

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BIBLIOTECA  
MARIANQUILLA  
4034540  
No. INVENTARIO 749  
FECHA 27 FEB. 2008  
COMPRAS DONACION

DR #0998.



EL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

FREDDY DE JESUS ROVIRA ARIZA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

Barranquilla, 1985

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

FREDDY DE JESUS ROVIRA ARIZA

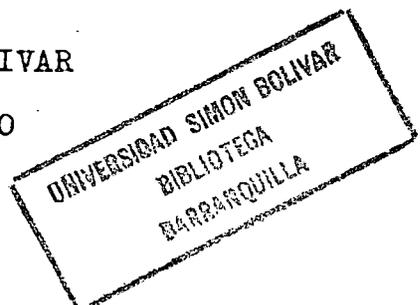
Trabajo de Grado presentado  
como requisito para optar  
el título de Abogado.

Directora: SONIA MARIA SANCHEZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

Barranquilla, 1985



T  
342.044 861  
R.875

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"

FACULTAD DE DERECHO

CUERPO DIRECTIVO

DOCTOR JOSE CONSUEGRA H., DECANO

DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS, SECRETARIO

DOCTORA EMILIA DE PULGAR, VICE-DECANO

DOCTOR CARLOS DANIEL LLANOS, SECRETARIO ACADEMICO

DOCTORA SONIA SANCHEZ, DIRECTORA DE TESIS



NOTA DE ACEPTACION

---

---

---

---

PRESIDENTE DEL JURADO

---

JURADO

---

JURADO

Barranquilla, noviembre 1985

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A LOS DOCTORES ALVARO CORREA NOGUERA

BENJAMIN ARMENTA LOPEZ

ADALBERTO MARQUEZ FUENTES

JULIO SIERRA PIMIENTA

GLENYS IGLESIAS

CIRO FRANCISCO GUERRA MIELES

MAGISTRADOS DEL HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE VALLEDUPAR-CESAR.

AL DOCTOR MIGUEL MEZA VALERA, ALCALDE MAYOR DE VALLEDUPAR

AL DOCTOR ALFONSO ARAUJO COTES, SENADOR DE LA REPUBLICA

**AGRADECIMIENTOS**

**AL SEÑOR LUIS JOSE PIMIENTA ARREGOCES, DEMAS  
FAMILIARES Y AMIGOS QUE HICIERON POSIBLE  
ESTE TRABAJO.**

DEDICATORIA

A MI MADRE: QUIEN DEBO MI EXISTENCIA Y MIS EXITOS,  
MUJER NOBLE Y BUENA, PARA ELLA QUE  
SUPO GUIARME.

A MI PADRE: POR SU LUCHA PERMANENTE Y DESINTEREZADA  
EN FORMAR UN HOMBRE NUEVO.

A MI ESPOSA: A QUIEN DEBO MI DICHA.

A MIS SUEGROS: YA QUE CON SU CONCURSO Y EXPONTANEA  
COLABORACION, HICIERON POSIBLE LA  
TERMINACION DE ESTE TRABAJO.

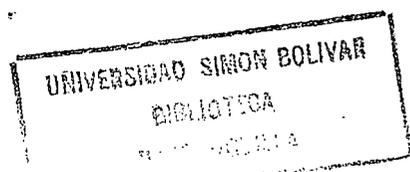
## TABLA DE CONTENIDO

Pág.

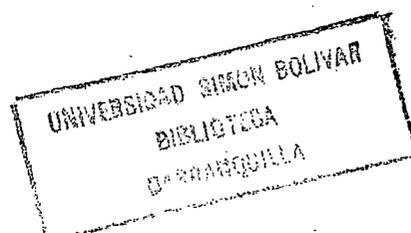
### INTRODUCCION

1.	ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO	1
1.1	BREVE RESEÑA HISTORICA	1
1.2	ANALISIS DE SU EVOLUCION EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES	5
1.3	SURGIMIENTO EN COLOMBIA	12
1.4	DESARROLLO EN COLOMBIA	16
2.	UBICACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO	22
2.1	DIFERENTES RAMAS DEL PODER PUBLICO	22
2.2	FUNCION FISCALIZADORA DEL ESTADO	33
2.2.2	DIFERENCIA ENTRE LAS FUNCIONES DE LA CON- TRALORIA Y LA PROCURADURIA	42
2.3	DUALIDAD DE LA FUNCION FISCALIZADORA	46
2.3.1	FISCALIZACION HECHA POR LA CAMARA DE REPRESENTANTES	47
2.3.2	FUNCIONARIOS SOMETIDOS A ESTA VIGILANCIA	49

	Pág.
2.3.3 JUSTIFICACION HECHA POR LOS TRATADISTAS	51
2.3.4 CRITICA HECHA A ESTA DUALIDAD	52
3. DEFINICION DEL MINISTERIO PUBLICO	54
3.1 ¿QUE ES EL MINISTERIO PUBLICO?	54
3.2 CARACTER JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO	57
3.3 FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	61
3.4 ESTRUCTURA DEL MINISTERIO PUBLICO	64
3.4.1 ORGANIGRAMA DEL MINISTERIO PUBLICO	68
4. FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO	69
4.1 EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION	69
4.1.1 ELECCION, REQUISITOS, PERIODO, FUNCION DEL PROCURADOR	71
4.2 CALIDADES EN EL MINISTERIO PUBLICO	77
4.3 INTERVENCION EN POLITICA DEL MINISTERIO PUBLICO	77
4.4 DESTITUCION Y SUSPENSION EN EL MINISTERIO PUBLICO	78
4.5 SANCIONES DISCIPLINARIAS EN EL MINISTERIO PUBLICO	78
4.6 PERSONAL SUBALTERNO EN EL MINISTERIO PUBLICO	78
4.7 TRASLADOS Y VACANTES	79



	Pág.
5. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO	80
5.1 FUNCIONES	80
5.2 ORGANISMO Y FUNCIONARIOS	83
5.3 INTERVENCION EN PROCESO PENAL	90
5.4 FISCALES	92
5.4.1 FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES	92
5.4.2 FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES Y DE LOS JUZGADOS DEL CIRCUITO	93
5.4.3 FISCALES DEL CONSEJO DE ESTADO	93
5.4.4 FISCALES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS	93
5.5 PERSONEROS, CONCEPTOS Y CRITICAS	94
6. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO	96
6.1 INTERVENCION	96
6.2 FUNCIONES	102
6.3 IMPEDIMENTOS	105



	Pág.
7. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL CAMPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	106
7.1 EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	106
7.2 CALIDADES	107
7.3 DESIGNACION	107
7.4 PRUEBA DE LAS CALIDADES	108
7.5 DERECHOS,PREEMINENCIAS Y PRERROGATIVAS	108
7.6 PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDAD	108
7.7 OBJETO DE LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO: ATRIBUCIONES	108
7.8 EL ARTICULO 151 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMPARECENCIA DE LAS ENTIDADES PUBLICAS EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS	110
7.9 REGIMEN Y FORMACION	111
7.10 FUNCION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS- ADMINISTRATIVOS	114
7.11 PROCURADORES AGRARIOS	115
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFIA	122

## INTRODUCCION

El tema expuesto en el presente trabajo es el MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA; traté de hacer un estudio serio partiendo de sus orígenes, evolución, funciones hasta llegar al encuadramiento que actualmente tiene, en nuestra legislación el principal órgano fiscalizador del Estado.

Al lado de las tres ramas que forman el poder público se encuentra el ente fiscalizador con su cualidad la Contraloría que vigila el gasto del notario público y el Ministerio Público, cuya función principal es garantizar el cumplimiento de las leyes y buen funcionamiento de los empleados públicos; de aquí la importancia de ésta cuarta rama, si es que podemos llamarla así, ya que es la que tiene por objetivo el de preservar el Estado de Derecho.

Este trabajo trata de resaltar algunas deficiencias que deben corregirse en tan importante ente público, que permitan recobrar la confianza ciudadana en el poder jurisdiccional, la cual debe ser absoluta, ya que él vela por los derechos ciudadanos y debe ofrecer total garantía.

## 1. ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO

### 1.1 BREVE RESEÑA HISTORICA

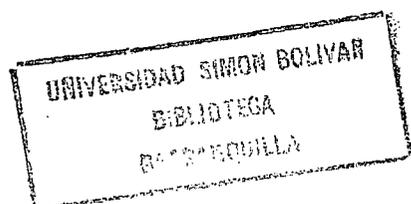
El presente capítulo habrá de ser necesariamente muy breve, por cuanto el agente, del Ministerio Público, es un fiscalizador de la actuación judicial entre otras, y por ello nos remitiremos al juez en pleno ejercicio. Presenta además caracteres comunes con las funciones y obligaciones del abogado, y para comprender en una forma más o menos completa sus funciones nunca estará de más conocer su origen histórico.

El Ministerio Público se remonta en sus orígenes a los PROCURADORES REGIS, que en el Siglo XIV pasaron por diversas vicisitudes. Lentamente, de simples agentes de negocios del rey, se fueron transformando en una magistratura pública. En un principio, el rey no fué sino el señor de sus vasallos; sus intereses radicaban únicamente en el principio del ejercicio de tan elevado señorío y en la administración de sus dominios. Por consiguiente, la acción de sus procuradores se limitaba a la gestión de los derechos fiscales de aquel.

Pero cuando la realeza tendió a convertirse en el centro de todos los intereses del Estado; cuando, según la expresión de BEAUMAOIR, se estableció el principio de que el rey era soberano para todos y que tenía derecho a la custodia general de su reino por facultad propia, se convirtió en el único representante de la sociedad, y los intereses generales se confundieron con sus intereses particulares.

Fué entonces cuando se aceptó entre las fórmulas jurídicas la que decía que el Rey, que era el representante del Estado, había de encauzar la represión de los actos ilícitos y que tenía interés en dicha represión. Esta máxima fué la fuente verdadera del Ministerio Público. Los procuradores del rey tuvieron gradualmente, junto con la defensa de los intereses de éste, la de los intereses generales del Estado; en sus atribuciones confundieron finalidades que emanaban del mismo principio; y así, custodiaban los derechos del rey, asegurando la represión de los delitos; y al obrar en interés del soberano, defendían al interés colectivo.

Y luego las multas, que entonces constituían buena parte de las penas entraban a constituir las principales fuentes de la realeza, y eran los procuradores del Rey los encargados del cobro de ellas. Naturalmente se inclinaban a conseguir la condena de los delincuentes.



Ahora bien, por sus orígenes más remotos, el Ministerio Público siempre estuvo en la rama ejecutiva, tal como lo vimos hace poco; en las monarquías absolutas se concentraban en el rey todos los poderes del Estado, entre ellos el de administrar justicia. Sin embargo, la diversidad y la complejidad de las funciones del Estado, obligó a los Monarcas a confiar la administración de justicia a los jueces pero conservándose para sí la facultad de revocar o reformar las providencias de los jueces. Con la finalidad de facilitar a los jueces la administración de justicia, y sobre todo aquellos que suscitaban especial interés en el monarca, éste decidió designar funcionarios de su confianza para que colaboraran con los jueces en diferentes asuntos; éste en otro asomo histórico de la hoy importante función fiscalizadora del Estado, a través del tema que nos ocupa.

Se puede tomar la fecha del año de 1865, como aquello en que no le dió carta de ciudadanía al Ministerio Público como representante del poder ejecutivo ante el poder judicial para entonces, tratar de descubrir tales orígenes en una actitud única especial, la cual quedará suficientemente clara en lo posible en el presente trabajo.

