

Función de la Fiscalía en la investigación y juzgamiento de altos funcionarios del Estado

La Fiscalía General de la Nación cumple las funciones judiciales de investigar los delitos, calificar el mérito de la instrucción y, según el caso, precluir la actuación procesal o dictar resolución de acusación. Dichas actividades las ejerce por cuanto está investida de *jurisdicción*, por mandato constitucional y legal, es decir, por cuanto tiene la potestad estatal de aplicar las normas jurídicas, en caso de violación o conflicto, y de darle fuerza ejecutiva a sus decisiones judiciales. En otros términos, por que tiene la facultad y el deber de administrar justicia, en las etapas procesales enunciadas.

Como no es conveniente, ni tampoco científico, que los fiscales puedan conocer, indistintamente, de toda clase de asuntos penales, ello explica la distribución de la función jurisdiccional, atendiendo a diferentes factores. La mencionada división del trabajo judicial tiene como fundamento la especialización y, en consecuencia, la mayor eficacia de las labores. Es indudable que si a cada núcleo de fiscales se le señala un ámbito espacial dentro de la cual pueda cumplir su misión, y se le atribuyen determinados delitos para su conocimiento consultando la índole de las infracciones, para desempeñar en forma cabal sus funciones judiciales y, por otra parte, se organiza

técnicamente la jurisdicción estatal. Es así como este reparto que la ley hace de los asuntos judiciales entre las diversas unidades de Fiscalía, señalándole a cada una un grupo particular para su actuación procesal, es lo que genera la *competencia*.

La competencia ha sido entendida como la capacidad o aptitud legal del funcionario judicial para ejercer jurisdicción en un caso determinado. Ahora bien, la *jurisdicción* es un poder absoluto o general de aplicar el derecho, y de ella están investidos todos lo fiscales. En cambio la *competencia* es una facultad específica, un poder jurisdiccional limitado por la materia, el lugar, el factor subjetivo, la conexión o, en fin, el factor funcional.

En la investigación y acusación de los altos funcionarios del Estado rige el *factor subjetivo*. Este criterio dice relación a calidades del sindicado, por virtud de investiduras o dignidades o condiciones particulares como las menor edad, que determinan los llamados fueros y excepcionan las normas ordinarias de competencia por la materia. Es el caso que corresponde al fiscal general de la Nación investigar, calificar y acusar, si a ello hubiese lugar, a los altos funcionarios que gocen del fuero constitucional, con las excepciones previstas en la misma Carta Política. Es decir, a

aquellos que están provistos del fuero de juzgamiento ante la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el numeral 4º del artículo 235 de la norma superior.

El fuero, pues, está entendido como garantía establecida en la Constitución o la ley en relación con determinadas personas, y consiste en que por razón del cargo o de la función que desempeñen éstas sólo pueden ser investigadas y juzgadas por funcionarios a quienes especialmente se les asigna competencia*.

El cargo o las funciones discernidas son en consecuencia, los factores que determinan la aplicación del fuero y el rango de la corporación judicial al que compete conocer de determinadas conductas punibles, independientemente de la persona individualmente considerada.

El *fuero constitucional* es aquel previsto en forma clara y precisa por la Carta Fundamental y se caracteriza porque lo básico es el cargo ocupado por quien a infringido la ley penal, independientemente de que el hecho punible tenga o no relación con el servicio y en la época en que tuvo concurrencia. La garantía constitucional es plena mientras los servidores amparados con ella permanezcan en el cargo.

La previsión contenida en los numerales 2 y 4 del artículo 235 de la Carta Política dispone que corresponde a la Corte Suprema de Justicia juzgar a los funcionarios allí mencionados, «por cualquier hecho punible que se les impute», en el primer caso, y «por los hechos punibles que se les imputen», en el segundo.

El fuero es factor de competencia y por tanto corresponde a la órbita del orden público. La previsión constitucional establece que tiene vigencia mientras se desempeña el cargo que lo soporta, sin importar la índole del derecho punible que se le atribuya, ni la época de comisión del reato.

Se manifiesta ante la cesación en el ejercicio del cargo, sólo si «las conductas punibles» que se les atribuye tienen relación con el servicio, como perentoriamente lo prescribe el parágrafo del artículo 235 de la Carta Política y lo reitera el inciso 2 del numeral 7, artículo 75 de la ley 600 de 2000.

No así para los delitos ajenos al ejercicio del cargo, por que el parágrafo del citado artículo 235 de la Carta Política no deja lugar a la posibilidad de interpretación extensiva o analógica para prorrogar la competencia por razón del fuero frente a los delitos comunes, dado su restringido alcance que sólo permite aplicar la excepción al supuesto fáctico allí previsto.

Este fuero lo ostentan los funcionarios a los que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Carta Política, con la diferencia de que en cuanto a los primeros (presidente de la República o quien haga sus veces, magistrados de la Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y fiscal general de la Nación) se requiere acusación previa del senado, no así en cuanto a los miembros del Congreso, donde la investigación y el juzgamiento es competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con los funcionarios mencionados en el numeral 4 *ibidem*, como procurador, defensor del Pueblo, agentes del ministerio público ante la Corte, Consejo de Estado y ante los tribunales, directores de departamento administrativo, contralor general de la República, embajadores y jefes de misión diplomática o consular, gobernadores, magistrados de tribunal y generales y almirantes de la fuerza pública, la investigación, calificación y acusación corresponde con las mismas características al fiscal general de la Nación.

