ministerio Público y durante gran parte del siglo XX la figura se fue desligando poco a poco de ese vínculo estrecho que tenía con las decisiones del Poder Central, lo cierto es que fue la Carta Política de 1991 la que rompió lo que, a no dudarlo, se había convertido en un paradigma tradicional de la institución de marras en Colombia. Es cierto, el Ministerio Público pasa de ser el representante de la Nación a convertirse en un organismo de control autónomo cuya principal misión—en representación de los intereses de la sociedad y/o de la ciudadanía—es la defensa de los derechos y garantías constitucionales de las personas, sin perjuicio de la intervención que le es dada para que coadyuve las causas constitucionales en vigencia del orden jurídico y por supuesto, la potestad disciplinaria.

En el recorrido histórico se puede evidenciar que el Ministerio Público se va transformando poco a poco de una entidad que velaba con suma parcialidad por los intereses de la Nación, a una verdadera institución con una estructura y cabeza definidas que paulatinamente se fue desligando de su sesgo ejecutivo y administrativo, para convertirse en el guardián de las prerrogativas ciudadanas dentro del marco de sus competencias constitucionales.

Es decir, si algo es factible concluir a través de la evolución de la figura en el derecho público colombiano, es que lentamente el ordenamiento jurídico fue comprendiendo que los intereses de la Nación si bien deben estar legítimamente representados, ello no puede ser óbice para que los intereses de la sociedad queden desamparados, máxime cuando el Estado cuenta con todo un andamiaje institucional caracterizado por la especialidad funcional para hacer vales sus intereses ante las diferentes entidades administrativas o judiciales, bien de carácter interno o internacional. Por lo anterior, es que resulta plenamente comprensible que los instrumentos normativos que han regulado el tema del Ministerio Público a nivel de la Procuraduría General de la Nación, las personerías municipales y más recientemente la Defensoría del Pueblo, han contribuido

poco a poco a su evolución orgánica y funcional, orientándola en general hacia la especialidad en la defensa de los intereses de la sociedad.

Pero más allá de eso, es posible concluir, para el tema que ocupa este trabajo, que la Procuraduría Delegada para Asuntos Penales cuenta con una existencia bastante prolongada, de lo cual también es posible extraer que ha habido una preocupación de vieja data por parte del legislador colombiano para que la intervención judicial del Ministerio Público en las causas criminales sea una de las funciones principales de la institución, en relación con la naciente visión de representante de la sociedad que para la época ya se vislumbraba. Aunque a decir verdad las funciones de la Procuraduría Delegada para Asuntos Penales no fueron muy claras sino hasta la expedición de la Ley 201 de 1995 y el Decreto 262 de 2000, tampoco es menos cierto que a medida que transcurrió el siglo XX ya hubo la necesidad de esa intervención, aunque como se ha anticipado, siempre en relación a los intereses del Estado.

Las dos normas mencionadas, expedidas bajo la égida de la Constitución de 1991, efectivamente reglamentan la intervención del Ministerio Público en los asuntos penales, partiendo de la nueva visión institucional de la Procuraduría General de la Nación. En otras palabras, se fortalece la estructura orgánica y funcional de la Procuraduría, de tal modo que su autonomía y sus facultades quedan plenamente garantizadas para efectos de cumplir con su misión constitucional de garantizar los derechos y prerrogativas fundamentales de los ciudadanos o del Estado en un proceso judicial de carácter penal, de tal modo que en su dinámica se pueda realmente observar una defensa a ultranza del ordenamiento jurídico ante las eventuales arbitrariedades que puede cometer cada uno de los Poderes Constituidos, independientemente del modelo de enjuiciamiento penal.