Después de la constitución, el parlamento que por lo general ha tenido la función principal de legislar en el control del gasto público y la imposición y recaudación de los impuestos, al cesar en sus funciones, designaba ciertos funcionarios en-

cargados de vigilar los gastos públicos, y no solamente esto, sino, la de ejercer cierto control sobre la imposición de los gravámenes. Aquí aparece el Ministerio Público en la historia al lado del poder legislativo.

Otro antecedente histórico del Ministerio Público, ya con una estructura orgánica propia y casi que definida en cuanto a sus funciones, se remonta a Francia donde la institución LES GENS DU ROI, bajo la Revolución Francesa donde se pensó en suprimir a el Ministerio Público, pues se veía en él un instrumento favorable al gobierno autoritario pero se llegó a la conclusión de que la institución tenía enormes ventajas, ya que podía contribuir a una buena administración de justicia, por el control ejercido en nombre del poder legislativo cuando éste emanara de un régimen de representación parlamentaria o directamente impuesto en nombre del poder ejecutivo para vigilar los tribunales, razón valedera, por la que la institución en aquel pasado se mantuvo. En las leyes de India se llegó a establecer que en cada de una de las reales audiencias hubiera dos fiscales correspondiendo al más antiguo los asuntos que se relacionaran con materias civiles.

En España, los fiscales ejercían funciones de asesores de las cortes de justicia, vinculados como funcionarios de esta rama. En muchas ocasiones llegaron a reemplazar a los jueces ante los cuales ellos intervenían en razón del cono-

cimiento de un proceso, o de una función de vigilancia.

## 1.2. ANALISIS DE SU EVOLUCION EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES

La extensión representativa del Ministerio Público depende en gran parte de las necesidades históricas, así, cuando la beneficencia y la instrucción son fundamentalmente funciones sociales, aquel pueda representar a los establecimientos de esta clase (como ocurre en España), sin que sea indispensable su representación, porque puede tener otro representante según los medios y las reglas que haya dado el poder ejecutivo; y aún el Ministerio Público puede encargarse en las monarquías de la defensa de los intereses sociales de la misma, del patrimonio y de la defensa del Estado en sus relaciones particulares pero no cuando existan contiendas entre el Estado y el particular, pues en estas cuestiones que son las de hacienda y las de lo contencioso administrativo, debe el Estado tener representante especial y, a esa necesidad responde en España al cuerpo de abogados del Estado.

En España, el origen y desarrollo del Ministerio Público, aún en su moderna organización ha recibido distintos nombres. Se le ha llamado Fiscal de su Majestad, y hoy es frecuente llamarlo así. Como también Ministerio Fiscal, considerándose por algunos la palabra Pública como inexacta, ya que en

rigor ejercen un ministerio público todos los que prestan un servicio público y, por tanto, todos los funcionarios del Estado y entre ellos los mismos jueces, pero si se considera el concepto que se ha dado de la función el Ministerio Público se encuentra el nombre justificado porque representando el fiscal la sociedad y la ley, él es quien desempeña una función pública por excelencia. El nombre de fiscal tuvo su origen en la antigua Roma, cuando, creado el Tesorero público, los emperadores nombraron funcionarios encargados de apremiar al pago de los tributos que debían ingresar al fisco, a éstos funcionarios que representaban en los tribunales al fisco se les llamó fiscales; pero si bien es cierto este es el origen de la palabra fiscal, no podemos decir que lo sea de la institución, ya que para conservar la patria en estado de pureza, creyeron los romanos que bastaba la acción popular, pues ningún ciudadano dejaría de denunciar al criminal. Algunos han pretendido ver en el DEFENSOR CIVITATIS el abolengo del ministerio fiscal en la historia jurídica Hispanoromana, creencia que constituye en error evidente pues eran bien distintas las atribuciones del uno como del otro. También es equivocada la opinión que ve el origen de la institución fiscal en los PROCURADORES FISCI Y ADOVOCATI CAESARIS de los romanos, e igualmente erróneo hacerlo derivar de los AUTORES FISCI, o de el funcionario conocido como el HERALDO que en el pueblo judío acompañaba al cadalso a los reos de muerte excitando

al pueblo para que expusiera alguna circunstancia que pudiera impedir la ejecución del reo.

Los escritores que no encuentran el origen del Ministerio Público en Roma, creen hallarlo en España. El fuero juzgo contiene varias disposiciones relativas a la creación de los Personeros del Rey, reconociendo no sólo a los reyes sino también a los Obispos el derecho a nombrar personeros o personas que los representen en los asuntos judiciales (Ley la Tit. III, lib. II). Estos personeros como los patronos del fisco prueban que en los tiempos a que éstas se refieren, el Ministerio Público estaba limitado a ciertas funciones y asuntos. Esto se estableció en Castilla, con atribuciones muy parecidas a las que hoy tiene, cuando los tribunales permanentes. Ya los fueros municipales habían autorizado a los pueblos para nombrar funcionarios que inspeccionaran la Administración Pública, lo mismo que la de Justicia y ayudarla en la averiguación de los delitos graves.

Felipe V, procuró organizar el Ministerio Público, creando un jefe del cual dependieran todos los abogados fiscales que hiciesen falta para el despacho de los negocios; en primera instancia ejercitaban la acción pública todos los que tenían la aptitud legal necesaria para presentarse en el foro; el cargo de promotor fiscal lo desempeñaba cualquiera de los procuradores del juzgado auxiliado por un letrado.

En Valencia y en Navarra, existían los patronos del fisco ejerciéndose el patronato de Estado por dos funcionarios: El Abogado Fiscal o Fiscal simplemente, encargado de la acusación de los delitos, y el Abogado Patrimonial, a quien competía el ejercicio de las acciones del real patrimonio y el erario, la defensa de los derechos de los Reyes es asunto de orden civil y el cuidado de que se realizaran los impuestos. Además, en Navarra había un funcionario encargado de la defensa de la jurisdicción real en las contiendas que se suscitaban entre ésta y la eclesiástica, con el nombre de PROCURADOR REAL.

Por último en Aragón creó Jaime II, en el año de 1300, un procurador general del rey, cuyas facultades no se extendían más que a defender a sostener las causas o pleitos que ésta moviera o moviesen contra él, no podía ser más de uno, ni renunciar al cargo, pero más tarde se le autorizó para que pudiera poner hasta dos sustitutos que hacían parte como él ante la justicia señalándose como propio de uno y otro el conocimiento fiscal de las causas criminales. Todo esto siguió sin ninguna alteración ni reforma hasta que la ley de unificación de los fueros de 1841 igualó la administración de justicia en todas las providencias de España.

La Constitución de 1812 estableció un funcionario del ministerio público en cada tribunal, dependiendo todos de uno superior común. Hasta el año de 1835 no tuvo realidad esta

institución en los tribunales de la Suprema Corte y los Superiores de las provincias. En los juzgados de los corregidores y alcaldes mayores no existían con carácter permanente, sino que en dado caso se nombraba el juez un promotor que acusaba si encontraba que había méritos para ello, apunto ésto no era obligatorio, porque el juez podía seguir adelante en la causa EX OFICIO, haciendo él mismo las veces de promotor. Más tarde, el ministerio fiscal alcanzó algún adelanto en las ordenanzas de 1844 y 1858 hasta llegar a organizarse definitivamente como está hoy actualmente, por la ley orgánica del poder judicial del 15 de septiembre de 1870, y la adición la misma del 14 de octubre del año 1882.

La organización y ulterior desarrollo del Ministerio Público que otros pueblos han dado a tan importante función fiscalizadora, sobre todo en los pueblos latinos, ha tenido como fuente primigenia a FRANCIA, donde esta institución apareció y se desarrolló en época anterior a la primera república. Dichos funcionarios recibieron el nombre de Comisarios, y su misión era la de procurar el cumplimiento de las leyes y el castigo a los delincuentes. Durante la época del terror desaparecieron los fiscales, pero vuelven luego con un antiguo nombre y una organización parecida a la de hoy en muchos países donde la institución posee una rigurosa función de observación por los dictámenes del Estado.

La mayor parte de las naciones de Europa, casi igual a las de América y hasta el Japón, tienen el ministerio fiscal con organización y atribuciones muy parecidas y se les designa con los nombres de PROCURADOR FEDERAL, PROCURADOR DEL REY IMPERIAL, DE LA REPUBLICA O DE LA NACION. Obedeciendo más que todo a la forma de gobierno imperante. En Alemania, cada tribunal tiene un representante del ministerio público. En el tribunal supremo hay un fiscal superior (OBEREISCHSANWALT) y uno o más fiscales; en los tribunales regionales superiores en los regionales unos o más representantes del Estado; en los tribunales uno o varios fiscales cantonales. Son independientes de los tribunales, y su jurisdicción es la de éstos, según el que ejerzan cada uno sus funciones fiscalizadora.

Inglaterra constituye una excepción; allí no existe el ministerio fiscal como lo conocemos, ni aún después de la Ley del 3 de julio de 1879 que creó la dirección de persecuciones públicas para intervenir y activar los procesos de interés para la seguridad del Estado o aquellos que preocupan a la opinión por la alarma que producen, y lo hace por medio de los Abogados a quienes encarga la defensa del Attorney General, y a veces de un Solicitor de la Corona.

En Escocia e Irlanda existen funcionarios con misión muy parecida a la de los fiscales, y sus resultados se acreditaron en la célebre información de 1869, que determinó en

Inglaterra, una corriente favorable al establecimiento del Ministerio Público y cuyas consecuencias fueron los proyectos de 1870, 1873 y la Ley del 3 de julio del año de 1879.

Es de anotar, ya que este punto hace referencia al desarrollo del Ministerio Público en otras legislaciones, que en otras legislaciones como la española, a título de ejemplo, se contempla el ministerio fiscal en la jurisdicción eclesiástica, y que se encuentra en muchos ordenamientos jurídicos de otras naciones, y que tiene como misión fundamental el representar los intereses de la iglesia, correspondiéndole impedir que ésta sea agraviada en sus derechos, velar para que se cumplan las leyes y pedir las penas que procedan cuando a ella se falte. El fiscal eclesiástico es un clérigo letrado, jurista, generalmente en ambos derechos; pero no es condición indispensable que sea abogado, pues no es corriente que tenga que actuar en causas meramente profanas; más para actuar en esta clase de causa necesita un asesor nombrado por él mismo. El fiscal es nombrado por el Obispo pero en caso de necesidad puede nombrarlo el Vicario General. Es requisito para ser Fiscal Supremo del Tribunal Eclesiástico, en España ser Nacional, cuya elección está a cargo de su Santidad.

Las atribuciones del Fiscal Eclesiástico son: Denunciar los delitos, sostener la acción pública contra ellos, pedir la imposición de la pena canónica que corresponda o la

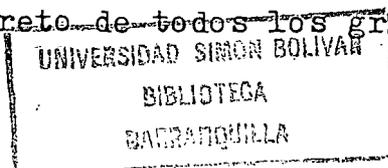
absolución, si así lo estima y apelar de la sentencia cuando así proceda. Algunas veces, los cargos de defensor de matrimonio y de profesión religiosa se han confiado al representante del ministerio fiscal. Aunque son cargos de distinta naturaleza (Defensor del Matrimonio. T. XVII, p. 1301).

### 1.3. SURGIMIENTO EN COLOMBIA

Antecedentes históricos nos dicen con mucha aproximación cronológica, que en Colombia tan importante institución jurídica apareció por creación constitucional en el año de 1830 en la constitución promulgada en el año en referencia que en su Artículo 100 dispuso:

"El Ministerio Público será ejercido por un agente del poder ejecutivo, con el título de procurador general de la nación para defender en los tribunales y juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales cuando concierna al orden público".