El *fuero legal* tiene origen en razones de política criminal, por virtud de las cuales

el legislador puede extender la prerrogativa a determinados funcionarios del Estado, desde luego con criterio de razonabilidad y sin exceder las previsiones constitucionales en la materia; por regla general se exige una relación entre el ejercicio del cargo y el hecho cometido.

De esta naturaleza es el fuero previsto para los funcionarios señalados en numeral 9 del artículo 75 de la ley 600 de 2000, cuyo juzgamiento corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

En relación con los primeros funcionarios referidos, no obstante que el juzgamiento corresponde a la Suprema Corte, la investigación, calificación y acusación se ha fraccionado así:

—Competencia exclusiva del fiscal general de la Nación, en cuanto al viceministro general de la Nación, el vicesecretario general de la Nación y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia (numeral 5 del artículo 115 del estatuto procesal penal); y

—Además, por conducto de la Unidad de Fiscalía delegada ante la Corte Suprema de Justicia corresponde investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los servidores públicos con fuero, cuyo juzgamiento corresponda en única instancia a la Corte Suprema de Justicia, es decir a los magistrados de consejos seccionales de la judicatura y del Consejo Nacional Electoral, a los fiscales ante los tribunales superiores de distrito, a procuradores delegados que no tengan fuero constitucional, al registrador Nacional del Estado Civil, al director Nacional de Fiscalía y a los directores seccionales (numeral 1 del artículo 118 del Estatuto Procesal Penal).

Por corresponder el juzgamiento de los anteriores funcionarios a la Corte Suprema de Justicia, resulta razonable concluir que en relación con ellos son aplicables los

principios que rigen el fuero constitucional y parte de los efectos, pero sin que pueda concluirse que se trata de un fuero integral, esto es, que puede comprender todos los delitos comunes con prescindencia de la fecha de comisión. Comprenderá los comunes y de responsabilidad cometidos durante el ejercicio del cargo, pero cuando se presente cesación de funciones, se pierde el fuero en cuanto a los primeros, no respecto a los segundos como lo prevé el parágrafo del artículo 235 de la Carta Política.

Y también de naturaleza legal pero con un menor espectro de cobertura es el fuero previsto en el numeral 2 del artículo 76 del Estatuto Procesal Penal y en el literal a) del numeral 1 artículo 77 *ibidem*, pues no otra cosa puede concluirse de la precisión que en cada caso trae la respectiva normatividad.

En efecto, cuando el artículo 76 establece la competencia de los tribunales superiores del distrito y señala los funcionarios con fuero cuyo juzgamiento corresponde en primera instancia, esto es, los jueces de circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, municipales, de menores, de familia, penales militares, fiscales y agentes del ministerio público delegados ante los mismos, precisa que la competencia comprende «los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas».

De igual manera, cuando el artículo 77 otorga competencia a los jueces penales del circuito para el juzgamiento de los alcaldes, también lo circunscribe el evento de que «la conducta punible se haya cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas».

Este fuero, según lo ha precisado la jurisprudencia, no se extiende a la totalidad de tiempo durante el cual el funcionario aforado cumpla la función que le es propia,

ni cubre toda clase de infracciones, sino exclusivamente las que se cometen «en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas», lo que excluye «los llamados delitos comunes y aún los de responsabilidad que se cometan con el solo abuso del cargo», tal como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en auto de diciembre 16 de 1997, donde además se dijo:

«Tan específica atribución implica, entonces, dentro de otras consecuencias, que para aquellos delitos a cuya ejecución se llega tanto por el abuso de la función como del cargo, la competencia se escinda, cubriendo el fuero con exclusividad el evento primero, en tanto que si la infracción ocurre por un abuso de la investidura, habrán de conocer los funcionarios ordinarios, con sujeción a los demás factores que determinan su intervención en cada caso concreto.

«Tal es lo que sucede, entre otros, frente al delito de concusión, donde la descripción legal del tipo (artículo 140 del Código Penal, modificado por el artículo 21 de la ley 190 de 1995) admite la ejecución de la conducta, sea por que el servidor público abuse de

su “cargo” ora “de sus funciones” siendo entendido que su aforamiento queda restringido a la segunda de estas dos hipótesis puntuales» (Magistrado ponente Juan Manuel Torres Fresneda, radicación 13305).

Lo anterior explica porqué en cuanto a estos fueros no se incluye previsión de similar contenido a la del parágrafo del artículo 235 de la Carta Política, pues si el mismo cobija exclusivamente los delitos que tienen relación con la función, ello origina per se prórroga de competencia cuando se presenta cesación de funciones.

Existen otros eventos, que son los derivados del fuero legal, en los cuales corresponde al fiscal general de la Nación investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, al viceprocurador general de la Nación.

LUIS CAMILO OSORIO
Fiscal General de la Nación

* MARINA PULIDO DE VARÓN. “El Fuero”. Documento interno de trabajo, sin publicarse, septiembre 2001. Se encuentran en él criterios sobre los fueros constitucionales y legales.