Asimismo, es posible concluir que bajo la égida de la Ley 600, el Ministerio Público tiene múltiples funciones, algunas de carácter obligatorio, que son las que se desempeñan en virtud del rol que asume como sujeto procesal; y otras facultativas, que lo convierten en un verdadero garante de la transparencia del proceso, amén de las garantías y derechos fundamentales de quienes también deben concurrir al proceso. Asimismo, se corrobora que las fuentes de acción de los agentes y delegados del Ministerio Público pueden ir desde la misma norma superior hasta el acto administrativo pasando por el texto legal,

aunque es claro que algunas funciones puedan ser redundantes y sólo se consignen en la respectiva norma para refrendar la finalidad constitucional que la Institución ha tenido desde 1991. En todo caso, el Ministerio Público bajo la Ley 600 tiene una función activa, estelar, protagonista, no queda duda que su existencia—al menos vista desde la perspectiva de este modelo de enjuiciamiento—sí se torna necesaria.

Por su parte, es posible afirmar que la intervención del Ministerio Público en el modelo de enjuiciamiento que trae consigo la Ley 906 de 2004, se basa en la vigencia de los bienes jurídicos cuya súper vigilancia se le encomendó en casos especialmente relevantes para la sociedad, lo cual explica por qué su participación no puede alcanzar la calidad de parte a plenitud. Es por ello que la normativa procesal sólo autoriza su presencia siempre que se trate de convalidar los actos que pueden llegar a afectar derechos o garantías fundamentales; faculta su intervención frente a la disposición y el ejercicio de la acción penal; admite que su participación sea activa en la realización de cada audiencia; le concede su participación en la dinámica probatoria; le encarga de manera especial la protección de los intervinientes procesales; le otorga capacidad de injerencia en lo relacionado con la privación de la libertad; le faculta para conceptuar sobre la legalidad de las decisiones judiciales y en general lo convierte en garante de la imparcialidad, de la independencia judicial y del juez natural; para lo cual dispone frente a esas finalidades constitucionales, de las acciones y recursos que el ordenamiento prevé.

Frente al punto estricto de la necesidad de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal y en especial en sus fases de indagación e investigación, la gran conclusión que puede arrojar este estudio es que en el modelo de enjuiciamiento que trae consigo la Ley 906 de 2004, el rol que desempeña este organismo tiende a garantizar que las actuaciones referentes al despliegue investigativo de la Fiscalía General de la Nación y los miembros de Policía Judicial no atenten contra los derechos y garantías fundamentales del indiciado, imputado e incluso de las víctimas, es decir, es necesaria para poder cumplir a cabalidad con la misión constitucional que el artículo 277 numeral 7 de la Constitución Política de 1991 le asignó al Ministerio Público a la hora de intervenir en los procesos judiciales, porque a través de su vigilancia es posible

establecer la efectividad de los derechos de quienes sí ostentan el rol de intervinientes en las diferentes fases del proceso penal y de la sociedad en general.

Lo cierto es, que desde los debates alrededor de la creación de la Ley 906 de 2004 se dejó claro que el modelo acusatorio que se quería implementar en Colombia no era puro, es decir, que si bien traía consigo rasgos de este sistema de enjuiciamiento debido a la división material entre acusación y defensa, quizá conservaba elementos del sistema de tendencia más inquisitiva como el de la Ley 600 de 2000, en donde el Ministerio Público y en general todos los demás intervinientes tenían la aptitud de sujetos procesales con facultades amplísimas durante toda la actuación. Eso permite afirmar que la esencia del Ministerio Público como tal no es que haya variado mucho en el tránsito de las dos legislaciones, porque en todo caso las dos parten de los postulados de la Carta de 1991, con el mismo fundamento legal e incluso con el mismo desarrollo legal en cuanto a su estructura; este argumento, nos da licencia para concluir que si no estamos en medio de un sistema de enjuiciamiento penal acusatorio que pueda llamarse puro, entonces las facultades del Ministerio Público no deberían ser tan contingentes y discretas como los dos Altos Tribunales lo quieren hacer ver, ya que ante un sistema que por sí mismo ha renunciado a ciertos rasgos inherentes a su esencia, la aparición de un sujeto como el Ministerio Público, autónomo y especial, no puede verse como una animadversión a lo que previamente se ha dejado de lado.