Más adelante desaparece el Ministerio Público en las constituciones de 1832 y 1843, para nuevamente ser reestablecido en la Carta Fundamental del año de 1853, cuyo Artículo 13 dispuso que el Procurador General de la Nación debía ser elegido por voto directo y secreto de todos los grana-



dinos. Su período era de cuatro años pudiendo ser reelegido. El Artículo 45 establecía que dicho funcionario debía llevar la voz de la República ante la Corte Suprema en todos los casos en que fuera parte conforme a la ley. Igualmente, habla de los fiscales de los tribunales, pero sólo en cuanto a elección y período.

La Constitución de 1858 conserva la institución del Ministerio Público al hablar del procurador general de la nación. Sin embargo, no se asigna función de ninguna naturaleza ni se expresa de otros agentes del Ministerio Público.

La Constitución de 1864 dice en su Artículo 73 que el Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado procurador general de la nación, y por los demás funcionarios que determine la ley. Por el Artículo 74 y otras normas se les señalan atribuciones muy semejantes a las que hoy tiene.

La Constitución de 1886 conservó la gran institución fiscalizadora dándole la organización como también las atribuciones que hoy todavía conserva.

No se debe pasar por alto al estudiar el tema referente al surgimiento del Ministerio Público en Colombia. Algunas condiciones socio-políticas en que surgió la mencionada institución en el seno del Congreso del año de 1830.

Cuando todo parecía indicar que la gran Colombia llegaba a su fin con las convulsiones que agitaba los extremos del territorio y la exaltación política interior. A pesar de todo ésto, el Congreso admirable, en su deseo de salvar la obra de Bolívar, aprobó la Constitución el 29 de abril del año de 1830, teniendo en cuenta las bases que el mismo congreso había aprobado antes.

En términos generales la estructura y el contenido de esta nueva Constitución eran casi los mismos de la de 1821, muchas de cuyas disposiciones más importantes habían sido casi literalmente copiadas.

Como lo más importante de las novedades de la Constitución aparte de la que nos ocupa, se cita lo referente a la autonomía municipal. Allí se dispuso que el territorio para una mejor administración se dividía en departamentos, provincias, cantones y parroquias. Se estableció en ésta constitución que habría concejos municipales en las capitales de provincia y en aquellas cabeceras de cantón, en que pudieran establecerse a juicio de las cámaras del distrito.

Para José María Samper, esta constitución contenía en todo sentido, así en la forma como en la sustancia, un progreso considerable. El plan era más completo, a la par que más metódico y sencillo, y la redacción más clara y precisa; lo que no era de extrañar, habiendo concurrido a discutir mu -

chos ciudadanos eminentes. A nuestro juicio agrega Samper, la Constitución de 1830 es una de las mejores que se hayan expedido para la República.

En otro lugar el eminente publicista dice lo siguiente: Como se ve, la Constitución de 1830 era al propio tiempo liberal y conservadora; conciliaba con habilidad los antes opuestos intereses, y era seguramente la más sabia y completa que hasta entonces hubiese concebido en la América Española. Hacía honor a Colombia, era el fruto de patrióticas transacciones entre Bolívarianos y Antibolivarianos, federalistas y centralistas, autoritarios y liberales, y daba la prueba de un gran progreso alcanzado en la posesión de las doctrinas sobre el derecho público interno, así como en el arte de construir con acierto y moderación una República de un gobierno popular y representativo.

La Constitución en referencia, no alcanzó a tener vigencia en la Gran Colombia, porque ésta de hecho ya se había disuelto por los acontecimientos de Venezuela y el Ecuador, por esta razón afirma Samper, que la referenciada Constitución nació muerta.

Como dijéramos inicialmente, no nos sentiríamos conformes en nuestro trabajo de no haber incluido este importante marco histórico en el surgimiento del Ministerio Público en Colombia, y es de capital importancia, ya que allí fué donde

prácticamente obtuvo la Carta de Ciudadanía el principal fiscalizador de nuestro ordenamiento jurídico.

#### 1.4. DESARROLLO EN COLOMBIA

Para dilucidar todo lo referente al desarrollo del Ministerio Público en Colombia, es menester que tratemos de hacerlo tomando como punto de partida su propio desarrollo histórico, que es a nuestro juicio lo más correcto, ya que de allí se podría hacer un mejor análisis desde su fuente primigénea en nuestro ordenamiento jurídico hasta nuestros días.

Es evidente que los países de América Latina, no han poseído una organización jurídica propia. Salvo algunas raras excepciones, las organizaciones jurídicas han sido tomadas de los sistemas tradicionales. Puede decirse por regla general, que los sistemas jurídicos de estos países se sitúan dentro de la familia Romano-Germánica. Sin embargo, la pertenencia a esta familia no es absoluta, ya que una serie de razones históricas, sociológicas y políticas han producido fenómenos especiales que revisten de ciertas peculiaridades específicas a tales sistemas.

Por tanto, para poder conocer y comprender mejor el sistema jurídico de cierto país, al jurista no le basta como situarlo dentro de una de las grandes familias del derecho, sino

que debe analizar sus características especiales, ya sean ellas propias o tomadas de otro sistema, en consecuencia para conocer y comprender mejor el desarrollo del Ministerio Público en Colombia, es importante analizar, así sea en forma somera, la influencia que los sistemas jurídicos de los países fuertemente ligados a nuestra historia y lo que han podido ejercer y las características propias que se desprenden de la naturaleza de la misma.

En lo que respecta a la influencia Española, cuando el jurista se plantea el problema relativo a un país colonizado por España, se pregunta ante todo que influencia pudo ejercer o ejerce el Derecho Español sobre determinada institución jurídica. Esta es una reflexión que se puede explicar tomando como punto de partida la larga colonización y la aplicación consecencial de Derecho Español a que fueron sometidos los países colonizados.

No obstante, es menester tener en cuenta que, por lo menos en lo tocante a nuestro país, dicha influencia ha perdido mucha importancia, pero que su influencia en su ulterior desarrollo ha sido determinante por lo expuesto anteriormente.

En efecto, aunque sea evidente las huellas dejadas por la civilización Española en los países latinoamericanos, y específicamente en Colombia, cabe hacer notar el lugar cada vez menos importante que el Derecho Español ocupa en nues -

tras instituciones.

Tomando a título de ejemplo, la institución del Personero en lo que respecta a la administración municipal, y según Osorio Londoño<sup>1</sup>, tenemos que:

El Derecho Español ha ejercido cierta influencia especialmente a través del Personero. Este funcionario era a la vez, hasta hace poco tiempo Agente del Ministerio Público y Representante legal del municipio no obstante, la existencia del Alcalde que es el jefe de la Administración Municipal.

Sin embargo, inclusive en este caso la influencia del Derecho Español en el desarrollo de la Institución comentada se ha debilitado notoriamente por lo que seguidamente expondremos:

En primer lugar la Reforma del 68, al prever las posibilidades de autorizaciones de los Concejos Municipales al Alcalde para la celebración de contratos, implicó la disminución de funciones del personero como Representante legal del municipio en ciertos casos concretos.

-----

1 OSORIO LONDOÑO, Néstor. Les personnes publiques non territoriales en droit Colombien. Tesis. Der. Universidad de París II, 1974. p. 45.

En segundo lugar, el Artículo 3o. de la Ley 28 de 1974, al conferir al Alcalde la representación del municipio para todos los efectos, terminó definitivamente con las funciones del personero como representante legal del municipio quedándole en términos generales solamente las funciones de agente del Ministerio Público.

Otro aspecto que ha influido en el desarrollo del Ministerio Público en nuestro país, en el cual hay que reconocer la preminencia de la legislación española, puede observarse en las instituciones sociales y políticas del país, las que se han modelado notoriamente al rededor de la preminencia del propietario de la tierra, como legado de la colonización española.

Puede igualmente considerarse como expresión de esa influencia sociológica el reconocimiento especial que de la religión católica hace la constitución colombiana, no obstante la libertad de conciencia que ella consagra al mismo tiempo y analizarse así mismo la influencia del derecho español en nuestra legislación y por ende en sus principales instituciones, entre ellas la función fiscalizadora del Estado a través del Ministerio Público.

La Legislación Norteamericana también ha tenido influencia en nuestro ordenamiento jurídico y el desarrollo de algunas de nuestras principales instituciones.



Aparte de una cierta influencia de origen norteamericano ha servido de modelo al sistema jurídico colombiano los principios de la Revolución Francesa, cuya marcada influencia ha estado presente en toda nuestra organización jurídica.

La actual organización del Ministerio Público ha obedecido fundamentalmente al desarrollo obtenido a través de ciertos cambios sufridos en nuestra historia patria, lo que ha sido el resultado de momentos históricos concretos.

Su extensión representativa en Colombia, ha respondido fundamentalmente a las necesidades históricas, aparte de la marcada influencia que se ha tenido por las legislaciones de otros pueblos organizados jurídicamente.

Así pues, su desarrollo comienza por mandato constitucional lo dispone la Carta Magna del año de 1830 en su Artículo 100.

En Colombia, como en Francia, en la época del terror el desarrollo del Ministerio Público sufrió interrupciones, en nuestra legislación desapareció la institución durante los mandatos constitucionales de las Cartas de los años de 1832 y 1843, respectivamente, para luego ser restablecido en la Constitución del año de 1853. La Constitución del año de 1858 fué respetuosa de la institución fiscalizadora aunque, no le asignara funciones ni referenciara, a otros agentes

del Ministerio Público.

La Suprema Carta del año de 1863, dispuso que el Ministerio Público fuera ejercido por la Cámara de Representantes por un funcionario que en adelante se llamaría Procurador General de la Nación, nombre actual, y por los demás funcionarios que determine la ley.

Fué en la reforma constitucional del año de 1886, el año culminante del desarrollo del Ministerio Público en Colombia, ya que a partir de allí se le dió a dicha institución la organización, atribuciones y funciones, que en esencia son las mismas que hoy posee, después de la estrepitosa caída del acto legislativo número uno del año de 1971, en donde se iba a dar un vuelco total a la estructura, organización, funciones y atribuciones del Ministerio Público, pues se incluían novedades en el aspecto fiscalizador.

## 2. UBICACION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO

### 2.1. DIFERENTES RAMAS DEL PODER PUBLICO

El poder público es el poder del Estado. Para designarlo, también se emplean muchas expresiones, que a veces resultan pocas placenteras para el decir de autores como FISCHBACH, autoridad política, DOMINIUM, IMPERIUM. Sin embargo, algunos autores han señalado una marcada diferencia de significación entre el poder y la autoridad, que es importante ver a fin de lograr una mayor precisión de los conceptos antes de referirnos de lleno al tema de las diferentes ramas del poder público.

El poder es una cuestión de hecho, que depende del empleo de la fuerza, mientras que la autoridad es una cuestión de orden moral. El término de autoridad viene de la palabra latina AUTORITAS, AUTORITATIS, que significa autoridad atribuida a una persona para hacer una cosa. Equivale por ello a una significación de poder legislativo. Supone el derecho en el que la ejerce y la obligación de los que es -

tán sometidos a ella.

La distinción conceptual entre el poder y la autoridad solo cabe hacerse en un sentido estricto, más no en sentido lato. Por ello en el lenguaje de la ciencia del Derecho Político PODER PUBLICO y AUTORIDAD POLITICA, son expresiones sinónimas y se emplean indistintamente. Más aún, en los estados democráticos porque en ellos el poder estatal tiene su fuente en los propios gobernadores.

Después de esta disquisición, definimos el poder público como el conjunto de atribuciones que tiene el Estado para orientar y dirigir la actividad de los asociados. En cuanto a su naturaleza, consideramos que es moral y física al mismo tiempo, lo cual diferencia dicho poder o autoridad de otros, que bien son enteramente morales o completamente físicos.

La gran mayoría de los textos y de su fuente inicial, sus labores, reproducen la conocida división tripartita de funciones por parte del poder público, dividiéndolas en legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales.

La anterior división tripartita es hija legítima de la división de los poderes de el insigne varón De Montesquieu. Más tarde, acogida en forma radical por la democracia clásica.

Nuestra máxima regente jurídica expresa en su Artículo 55, que en el poder público colombiano consta de tres ramas que son: La Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional. Pero ésta concepción del poder estatal integrado por ramas solo data entre nosotros a partir del acto legislativo No. 1 de 1945. Antes se emplearon términos PODERES y ORGANOS para expresar determinadas concepciones estructurales y funcionales del poder público, como lo veremos en forma subsiguiente.

Hasta el año de 1936 todas las constituciones expedidas en nuestro país emplearon el término plural de PODERES PUBLICOS o DEL ESTADO en vez de la singular PODER PUBLICO. Así el Artículo 57 de la Constitución 1886, establecía: "Todos los poderes públicos o del Estado son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones". En el desarrollo jurídico de nuestro país, las ideas de LEON Duguit, tuvieron acogida, aunque un poco desfiguradas, y cristalizaron en el Artículo 21 de Acto Legislativo No. 1 de 1936, donde se estableció en su primer inciso: "Son órganos del poder público: El legislativo, el ejecutivo y el judicial".

Importantes reparos se hicieron a lo establecido en la Reforma Constitucional de 1936, lo que tuvo muy en cuenta el constituyente del año de 1945, cuando en el acto legislativo No. 1 de este año cambió el término de Organos por el de Rama, entrando a considerar que el poder público es el

instrumento que el Estado tiene para ejercer sus funciones y como éstas son tres en esencia, tres deben ser las ramas del poder público para que cada una se encargue de ejercer la suya o ir separado, aunque colaboren armónicamente en el desempeño de las funciones del Estado. Ahora se concibe, el poder público como un árbol de cuyo tronco nacen tres ramas, lo cual no deja de ser según el maestro de Derecho Constitucional Jacobo Pérez Escobar, un tanto artificioso.

Pasaremos ahora en el desarrollo de nuestro trabajo a discutir, después de este enfoque preliminar, sobre cada una de las ramas del poder público. El Estado legisla, es decir, concreta generales la regulación de la conducta individual en sociedad, así pues, la función legislativa es la expresión abstracta, superestructural de los intereses clasistas, de las relaciones de producción en un momento histórico.

Según la democracia capitalista libera, la ley, la función legislativa, es la voluntad popular manifestada directamente por el órgano legislativo, la función legislativa recoge el querer del pueblo.

Por esta concepción, en las primeras constituciones se nota una marcada primacía de la función legislativa y de sus órganos respectivos, la ley y el Congreso ocupan sus primeros

capítulos. Además, las funciones ejecutivas y jurisdiccional se desarrollaban con estricta sujeción a la ley o norma general, son funciones de simple ejecución, el agente gubernativo o el juez, aplican la norma a casos particulares.

La rama legislativa del poder público colombiano, denominada Congreso, recluta a todos sus miembros, o sea a los senadores y representantes, a través de elecciones populares directas. Tal como está consagrado en nuestra Carta Magna, cuando dispone en su Artículo 171 cuando expresa que todos los ciudadanos eligen directamente representantes y senadores. Nuestro Congreso, máximo órgano legislativo, posee una estructura bicameral, ya que está integrada por dos Cámaras que se denominan SENADO y CAMARA DE REPRESENTANTES. No hay raigambre histórico en la que fundamentar nuestro bicameralismo, como las existentes en Inglaterra y Estados Unidos, de ahí que hace algún tiempo se viene propugnando por una eficaz reforma que nos lleve hacia el monocameralismo.

El aspecto material de la ley son sus elementos esenciales.

1. Regulación de las relaciones interindividuales, es el elemento tradicional o clásico previsto de manera constante por la doctrina, la ley regla la integración social, la determinante de este reglar, está constituida por las relaciones clasistas vigentes.

2. El interés y la finalidad de clases. Toda ley persigue unos objetivos según el interés de clases dominante, el movimiento jurídico es consecuencia del desarrollo de la respectiva unidad contradictoria.
3. Generalidad: La regulación se establece y las intenciones de interés y de finalidad clasistas se consagran en forma general, sin referencias a determinadas personas o clases y destinada a ser aplicada a todos los individuos comprendidos en las condiciones previstas; la norma legal, regula impersonalmente.

Este principio fué planteado desde la antigüedad por Aristóteles cuando escribía que la ley siempre dispone por vía general.

4. El imperio o autoridad: Sólo es ley en sentido jurídico, la norma impuesta por el poder público o gobierno, no hay ley sin autoridad o imperio.

Por eso se anota como requisito imprescindible de la ley el imperio, la coacción o el mando; igualmente es irresistible, obligatoria para todos.

Iniciativa: Es la presentación del proyecto, puede tener un origen inmanente, es decir, nacer en el seno el propio órgano y de uno o de varios de sus miembros, como cuando el autor es un parlamentario, o un origen tras-

cedente, cuando el proyecto ha sido por una o varias personas no pertenecientes al órgano legislativo pero con capacidad constitucional para ello, el gobierno por ejemplo.

Hoy en día es acentuada la inclinación hacia el aumento de las iniciativas privativas del gobierno, especialmente en lo que respecta a las leyes orgánicas o leyes, cuadros que tocan aspectos económicos, técnicos, fiscales, tributarios de seguridad social o del Estado.

Esta creciente tendencia responde especialmente al período de crisis de la economía monopolista que demanda la intersección rápida o inmediata del Estado para sortear los inconvenientes, emergencias judicial por ejemplo: Como entre uno de los caminos jurídicos o políticos demarcados dentro de la iniciativa privada del gobierno.

La deliberación o discusión es cualidad irrenunciable de la función legislativa y del Congreso por su naturaleza representativa que le dió la democracia liberal, representación y deliberación son términos vinculados históricamente al Congreso.

La aprobación o sea el acto final de la aceptación del proyecto discutido, decimos la final aceptación porque todo debate culmina en una aprobación o rechazo y así se dice por ejemplo, que tal iniciativa de ley fue aprobada en primer debate.

Para la cabal aprobación pueden exigirse mayorías comunes o especiales según los casos.

La función ejecutiva se exterioriza a través de actos y hechos concretos de los gobernantes dirigidos a la realización del fin previsto en la ley o asignado directamente por la norma constitucional.

El acto gubernativo es la expresión de una facultad concedida por la normatividad a las personas que en la actualidad ejercen el poder político. Un hecho es una acción de los gobernantes para alcanzar la efectividad del acto del fin. Así, cuando los gobernantes celebran un acto administrativo como un contrato, como cuando disponen un traslado de una maquinaria o la movilización de equipos para dar

cumplimiento al contrato o conseguir un fin preestablecido, están efectuando un hecho.

Día a día, se puede apreciar un aumento del poder ejecutivo a través de un poder administrativo, cualificado en acto administrativo para la efectividad de los intereses y fines del Estado, la administración tiene la técnica para dichos fines que informan al Estado y la realización por éste de las satisfacciones como garante de la burquesía.

La función jurisdiccional se traduce en actos concretos de los gobernantes dirigidos a averiguar y definir, definitivamente, un conflicto en las relaciones interindividuales.

Siempre son actos concretos, es decir, afectan a ciertas personas y tienen un contenido para ellas.

Por la función jurisdiccional se solucionan conflictos individuales pero previamente deben ser averiguados y constatados, lo mismo que las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El supuesto pues, de la función jurisdiccional es una crisis en las relaciones interindividuales, crisis por acción, omisión o exceso, si afecta las relaciones patrimoniales corresponderá a la justicia ordinaria o civil si a las relaciones obrero-patronales, tenemos la justicia laboral si el hecho compromete el interés social y la seguridad, en-

trará la justicia penal; por último cuando la crisis perturba las vinculaciones de la administración con los particulares, es objeto de la justicia administrada a través de lo contencioso administrativo.

Los modos de averiguar si definir un conflicto están señalados en la normatividad jurídica, es la denominada del acto jurisdiccional;

**Concreción:** Los actos jurisdiccionales son actos concretos, de un contenido particular para una determinada persona.

Averigua y define el conflicto en las relaciones interindividuales con la fuerza de la verdad jurídica.

La importancia de los órganos jurisdiccionales para algunos, tanto para la función jurisdiccional, como la administrativa, se reduce a una labor de ejecución de las leyes, la actividad ejecutiva del Estado admite división, la administrativa y la jurisdiccional.

En los jueces y en los tribunales está la actividad o realización de la justicia clasista de la ley.

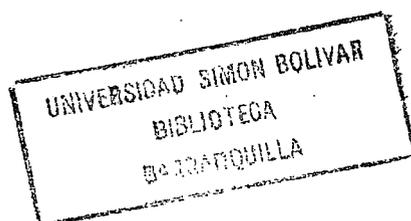
Por esta razón son incontables los escritos sobre la importancia del poder judicial y es permanente la búsqueda de técnica para obtener una organización sana y administración

de justicia según el sistema social imperante.

Independencia del poder judicial significa libertad plena de pretensiones políticas y presiones sociales. El aspecto formal de la función jurisdiccional se cristaliza en la forma de autos, sentencias, diligencias judiciales que se dictan dentro de un proceso o juicio. Por ésto, se les conoce con el nombre de piezas Procesales.

La estructura orgánica de la rama jurisdiccional, ordinariamente, es la siguiente: Máximo Tribunal de Justicia que toma la denominación de Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Jueces de distintas categorías y competencias estrictamente señaladas.

El aspecto formal y material de los actos emitidos por las diferentes ramas del poder público, que ya hemos tenido oportunidad de estudiar, y que traducen en esencia todas las funciones del Estado, no son realizados de manera exclusiva por cada una de ellas, por tal razón cada uno de los actos preferidos no son excluyentes entre sí, ya que pueden tener una forma y su contenido corresponde a otra clase de actos, no siempre concurren en un acto los dos aspectos.



## 2.2 FUNCION FISCALIZADORA DEL ESTADO

En múltiples ocasiones se ha expresado que unos de los pilares sobre los cuales descansa la democracia liberal es el principio llamado Estado de Derecho. Según éste, el Estado las ramas del poder público y sus funcionarios deben estar sometidos en el desarrollo de sus actividades o normas jurídicas claras y precisas para eliminar de esta manera todo peligro de arbitrariedad que pueda memoscavar los derechos individuales y evitar que se contrarie la dignidad y la igualdad sustancial de los gobernados. Para poder verificar que la actividad y la conducta oficial de los empleados público se conforma a las normas legales, se ha hecho indispensable establecer organismos especializados encargados de vigilar y controlar la administración pública y a los organismos y funcionarios estatales.

En nuestro ordenamiento jurídico -político los organismos encargados para vigilar y controlar la función y gestión fiscal y administrativa de las entidades públicas, así como la conducta oficial de los funcionarios estatales también la de los propios habitantes del país, son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, que en su debido tiempo estudiaremos como máximos organismos fiscales del Estado, en especial el nuestro.