Así mismo es dable concluir en torno al tema de la necesidad y utilidad de la figura en el proceso penal, que las altas cortes dejaron de lado los cuestionamientos en torno al desequilibrio que a su juicio podía causar la figura del Ministerio Público y aceptando, su existencia, ahora de manera proactiva, enfocando la figura como un mecanismo de control más con el que cuenta el proceso penal y que por supuesto, en lugar de ser un participe azas problemático, hoy en día es un azas garante del desarrollo del debido proceso, quien en últimas contribuye con su actuación en la búsqueda de una aplicación de justicia recta y eficaz, buscando entre sus cometidos minimizar el error judicial, tan común en nuestras actuaciones judiciales.

Entendido, éste órgano u organismo de control, como lo llama la Corte Suprema o intervinientes especial, como lo denomina la Corte Constitucional, como un apoyo a la

labor judicial, se le desliga de las críticas iniciales, que se habían generado en torno a su inclusión, cuando se indicaba insistentemente, que la labor que iba a realizar ya estaba asignada al juez de control de garantías y que su actividad era redundante en el proceso, superado lo anterior, al comprender que su función está orientada a prestar un apoyo a dicha función, resaltando que la misma se activa cuando se pone en riesgo la defensa del orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes. Ésta sin lugar a dudas, es el sentido que le dan, hoy en día, las Altas Corporaciones Judiciales a su participación cuando señalan entre otras que desarrolla una misión principal y discreta, la cual se pone en marcha, no en todos los procesos, sino en aquellos en los cuales, se advierte que se pueden poner en riesgo el debido proceso y las garantías y derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

Por lo tanto, la nueva postura adoptada por los altos tribunales, en especial por la Corte Suprema, en el último quinquenio, reconoce que no hay desbalance en el proceso con la participación del Ministerio Público y que estamos ante un sistema si bien adversarial con unas particularidades propias de nuestro sistema judicial, que hace necesaria la participación del órgano de control para dotar de legitimidad las decisiones que se adopten por parte de la judicatura e inclusive las actuaciones que se realicen por parte de la Policía judicial. Debiéndose destacar nuevamente que las actuaciones del Ministerio Público son contingentes, reservadas a los casos de más connotación y que requieran vigilancia especial, lo que dota, se itera nuevamente, de legitimidad sus actuaciones. Sin embargo, téngase en cuenta que hay actuaciones, en las cuales su presencia si es obligatoria, y nos referimos específicamente a las actuaciones que se desarrollan en fases de indagación e investigación, donde se ven comprometidos derechos fundamentales de los indiciados e imputados, cuestión que permite hablar de actuaciones útiles y necesarias para el proceso penal por parte del Ministerio Público, como se vio a lo largo del presente trabajo, lo que nos permite señalar que su presencia en el proceso penal es útil y necesaria para el mismo, como quiera que la sociedad colombiana tiene serios reparos sobre la legitimidad de las actuaciones y decisiones que se adoptan al interior del proceso penal y que mejor, que sea el Ministerio Público, quien a través de la vigilancia especial de los procesos certifique la transparencia con que se toman las decisiones en los casos que lo requieran. Sin embargo el Ministerio Público,

debe adecuarse a un contexto que, guardadas sus proporciones como lo indicó el profesor Urbano Martínez, sea tan colombiano como el aroma del café que exportamos¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Urbano Martínez, J.J. (2012). Óp. Cit. p. 145.

REFERENCIAS

Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. El proceso penal. Tomo I, fundamentos constitucionales y teoría general. Universidad Externado de Colombia. Sexta edición. Abril de 2013.

Castro Perdomo, Cesar. La Procuraduría en Colombia. Secretaría e Información y Prensa de la Presidencia de la República de Colombia. Bogotá abril de 1986.