A los tribunales corresponde la reparación del derecho, in-

fringido, juzgando en virtud de las alegaciones de las partes, una de las cuales es la sociedad que queda ofendida, por la perturbación del derecho. La representación social va particular, pues llevaría al absurdo de la implantación del sistema acusatorio, dando un resultado ya sea de impunidad del delincuente, si faltó la acusación o un castigo excesivo si la pasión vengativa y rencorosa impulsó al acusador, por lo que es preciso que alguna persona tenga el deber de representar a la sociedad, no ya sólo cuando el derecho haya sido infringido, sino cuando sea de temer su infracción. Además, el Estado ejerce lo que se llama tutela social y tiene en tal concepto el deber de amparar a los que necesiten de su apoyo; por ésto debe representar a los ausentes en ignorado paradero, cuando no hayan previsto ellos mismos su representación, así como amparar y proteger a seres que de otro modo no podrían defenderse (menores de edad, incapacitados, etcétera). Esta tutela social es también un principio de interés general y debe ser ejercida por el Estado a través de un agente o agentes especiales, como así mismo debe éste ser oído en todo aquello que afecte a la personalidad de los ciudadanos y a las relaciones de éstos con el orden público.

Quizá las únicas con efectos son: La responsabilidad política de los altos funcionarios y la estipulada para la Cámara en el Artículo 102 No. 3, examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del presupuesto y del tesoro, que

le presente el Contralor.

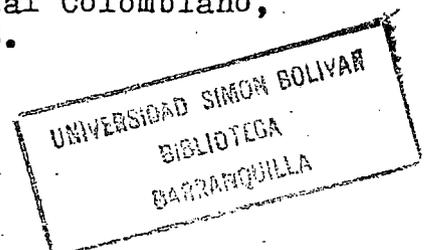
La vigilancia de la gestión fiscal de la administración se deriva del poder que posee la nación, en ejercicio de su soberanía, para establecer impuestos y contribuciones, autorizar los gastos públicos y verificar si éstos se han efectuado con sujeción a las normas legales preexistentes y las apropiaciones incluidas en el presupuesto.

De este modo tenemos que la función fiscalizadora del Estado es ejercida por la Contraloría General de la República. Después del anterior concepto del Profesor Cruz Santos, busquemos su fundamento en otro insigne doctrinario, como lo es Palacio Rudas<sup>2</sup>, quien expresa:

El principio superior sobre el cual se basa toda la teoría del control de la finanza pública, es el de la soberanía nacional, es decir, el poder que posee la nación por conducto de sus representantes, no solamente de fijar los ingresos y los gastos públicos según las necesidades generales, sino de asegurarse, al mismo tiempo que los fondos han quedado realmente afectados a los fines para los cuales fueron destinados. Las obligaciones que el presupuesto impone al gobierno, serían ilusorias si ellas no importaran en su base una sanción. En efecto, la sumacia financiera del parlamento es una ficción, cuando una vez votado el presupuesto, los representantes de la nación quedan impedidos de comprobar, al

---

<sup>2</sup> PALACIO RUDAS. Derecho Constitucional Colombiano, Bogotá, 1966, p. 238.



finalizar el ejercicio que su voluntad ha sido efectivamente respetada, porque si el Congreso que es el mandatario del país, autoriza al gobierno para recibir y percibir ciertos ingresos y realizar ciertos gastos, es de toda evidencia el interés de asegurar que el gobierno no excederá la autorización que se le ha otorgado a las Cámaras deben, por lo tanto, tener capacidad de controlar que su voluntad ha sido respetada, y que el presupuesto que ha votado se ha aplicado conforme a las indicaciones y precisiones que él contiene.

La institución de la Contraloría tuvo su origen en Inglaterra, después fué creada en México en el año de 1918, en los Estados Unidos de América en el año de 1920. Seguidamente se ha generalizado al ser establecida en numerosos países.

En nuestro país el control fiscal como una proyección de la Cámara de Representantes se llevó a cabo hasta el año de 1923 por la llamada Corte de Cuentas, que según el profesor Cruz Santos<sup>3</sup>, "además de funciones de control fiscal tenía otras de carácter judicial. Además su estructura no le permitía llevar libros de Contabilidad ni de reproducir Balances que mostraran en determinada fecha el déficit o el superávit fiscal de la nación".

La Contraloría General de la República fué creada en el año de 1923 mediante la ley 42 del mismo año, por un valioso

-----  
<sup>3</sup> CRUZ SANTOS, Derecho Constitucional. Bogotá, 1975, p. 234.

consejo de la comisión presidida por el profesor norteamericano Kemerer. El Artículo primero de la referenciada Ley creaba la Contraloría como un departamento administrativo, que sería independiente de los demás departamentos administrativos. El gobierno debía dictar en cada caso los decretos reglamentarios pertinentes.

La Contraloría General de la República tiene asignadas por la constitución dos clases de funciones: De vigilancia y control fiscal administrativos, aunque en derredor de éstas últimas se haya discutido mucho y se requiere hacer cuidadosas precisiones.

Dentro de las funciones de vigilancia de control fiscal, dispone la constitución que corresponde a la Contraloría General de la República, la vigilancia de la gestión fiscal de administración, la cual debe ejercer conforme a la ley.

En primer lugar, se tiene que la fiscalización se lleva a cabo por la VIGILANCIA Y CUENTAS, al decir del insigne profesor Esteban Jaramillo. La vigilancia sobre los responsables del erario público se realiza mediante visitas a las oficinas de hacienda por funcionarios de la Contraloría, para cerciorarse de la marcha de ellas, de la manera como se llevan los libros y las cuentas, de la puntualidad con que se rinden, de la corrección con que se manejan los caudales de la distribución de los servicios, en general, de la ma-

nera como aquellos funcionarios cumplen sus deberes.

La vigilancia y control fiscal en nuestra República, es de carácter numérico - legal y no de resultados. Esta nos dice claramente que la Contraloría tiene una competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al exámen; glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la nación, y en lo relativo a exámen y revisión de todas las deudas y reclamaciones de cualquier naturaleza a cargo o a favor de la República, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional (Artículo 6o., Ley 42 de 1923) pero, no puede en cambio verificar el resultado real de los pagos y gastos hechos por la administración conforme a las disposiciones legales.

El Control Fiscal es ejercido de tres maneras diferentes, previo o preventivo, perceptivo y finalmente el control posterior.

El control previo tiene como objetivo fundamental, estudiar y aprobar el gasto con anterioridad a su ejecución y lo lleva a cabo la Contraloría al refrendar los giros que se hagan los ordenadores con cargo al presupuesto respectivo. Según el Artículo 2o. del Decreto Ley 925 del año de 1976, el control previo consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones,

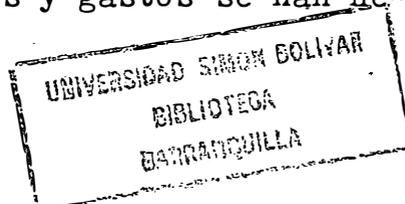
los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos.

El Artículo 30. del Decreto Ley 925 del año 1976, expresa que el control perceptivo es aquel que consiste en la comprobación de las existencias físicas de fondos y valores y bienes nacionales, y en su confrontación con los comprobantes, documentos, libros y demás registro.

Tiene como objetivo fundamental verificar las existencias de dinero y elementos de la nación en poder de los empleados de manejo o contratistas.

El control posterior a la luz del Artículo 40. del Decreto Ley 925 de 1976, consiste en la comprobación de las transacciones ejecutadas por las entidades bajo su control (de la Contraloría General de la República), y de las respectivas cuentas y registros, y en determinar si se ajustan a las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos.

La finalidad con que fué creado este mecanismo, es el de establecer con posterioridad al recaudo de las rentas y a la realización de los gastos, sobre las cuentas y comprobantes que presenten los responsables del manejo de fondos o de bienes públicos, si dichos recaudos y gastos se han he-



cho de conformidad con las normas fiscales pertinentes.

En lo que respecta a las funciones administrativas, el Artículo 59 de la Constitución Nacional, en su inciso 2o. preceptúa: La vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley.

La Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

El Contralor General de la República será elegido, para períodos de cuatro años, por la Cámara de Representantes.

Para ser elegido Contralor General de la República, se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario en derecho o en ciencias económicas o financieras. Además, haber desempeñado en propiedad alguno de los cargos de ministro del despacho, magistrado de la Corte Suprema de Justicia, consejero de Estado, contralor general de la República; o haber sido miembro del Congreso Nacional, por lo menos durante cuatro años, o profesor universitario en las cátedras de ciencias jurídico-económicas, durante un tiempo no menor de cinco años (Acto legislativo número 1 de 1968, Artículo 7o.).

La Contraloría General de la República, creada por ley en 1923 y elevada a rango constitucional en 1945, no ejerce funciones administrativas (salvo las inherentes a su propia organización) sino de vigilancia fiscal.

El alcance fundamental de la disposición en referencia es el de que la Contraloría General de la República, posee funciones relativas a la administración en el gobierno de ésta.

En efecto, la Contraloría no puede invadir la órbita administrativa propia de la administración pública, haciendo por ejemplo, reparos sobre la conveniencia o inconveniencia de una inversión o de la destinación de un bien público, ni tampoco puede conceptuar sobre la legalidad de los actos administrativos.

La función administrativa que ejerce la Contraloría en virtud de la norma en referencia, hace relación a su propia organización, la cual le dá autonomía para establecer las dependencias que se requieren; para proveer los cargos, que deban ser creados por la ley, dentro de la partida global que le asigne el presupuesto de rentas y gastos y la ley de apropiaciones.

Se encuentran entre otras:

- Llevar el libro de la deuda pública del Estado.
- Prescribir los métodos de la Contabilidad de la administración Nacional y sus entidades descentralizadas.
- Registrar para efectos de la consolidación de la Contabilidad Nacional, las operaciones que realicen la administración nacional y sus entidades descentralizadas.
- Elaborar la estadística fiscal del Estado.

Es regentada por el Ministerio Público, con el Procurador General de la Nación como máximo jerarca de la función, por los fiscales del Consejo de Estado, por los fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás fiscales que establezcan la Ley. Además la Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales. Sin embargo, la constitución crea los fiscales de los juzgados superiores y de circuito al establecer su forma de nombramiento y las calidades para desempeñar dichos cargos.

#### 2.2.2 DIFERENCIA ENTRE LAS FUNCIONES DE LA CONTRALORIA Y LA PROCURADURIA

La Contraloría tiene una función constitucional concreta: La vigilancia de la gestión fiscal.

La Procuraduría a través de el Procurador apodera a la

Nación; el departamento no está representado por agente del Ministerio Público sino, por el gobernador; el municipio antes de la Ley 28 del año de 1974 era representado por el personero, hoy por el alcalde.

No sobra, ni está de más, insistir en que las funciones de representación de las entidades estatales no son inherentes al Ministerio Público.

Muy a pesar del alcance del Artículo 197 número 7, por el el cual los concejos autorizan a los alcaldes para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales y, ejercer pro tempore funciones propias, y de las disposiciones de la Ley 28 del 74, que confió la representación de los municipios a los alcaldes, los personeros continúan siendo agentes del Ministerio Público con su atribución de defensa de los intereses generales.

Existen funciones de Control Jurídico de órganos jurisdiccionales y administrativos cuando incurran en abusos de poder, en omisión de funciones o en actos que lesionen la función pública.

Tomemos la diferencia fundamental entre delito y fallas disciplinarias. En cuanto a delitos, el juzgamiento de

jueces y magistrados corresponde al inmediato superior; los demás funcionarios según el régimen especial o pres- establecido.

En cuanto a las fallas disciplinarias, de jueces y ma- gistrados, el Ministerio Público investiga la sanción, la impone el inmediato superior; el resto de funciona- rios, el procurador directamente o por intermedio de sus agentes constata y sanciona la falta disciplinaria.

De las funciones enunciadas, tenemos que ellas emanan realmente de la calidad de agentes del Ministerio Pú- blico, el control fiscal y el jurídico de los órganos públicos; todo cabe dentro de la expresión protección de un interés común.

El elemento caracterizador de la procuraduría, es su representación jurídica y general de los intereses sociales, en su aceptación más amplia y, luego, su función de defensa jurídica de esos mismos intereses.

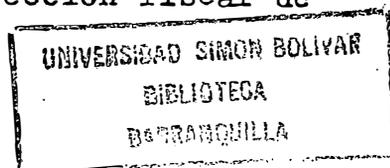
De la procuraduría se desprenden funciones de defensa, funciones de representación judicial, funciones de control como también la que particularmente considera- mos la más importante, como lo es, la función fiscalizadora.

Lo anterior nos pone de presente la importancia de las funciones de la procuraduría, la razón de ser de su existencia y su gran utilidad en regímenes de democracia representativa y, que está siempre encaminada por los senderos de un interés social, lo que hace palpable la diferencia con la otra función fiscalizadora en estudio.

Una diferencia muy importante para nosotros, es aquella que hace relación al desarrollo histórico de cada una de las entidades fiscalizadoras en nuestra vida republicana.

El Ministerio Público, regentado por los procuradores se ha visto en la historia perseguido en su función fiscalizadora, tanto es así que en Colombia, desapareció en las Constituciones de 1832 y 1843, para luego ser restablecido en la Constitución de 1853. La vida jurídica de la Procuraduría es más rica en muchos aspectos sustanciales como un ente de importante función de fiscalización.

La Procuraduría fué creada en nuestra República en el año de 1830, en la Constitución del mismo año, la función fiscalizadora de la Contraloría aparece en este siglo hacia los años de 1923 como proyección fiscal de



la Cámara de Representantes.

### 2.3 DUALIDAD DE LA FUNCION FISCALIZADORA

Bajo la influencia del sistema francés fué creado en Colombia el Ministerio Público en el año de 1830, cuando en su Artículo 100 la Constitución disponía que éste fuera organizado por el Procurador General de la Nación. La dualidad de la función fiscalizadora, tanto en el Ministerio Público como en la Contraloría General de la Nación, históricamente se pudo establecer sólo hacia los años de 1923, que fué cuando se creó en Colombia el Control Fiscal, ejercido por la Cámara de Representantes por intermedio de la llamada Corte de cuentas.

Anotamos pues, que existe hasta el año de 1923, una unidad casi que absoluta en la función fiscalizadora por parte del Estado Colombiano, y que es a partir de aquí en donde con un criterio propio le otorgamos carta de ciudadanía a la dualidad de función fiscalizadora por parte de las instituciones republicanas del orden comentado.

Aunque en la historia consideramos que no hubo en más de 80 años de dualidad fiscalizadora, si, repetimos se empieza a dar desde la fecha que con antelación hemos indicado, partiendo de que si no se hacía en una forma de institucio-

nes fiscalizadora autónoma, si se ejercían ciertos controles a las cuentas, desde los inicios de la República hasta la fecha en que se empiezan a delinear mecanismos de control para las cuentas y finanzas del Estado.

Hay, pues, una coincidencia y una afinidad en la función estatal con distintos fundamentos y diferentes modalidades de expresión. La fiscalización absoluta de todos aquellos que de una u otra forma, rigen los destinos de nuestra Nación desde cualquier cargo del Estado.

### 2.3.1 FISCALIZACION HECHA POR LA CAMARA DE REPRESENTANTES

La Cámara de Representantes tiene, especiales funciones fiscales cuando, por mandato de la Constitución Nacional, deba acusar ante el Senado de la República al Presidente, a los miembros del despacho, al procurador general de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, el Congreso de la República, ha tenido siempre como una de sus funciones más importantes, la de vigilar y controlar la acción del gobierno, y en general, la de la administración pública.

La especial e importante función de vigilancia y fiscali -

zación, consiste fundamentalmente en la realización de toda una serie de actos de singular importancia que tienen como objetivo fundamental, impedir que los gobernantes y los administradores de la cosa pública se desvíen en el ejercicio de sus funciones y cuando desbordan los límites de sus atribuciones se les impongan las sanciones establecidas por la Constitución y las leyes, por esta razón de gran peso, la constitución nacional colombiana, establece con claridad meridiana en su Artículo 142, Inciso 2o., que: "La Cámara de Representantes como ente jurídico legislativo tiene determinadas funciones fiscales".

La Cámara legislativa ejercen una función de vigilancia y control de la administración pública.

Esta importante función fiscalizadora y de control, es realizada, por ejemplo, solicitando al gobierno, a ciertos funcionarios de la administración los informes verbales o escritos que necesiten para conocer los actos de la administración, salvo aquellos que tengan carácter reservado (Constitución Nacional, Artículo 103, ordinal 4o. y Artículo 78, ordinal 4o.).

### 2.3.2 FUNCIONARIOS SOMETIDOS A ESTA VIGILANCIA

La Constitución Nacional preceptúa en su Artículo 118, ordinal 4o. y Artículo 134 Inciso 2o. que corresponde al Congreso examinar los informes del Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Jefes de Departamentos Administrativos, que le presenten cada año sobre los actos de la administración sobre el curso que haya tenido la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social de las obras públicas.

Realiza la Cámara esta vigilancia, citando a los ministros estando ésta en pleno, y citando a dichos funcionarios como también a los vice-ministros, jefes de departamentos administrativos y gerentes o directores de las entidades descentralizadas del orden nacional a las comisiones permanentes, para que rindan los informes verbales que estimen convenientes para conocer los actos de la administración y poder ejercer su función de crítica de los mismos. Al respecto preceptúa el Artículo 134 de la Constitución Nacional: "Las Cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros, y las comisiones permanentes de la Cámara pueden requerir, además, la asistencia de los viceministros, jefes de departamentos administrativos y gerentes o directores de las entidades descentralizadas del orden nacional".

La Reforma Constitucional del año 1968 reglamentó la forma en que deben llevarse a cabo las citaciones a los ministros. En virtud del inciso final del Artículo 103 de la Constitución Nacional, la citación de los ministros para que concurren a las Cámaras a rendir informes verbales que éstas soliciten, deberán hacerse con anticipación no menos de cuarenta y ocho horas y formularse en cuestionario escrito. Los ministros del despacho deberán concurrir y serán oídos precisamente en la sesión para la cual fueron citados, y el debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario.

La finalidad de la reglamentación tuvo como objetivo fundamental, evitar que los ministros del despacho sean citados a debates abstractos por falta de precisión en la materia objeto de los mismos y de que no puedan ser oídos en muchos casos por cumplirse el término de las sesiones fijadas para tal fin, sin que se les permita intervenir por la abundancia de interparlantes o pasarse a otros puntos del orden del día.

Considera el gran tratadista de Derecho Constitucional, Jacobo Pérez Escobar,<sup>4</sup> que:

A la expresión que dice que los ministros del Despacho deben ser oídos precisamente en la sesión para la cual fueron citados, debe dársele el alcance de que inmediatamente terminen los interparlantes se les dé el uso de la palabra para que den respuesta

<sup>4</sup> PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano Bogotá, 1977. p. 379 y siguientes.

al cuestionario formulado.

De esta manera, se sigue expresando el ilustre maestro del Derecho Constitucional Colombiano, pues que si el debate se prolonga durante varias sesiones, a todas ellas debe asistir el ministro del despacho citado hasta cuando le toque el turno reglamentario.

Esta ha sido la interpretación que las Cámaras legislativas han venido dando a la expresión comentada.

El procedimiento comentado en cuanto a los funcionarios sujetos a la vigilancia ya expresada, entró en vigencia a partir de la Reforma Constitucional de 1968.

### 2.3.3 JUSTIFICACION HECHA POR LOS TRATADISTAS

Veamos cuales de las razones han justificado la dualidad en Francia, y que se ha tenido en Colombia.

En Francia la referenciada dualidad se ha justificado por varias razones. Históricamente por una razón política, el temor de los revolucionarios de 1789 de que los funcionarios del poder judicial ejercerían su labor de administrar justicia sin fiscalización de ninguna naturaleza, y tanto fué así que en la historia del ministerio fiscal francés se palpa que éste fué interrumpido durante la época del terror quedando la función fiscalizadora del Estado anulada en el territorio francés.

En nuestra historia dentro del presente siglo, la dualidad dentro de la función fiscalizadora por parte de quienes ejercen la delicada función, como lo son la Procuraduría General de la Nación se ha caracterizado por la ausencia de pugnas entre los que ejercen la función en referencia, ya que sus campos están estrictamente demarcados, por lo que consideramos artificial cualquier intento de desvío en sus funciones, ya que de hacerlo sería contrariar el espíritu de la constitución de donde emanan su función independiente-mente fiscalizadora.

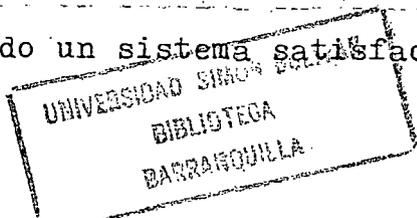
El derecho y el deseo de proteger efectivamente los derechos y libertades individuales, contra cualquier atentado que provenga por parte del estado o de su representantes.

La especialidad de las normas aplicables para cada función del orden que nos ocupa.

En comienzos, no se quiso dar una justificación técnica de la dualidad, ésta no muy antigua aspiración, ha logrado orientarse hacia la realidad en nuestro derecho de hoy.

#### 2.3.4 CRITICA HECHA A ESTA DUALIDAD

Los juristas colombianos, poco inquietos por los problemas que se puedan presentar en la discusión que ofrece la dualidad de funciones, no se ha ofrecido un sistema satisfactorio



de la solución de los conflictos que se puedan presentar en la misma.

La carencia en referencia, nos confirma una apreciación muy particular sobre la justificación en la dualidad de funciones de la Procuraduría y Contraloría General de la Nación por el principio de autonomía en las funciones de cada una de las entidades fiscalizadoras comentadas.

Ahora bien, la Cámara de Representantes, elige el Procurador General de la Nación de una terna presentada por el Gobierno Nacional, al Contralor lo designa en forma autónoma.

Esta competencia obedece el carácter representativo del Congreso de la República y a la vocería de los intereses colectivos que se le adjudica al Ministerio Público.

Para dejar intacta la independencia funcional de tales funcionarios y las funciones fiscalizadoras que ellos regentan, los respectivos nombramiento no son condicionantes, es decir, producidos no dirigen, ni restringen la autonomía del Procurador General de la Nación ni del Contralor General de la Nación.

Todas sus funciones tienen un mismo fin pero diametralmente opuestas por su naturaleza y ejercicios de las mismas.

### 3. DEFINICION DEL MINISTERIO PUBLICO

#### 3.1 ¿QUE ES EL MINISTERIO PUBLICO?

La vigilancia administrativa de los actos del Estado se ejerce por el Ministerio Público, el cual no es como pudiera pensarse, un ministerio más de los que pertenecen a la rama ejecutiva, sino cierta magistratura especial y particular que tiene como objetivo fundamental velar por los intereses del Estado y de la sociedad, o que, bajo órdenes del gobierno, promueva la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observación de las leyes que determinen la competencia de los tribunales.