Claria Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal, Ediciones Depalma, 1983, Tomo II

Gaviria Londoño, Vicente Emilio. Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Cuarta edición.

Goldberg, Steven H. Mi primero juicio oral. ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré? Editorial Heliasta. 1982.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. El Ministerio Público y sus funciones en lo penal. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, en Colección de Derecho Penal N° 7. Bogotá D.C., 2006.

Manrique Reyes Alfredo. Democracia local y derechos humanos. Una guía práctica para la comprensión y aplicación de los derechos humanos en los municipios colombianos. Personería de Bogotá, PNUD. Segunda Edición. 2006.

Maya Villazón, Edgardo José. El Ministerio Público y sus funciones en lo penal. Intervención del Ministerio Público en el sistema acusatorio. Colección de pensamiento jurídico N° 7. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Segunda edición enero de 2006.

Montero Aroca, Juan. "Principios del proceso penal." Una explicación basada en la razón. Tirán lo Blanch Alternativa. Valencia 1997

Mosquera Moreno, L. A. (2006). Práctica del Proceso Penal Acusatorio "con la intervención amplia del Ministerio Público". Página 59. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín.

Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. La prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), laboral, canónico, contencioso-administrativo y en el derecho comparado. Librería ediciones del profesional. Decima octava edición. 2011

Patiño González, María Cristina. Fundamentos constitucionales del sistema penal acusatorio y sus implicaciones en la labor del Ministerio Público. El Ministerio Público y el nuevo proceso penal. Colección de ensayos. Ministerio del Interior y de Justicia; Procuraduría General de la Nación; Unión Europea. 2008.

Procuraduría General de la Nación. Decreto 262 concordada estructura de la Procuraduría General de la Nación. Resolución N° 476 de 2005, de 23 de diciembre de 2004 "intervención en las actuaciones procesales penales cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías fundamentales. Grupo de relatoría. Instituto de Estudios del Ministerio Público IEMP. 2006

Sánchez Herrera, Esiquio Manuel. Estudios Procesales. La teoría del delito en un sistema de enjuiciamiento criminal acusatorio. Colección de pensamiento jurídico N° 14. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Abril de 2004

Santos, Boaventura de Sousa. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Universidad Nacional de Colombia. Instituto de Servicios Legales Alternativos. Bogotá D.C., 1998.

Suarez Sánchez, Alberto. El debido proceso penal. Universidad Externado de Colombia. 1998.

Universidad Externado de Colombia. Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia 1863. Edición Facsimilar. 1977.

Urbano Martínez, José Joaquín. El principio de oportunidad en el proyecto de código de procedimiento penal – estado actual-.Estudios Procesales N° 3. Obra colectiva. Colección de pensamiento jurídico N° 14. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. 2006.

Urbano Martínez, José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal, 2ª ed. Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2011

CONSULTA SITIOS WEB

Alcaldía de Bogotá. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153#14>.

Andreu-Guzmán, Federico. Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos. Comisión Colombiana de Juristas. 2011. p. 7. Disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf

Ámbito jurídico. Publican listas de elegibles para nombrar 774 procuradores judiciales 08 de julio del 2016. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administracion-Publica/publican-listas-de-elegibles-para-nombrar-774-procuradores-judiciales.cshtml>

Banco de la República. Biblioteca Luis Ángel Arango. Biblioteca Virtual. Colección de las leyes dadas por el Congreso Constituyente de la República de Colombia: del año de 1830-200. ley que detalla las funciones del Ministerio Público de 11 de mayo de 1830. Disponible en <http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll10/id/602 p. 27>

Blanco Blanco, Jacqueline. Administración y estado en Colombia, 1821 – 1830. Revista Prolegómenos – Derechos y Valores de la Universidad Militar Nueva Granada. Disponible en www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-03.pdf