El Ministerio Público representa a la sociedad cuando quiera que las circunstancias lo exijan y, vigila las actuaciones y la conducta de los empleados público. Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar y perseguir los delitos

y las contravenciones que turben el orden social.

El ilustre profesor de Derecho Constitucional, Jacoco Pérez Escobar<sup>5</sup>, define el Ministerio Público, como "el conjunto de funcionarios que tiene por misión la defensa de los intereses de la nación y de la sociedad, promoviendo la ejecución de las leyes y las demás normas jurídicas y de las sentencias judiciales".

Esto nos pone de presente que la denominación del Ministerio Público, comprende una categoría particular y especial de funcionarios estatales encargados de velar por los intereses sociales o incapaces y de garantizar el buen desempeño de las funciones estatales.

El elemento caracterizado y particularizante de un agente del Ministerio Público en su representación jurídica y general de los intereses sociales, en su acepción más amplia y, desde luego, su función de defensa jurídica de esos mismos intereses.

En consecuencia, el Ministerio Público representa a la sociedad, obra en su nombre, y esa es la razón de ser de su función fiscalizadora.

---

<sup>5</sup> ibid. p. 380

En consecuencia, el Ministerio Público representa a la sociedad, controla y vigila al gobierno pero es independiente del mismo. Esto se nos pone de presente y nos lo demuestran las vinculaciones de cooperación y coordinación entre ambas entidades, el gobierno solicita la intervención del Ministerio Público que éste demanda del gobierno ayuda para el éxito de sus funciones.

Fundamentalmente porque la función de defensa del Ministerio Público está destinada en su mayor parte y primordialmente hacia el gobierno, requiere frente a éste de independencia orgánica y autonomía total para proceder en mejor forma.

Recalcamos que el elemento constitutivo del Ministerio Público es actuar siempre en defensa del interés social en su significación más amplia, ya que se trata de controlar el tesoro y el patrimonio oficiales como de la vigilancia especial de las actividades gubernativas y del comportamiento de quienes desempeñan cargos estatales.

Dentro de este nuevo enfoque del Ministerio Público serán sus representantes todo funcionario que por la índole de sus funciones y poderes encierre la defensa de todo el interés colectivo.

También podemos definirlo como un sujeto procesal de ca -

pital importancia dentro de la organización estatal, cuyo fundamento especial es el de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos.

### 3.2. CARACTER JURIDICO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Artículo 89, es el que más exactamente preceptúa el carácter jurídico del Ministerio Público, pues al Ministerio Público le corresponde la vigilancia judicial.

En el Tribunal disciplinario, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, será ejercida por el propio Procurador General de la Nación o por medio del Vice-Procurador General de la Nación o por el Procurador Auxiliar o los Procuradores delegados. En los Tribunales, juzgados y demás autoridades que desempeñen funciones jurisdiccionales la ejercerá el respectivo agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Procurador General de la Nación, a los procuradores delegados, a los procuradores regionales y a los jefes de oficinas seccionales.

En casos especiales el Procurador General de la Nación podrá disponer que la vigilancia en determinado despacho judicial sea ejercida por funcionario distinto al que actúe como agente ordinario.

Dentro de sus características jurídicas el Ministerio Público generalmente representa judicialmente a las entidades públicas: Nación, Departamento y Municipio, e intervienen en las acciones públicas: Inconstitucionalidad de nulidad, a título de ejemplo.

El objetivo fundamental de la reforma judicial del año de 1964 en lo que respecta al Ministerio Público, fué sin lugar a dudas la de infundir una mayor y positiva ingerencia en todos los aspectos de la actividad jurisdiccional, para de esta manera conseguir una loable labor de vigilancia sobre toda la rama judicial, para resaltar su carácter jurídico.

Ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia que: Entre las causas del aumento de la delincuencia puede anotarse la morosidad y la negligencia con que la mayoría de los funcionarios judiciales del ramo adelantan las investigaciones sobre todo en aquellas de carácter penal donde no hay presos y que en la práctica constituye un gran número. Esta morosidad tiene por consecuencia el abandono a la prescripción (Cas. 8 de marzo, 1926, XXX, 32 27).

Observando el objetivo de la vigilancia judicial, analicemos como se cumple el carácter jurídico del Ministerio Público, a través de la vigilancia judicial.

La vigilancia corresponde al Ministerio y tiene por objeto velar porque la administración de justicia sea oportuna y eficaz conforme a las leyes y porque todos los funcionarios y empleados de ella observen la conducta y los deberes propios de los cargos. Este nos manifiesta cual es el objeto del carácter jurídico del Ministerio Público, a través de la vigilancia judicial, que no puede ser otro que el de la justicia no sufra dilación de ninguna índole, que se profieran a tiempo las providencias judiciales, que se cumplan en forma oportuna y sobre todo el funcionario judicial o administrativo sea en lo posible y al máximo imparcial en el cumplimiento de la ley, se dispone también que los titulares de la labor de vigilancia es el Ministerio Público, teniendo como sana explicación que antiguamente esta labor de vigilancia le estaba asignada al Ministerio de Justicia bajo el nombre de Oficina de Instrucción Criminal y Vigilancia Judicial, lo que se compagina con otras disposiciones de la carta y de otras leyes que dice que el Ministerio Público le corresponde vigilar porque se cumplan las leyes, se administre pronta y cumplida justicia, que los funcionarios cumplan con todos sus deberes y obligaciones y las demás que la ley designe para estos casos de vigilancia.

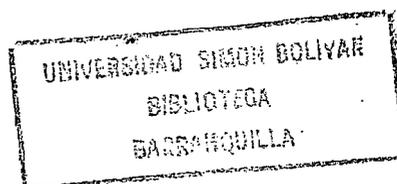
En nuestra apreciación estamos muy de acuerdo que el carácter jurídico del Ministerio Público encargado en su primordial función de vigilancia, se haya organizado bajo un sólo órgano, que en su prehistoria se hallaba muy disperso y en

manos de funcionarios que a la luz de nuestro derecho contemporáneo, no le correspondían tan delicadas funciones de fiscalización.

La vigilancia no sólo es para los miembros de otras ramas u organismos, sino que también la ley ordena, que ésta sea ejercida fielmente sobre todos los funcionarios del Ministerio Público y en especial sobre los funcionarios del aparato jurisdiccional, buscando de esta manera que no sea motivo de escándalo su vida privada o pública, lo cual dejaría mucho que pensar en la sociedad, en todo su conglomerado organizado.

De lo anterior se desprende que el carácter jurídico del Ministerio Público, atañe fundamentalmente a su labor de vigilancia y fiscalización.

Ahora bien, esta vigilancia y fiscalización será ejercida especialmente y en forma particular ante los tribunales, juzgados; además el respectivo agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones que le corresponden al Procurador General de la Nación y a los Procuradores de Distrito.



### 3.3. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Manifiesta el maestro Jaime Betancourt Cuartas<sup>6</sup>, que:

Se observa como es de amplio el campo de acción de este organismo del Estado, propende por el imperio de la ley y la ejecución de las decisiones de los jueces, es un control contra la impunidad, contra la inacción y en favor de la moralidad en los órganos del Estado para conseguir el bien común. Por eso sostiene el ilustre maestro que, el Procurador y sus funcionarios deben ser conocidos como cumbres morales de actuación autónoma dentro de la Carta y la ley para ejemplarizar y tener autoridad en la corrección de las irregularidades. Por encima de todo interés personal prevalecer la dignidad nacional ante todo, por todo y primero que todo.

De conformidad con el Artículo 143 de la Constitución Nacional, corresponde al Ministerio Público, ejercer las siguientes funciones:

1. Defender los intereses de la nación.
2. Promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales: Disposiciones Administrativas.
3. Supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, y
4. Perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

-----  
6

BETANCOURT CUARTAS, Jaime. Derecho Constitucional Colombiano. 2a. ed., Medellín, 1978, p. 121.

En desarrollo de las normas anteriores se han dictado varias leyes que detallan y reglamentan el ejercicio de las funciones del Ministerio Público.

De lo anteriormente expresado tenemos entonces que el Ministerio Público posee las funciones de:

**Funciones de representación jurisdiccional:**

Los agentes del Ministerio Público generalmente, representan de forma muy especial y con objeto judicial a las entidades de derecho público de primer orden como lo son la Nación, el Departamento, las Intendencias, las Comisarías, el Municipio como también, y como ya lo decíamos con anterioridad a este punto, intervienen en las acciones públicas de inconstitucionalidad o de nulidad.

**Funciones de Defensa:**

Es la función inherente, el Ministerio Público defiende los intereses de la sociedad, por eso en todo proceso donde exista un interés social, está el Ministerio Público, en cuestiones penales, por ejemplo, su presencia es necesaria porque está comprometida la seguridad social.

**Funciones de Control:**

El Ministerio Público vigila el correcto y normal funciona-

miento de las diferentes instituciones gubernativas, impide o remedia cualquier exceso, investiga las quejas sobre morosidad o desvío de los funcionarios del Estado y aplica sanciones disciplinarias, o solicita a quien competa su imposición.

#### Funciones de Fiscalización:

El Ministerio Público controla el manejo y la inversión de los fondos públicos, a través de la Contraloría.

Todo esto es suficiente para resaltar la importancia del Ministerio Público, la razón de ser de su existencia y funciones, estará siempre formada por un interés social.

Además de las ya enunciadas, la Constitución Nacional señala funciones especiales al Ministerio Público, a través de su máximo regente, el Procurador General de la Nación, como son las siguientes:

1. Cuidar que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus funciones, deberes y obligaciones.
2. Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esa corporación.
3. Cuidar que los demás funcionarios del Ministerio Público

desempeñen cabalmente su encargo, promover que se exija responsabilidad por las fallas que cometan.

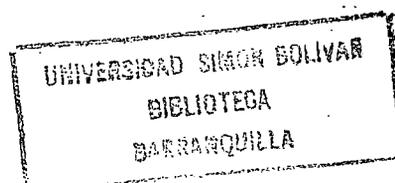
4. Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia.
5. Las demás que le atribuya la ley.

#### 3.4 ESTRUCTURA DEL MINISTERIO PUBLICO

Bajo la suprema dirección del gobierno el Ministerio Público es ejercido por un procurador general de la nación, por los fiscales de los tribunales superiores de distrito judicial y por los demás fiscales que designe la ley.

Los funcionarios del Ministerio Público tienen la misma categoría, remuneración, privilegios y prestaciones que los magistrados y jueces ante quien ejercen sus funciones y cargos.

La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales, por mandato constitucional, cuando por el mismo mandato debe acusar ante el Senado al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esta apreciación ya había sido hecha cuando nos referíamos a las funciones fiscales de la Cámara de Repre -



sentantes, pero consideramos que es bueno recordarla, sobre todo, cuando hablábamos, o mejor, cuando hablamos de la estructura del Ministerio Público.

El Procurador General de la Nación, cabeza del Ministerio Público, es elegido de terna enviada por el Presidente de la República, para un período de cuatro años, y para serlo se requieren las mismas condiciones de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los fiscales de los Tribunales Superiores son nombrados por el Presidente para período de cuatro años de listas presentadas por el Procurador General de la Nación, y deben reunir las mismas condiciones que los magistrados de los Tribunales superiores.