Departamento Administrativo de la Función Pública. Decreto N° 018 de enero 9 de 2014 “por medio del cual se modifica la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación.” Art. 2. Creación de empleos. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/decreto-018-del-09-de-enero-de-2014.pdf>

Diccionario de la Real Academia de la lengua Española. La 23ª edición 2014. Consulta en el sitio web <http://dle.rae.es/?id=bnz7Ln5>

Gaceta del Congreso 134 de 2002. Proyecto de acto legislativo 237 de 2002. Cámara. 22 de abril de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=237&p_consec=4092

Gaceta del Congreso 109 de 2003. Comisión Primera Constitucional permanente del Senado de la República. Sesión del 22 de Noviembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

Gaceta del Congreso 28 de 2003. Acta de plenaria 35 del 9 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

Gaceta del Congreso 29 de 2003. Acta de plenaria 36 de 11 de diciembre de 2002. Disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3
Google. web <https://www.google.com.co/search?q=que+es+asaz>

Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/11.pdf>, p. 183

Universidad Nacional de Colombia. Biblioteca digital. Disponible en: http://www.bdigital.unal.edu.co/214/15/reglamento_provisorio.pdf, página 27.

Villegas Paiva, Elky Alexander. Los bienes jurídicos colectivos en derecho penal. P. 7. Disponible en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20091207_03.pdf

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

Corte Constitucional. Sentencia C – 229 de 29 de mayo de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C – 245 de 1 de junio de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-399 de 7 de septiembre de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional. Sentencia C – 479 de 29 de octubre de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C 743 de 2 de diciembre de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Sentencia C – 646 de 20 de junio de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional Sentencia C – 228 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional. Sentencia C – 573 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C-966 de 21 de octubre de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C - 591 de 9 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C – 1154 de 15 de noviembre 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia C – 454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. Sentencia C – 209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C – 069 de 10 de febrero de 2009. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 3 de marzo de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia C- 260 de 6 de abril de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T – 508 de 2011 de 30 de junio de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional Sentencia T – 001 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional. Sentencia T – 293 de 21 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sentencia T-582 de 11 de agosto de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional Sentencia T - 355 de 6 de julio de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 31 de agosto de 2016. M.P. Luis Ignacio Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C – 031 de 2 de mayo de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

SENTENCIAS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 05 de octubre de 2011. M.P. José Leónidas Bustos Martínez. Radicado: 30592.

Corte Suprema de Justicia. Auto Interlocutorio de 13 de junio de 2012. Segunda instancia. Radicado No 36.562.

Corte Suprema de Justicia, Decisión de Segunda Instancia radicado N° 39.817 de 31 de octubre de 2012. M.P. María del Rosario González Muñoz.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No 38.975 de 6 de febrero de 2013. M.P. José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Tutelas. Tutela No 70.286 21 de noviembre de 2013. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No 41.534 de 30 de abril de 2014. M.P. José Luis Barceló Camacho

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 76.442 de 21 de octubre de 2014. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación N° 42.337 de 18 de marzo de 2015. M.P. Patricia Salazar Cuellar

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación N° 44.135 de 9 de septiembre de 2015 M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación N° 45.790 de 27 de enero de 2016. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Tutela No 83.892 de 4 de febrero de 2016. M.P. José Luis Barceló Camacho

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación N° 47.368 de junio 8 de 2016. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación N° 44.943 de 2 de noviembre de 2016. M.P. Eugenio Fernández Carlier

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 89.550 de 17 de enero de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 90.523 de 2 de marzo de 2017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 48.814 de 11 de octubre de 2017. M.P. Luis Guillermo Otero Salazar

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 95.013 de 15 de febrero de 2018. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 96.791 de 27 de febrero de 2018. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Decisión de Tutelas. Tutela No 97.229 de 19 de abril de 2018. M.P. Luis Guillermo Otero Salazar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 03 de abril de 2019. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Radicado: 44.230.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 08 de mayo de 2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera. Radicado: 54.982.