Los fiscales de los juzgados superiores y de los juzgados, del circuito son designados para períodos de tres años por el Procurador General de la Nación, de listas presentadas por los fiscales de los respectivos tribunales superiores y deben cumplir y reunir las mismas condiciones para ser jueces superiores o de Circuito.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, debemos referirnos también a su representante en el municipio, en donde hay un agente llamado personero Municipal, de quien

seguidamente señalaremos algunas de sus funciones, pues lo consideramos de especial importancia sobre todo en el campo del Derecho Penal.

Llevar la voz del Ministerio Público en los negocios en que deba intervenir y que se ventilen en los juzgados municipales. Dar informe cada año, en los últimos quince días de diciembre, sobre la marcha de los asuntos relacionados con el Ministerio Público del municipio.

Suministrar los datos e informes que le pidan para el buen servicio público, y solicitar los que necesita con el mismo fin.

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

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

Concurrir a las sesiones del consejo cuando se le invite o lo crea conveniente. Otorgar los permisos, o aceptar las

escrituras cualesquiera otros documentos en que tenga interés el municipio representado los de éste y observando las instrucciones del concejo.

Promover ante cualquier autoridad o empleado todo lo que estime conveniente para la mejora y prosperidad del respectivo municipio. Excitar a las autoridades locales a que tomen las medidas convenientes para impedir la propagación de las epidemias, y en general los males que atañen a la comunidad y amenacen a la población.

Velar por la conservación de los bienes municipales y la puntual y exacta recaudación e inversión de sus rentas. Proponer al concejo los proyectos de acuerdos que estime conveniente.

Los personeros municipales son elegidos por la Corporación Edilicia.

A el anterior esbozo de la estructura del Ministerio Público en riguroso orden constitucional hay que agregar las categorías de fiscales, los procuradores delegados, contralores departamentales y municipales y auditorías establecidas de conformidad con la ley; pues una visión estrecha del Ministerio Público, sólo aceptaría como tal a todos aquellos funcionarios enunciados por el Artículo 142 de la Constitu-

ción Nacional; Procurador General de la Nación, Fiscales de Tribunales de Distrito y fiscales que designe la ley.

### 3.4.1 ORGANIGRAMA DEL MINISTERIO PUBLICO

- Procuraduría General de la Nación
- Procurador General de la Nación
- Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial
- Fiscales del Consejo de Estado
- Fiscales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo
- Fiscales de los Juzgados Superiores
- Fiscales de los Juzgados del Circuito
- Fiscales del Tribunal Superior de Aduanas
- Fiscales de los Juzgados de Distrito Penal Aduanero
- Fiscales del Tribunal Superior Militar
- Fiscales de los Jueces de Instrucción Penal Militar
- Fiscales de los Jueces Penales Militares
- Procuraduría Delegada en lo civil
- Procuraduría Delegada en lo Penal
- Procuraduría Delegada en lo Laboral
- Procuraduría Delegada en la Vigilancia Administrativa
- Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa.
- Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares
- Procuraduría Delegada para la Policía Nacional
- Procuraduría ante la Policía Judicial
- Procuraduría Delegada para la Lucha Antinarcóticos.

## 4. FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO

### 4.1 EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, cabeza del Ministerio Público es elegido por la Cámara de Representantes. Entre los agentes del Ministerio Público es la máxima autoridad vigilante de la conducta de los funcionarios públicos colombianos, ya que debe representar los intereses nacionales de la ley y la Constitución Nacional.

La palabra procurador se deriva del vocablo latino PRODURATO o persona que duda de otro o de los negocios de otro. El fuero real, se ocupó de los procuradores y las siete partidas de ALFONSO el sabio llama a los procuradores personeros y los consideraba como primeros auxiliares de la administración de justicia.

En las leyes de India se estableció que en cada una de

las reales audiencias hubiera dos fiscales correspondiente al más antiguo los asuntos civiles.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta institución de vigilancia y fiscalización aparece por primera vez en la constitución del año 1830.

En aquella constitución, se le asignaron funciones de defensa ante los tribunales y juzgados de la observancia de las leyes, como también promover ante cualquier autoridad todo lo que concerniera al orden público.

El procurador desaparece en las constituciones de los años de 1832, para luego aparecer nuevamente en la carta fundamental del año de 1853, donde se disponía que el gran funcionario fiscalizador debía ser elegido por voto directo de todos los granadinos para un período de cuatro años.

La Constitución de 1853, contempló en máximo regente de la fiscalización.

El máximo ordenamiento jurídico del año de 1863 es respetuoso de este importante funcionario, quien se denomina Procurador general de la nación, quien será ayudado en sus funciones por los demás funcionarios que determine la ley.

la controvertida y aún vigente constitución del año de 1836 organiza el mencionado regente de la fiscalización y le da atribuciones y funciones que en el fondo de la cuestión tienen como esencia las mismas que hoy hemos conocido a través del estudio del Derecho.

#### 4.1.1 Elección, requisitos, período, función del procurador

Es atribución especialísima de la Cámara de Representantes elegir el Procurador General de la Nación, de terna presentada por el Presidente de la República (Artículo 102, número 10.144).

Para muchos es desechable la idea, de que sea el titular de las funciones de control y vigilancia, emane de la iniciativa del controlado número uno, que es: El Presidente de la República y toda la estructura de la administración. Que la Cámara en forma libre, y sin ninguna ingerencia del ejecutivo, hiciera la elección, para muchos sería una gran garantía de mayor imparcialidad e independencia.

Aconsejable sería también que, por razón de sus funciones, de vigilancia y fiscalización, recayera la elección en personas de distintos partidos al del gobierno, y en realidad, cuando éste esté en manos de la oposición se han obtenido mejores resultados, como en el gobierno actual, donde se han visto significativos resultados en la función de vigilancia y control.

En lo que respecta a la elección en el máximo regente del Ministerio Público, ilustraremos este tema en el debate sostenido entre los dos ilustres maestros de nuestro Derecho como lo fueron los doctores Samper y Caro.

El maestro Samper: En primer lugar manifestará que la practica establecida de que el procurador general de la nación sea nombrado por la Cámara de Representantes, no ha producido hasta ahora ningún mal resultado, y por lo tanto, no le encuentro objeto alguno a la innovación.

En segundo lugar observo, que la cabeza del Ministerio Público propiamente es la Cámara, puesto que ella lo ejerce respecto de los más altos funcionarios y tiene funciones fiscales muy importantes. Así: Lo más natural es que sea ella quien nombre dicho funcionario. De otra manera tendríamos un Ministerio Público con dos cabezas; la Cámara y el poder ejecutivo que haría el nombramiento del procurador, del mismo modo el empleado que debe acusarlo en los dos casos que prescribe la ley.

Esta es una dislocación del Ministerio Público, eternamente ilógico e innecesaria. También hay que tener en cuenta que el nombrado estaría sujeto a influencias de la misma autoridad de quien recibe el nombramiento, y esto no deja de tener en el presente casos graves inconvenientes. Pre-

fiero un procurador general que tenga la necesaria independencia.

El maestro Caro se expresó de la siguiente manera: El honorable señor Samper sostiene que la Cámara de Representantes es la cabeza del Ministerio Público por cuanto ejerce las más altas funciones fiscales, como acusadora de los ministros y otros altos empleados, y que por lo mismo corresponde a esa cámara el nombramiento de los funcionarios del Ministerio Público.

Por qué ejerce la Cámara de Representantes las más altas funciones fiscales?

Por que acusa a determinados funcionarios públicos?

El senado. Según esto, y discurriendo de modo análogo y congruente respecto del senado, debemos decidir que el senado ejerce las más altas funciones judiciales, que por lo mismo es cabeza del poder judicial y le corresponde el nombramiento de los magistrados y de los tribunales.

Entiendo Señor Presidente, y procuraré brevísimamente poner de manifiesto que el sistema propuesto es razonable armónico, y que el sistema adoptado por las anteriores constituciones nuestras, que es el que ahora aspira a reproducir aquí el honorable Señor Samper, no debe llamarse sistema, sino confunción de procedimientos.

Yo traté de explicar ante ayer, tratándose del derecho de gracia cómo y por qué el Presidente de la República es cabeza del poder judicial, y en qué se funda el título que tiene para nombrar Ministros de los tribunales de justicia, pero basta aquí mi propósito de hacer notar que, por derecho consagrado en todas las instituciones y de todos conocido, corresponde al Presidente de la República velar porque en todo el territorio se administre pronta y entera justicia por los encargados de administrarla.

Y cómo, por qué medio ejerce el Presidente de la República esta atribución y cumple con este deber? Por medio de funcionarios del Ministerio Público o Ministerio Fiscal. Si el Presidente no nombra y separa libremente estos funcionarios intermedios, sino dispone libremente de este instrumento de ejecución, mal podrá ser que se administre fiel y cumplida justicia en la República.

Precisamente de estos principios ha resultado la necesidad de Representantes, y judiciales al senado, respecto de los miembros del gobierno. En efecto si el gobierno ejecutivo es cabeza del poder judicial y tiene a sus inmediatas órdenes al Ministerio Fiscal, a fin de defender los intereses del Estado y promover la ejecución y cumplimiento de las leyes, no es natural que los miembros del gobierno, llegado el caso de ser juzgados, lo sean por orden del mismo gobierno. Para ese caso, para hacer efectiva la res...

ponsabilidad de los ministros del despacho, agentes inmediatos, y responsables del Presidente de la República, es forzoso en consecuencia discurrir un medio extraordinario, y para eso cabalmente se constituye en acusadora la Cámara popular, y en Juez la alta Cámara. Según el proyecto, si la responsabilidad del ministerio es política, lo juzga el Senado; si es penal y de derecho privado, el Senado pone el reo a disposición de la Corte Suprema. De toda suerte, el juicio se inicia por acusación de la Cámara de Representantes ante el Senado. De todas suertes y esto es importante en el caso las funciones de una y otra Cámara, ya fiscales, ya judiciales, son de carácter excepcional y no implica superioridad jerárquica en los respectivos departamentos fiscales y judicial. Por eso también, en el proyecto de constitución no se dice: El Ministerio Fiscal se ejerce por la Cámara de Representantes, por el Procurador General, etcétera, ni se dice tampoco: El Poder Judicial se ejerce por el Senado, por la Corte Suprema de Justicia, etcétera.

Las fórmulas adoptadas, de acuerdo con el buen sentido y con la lógica, son estas: El Ministerio Fiscal se ejerce por el Procurador General de la Nación, etcétera y luego, se añade, la Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales. De igual modo se consagra que el poder judicial es ejercido por la Corte Suprema, etcétera. Y adicionalmente se advierte que el Senado desempeña determinadas

funciones judiciales.

Para ser Procurador General de la Nación, se exigen los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano de nacimiento
2. Ser ciudadano en ejercicio
3. Tener más de 35 años de edad
4. Ser abogado titulado, y
5. Haber desempeñado uno de los siguientes cargos: magistrado de la Corte Suprema de Justicia en propiedad, magistrado de alguno de los Tribunales Superiores de Distrito, por un período no menor de cuatro años, Fiscal del Tribunal Superior por el mismo tiempo, Procurador General de la Nación por tres años, Procurador Delegado por cuatro años, Consejero de Estado por el mismo período, o haber ejercido con buen crédito por diez años la profesión de Abogado o el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento público (Artículo 144 y 150 de la Constitución Nacional).

El período para el cual es elegido el Procurador General de la República será para una duración de cuatro años, de terna enviada por el Presidente de la República, a la Cámara de Representantes.

En cuanto a las funciones del Procurador General de la Nación, éstas han sido ampliamente esbozadas en el presente trabajo, y lo serán en forma aún más profundamente analizadas en el desarrollo del presente trabajo, ya que ese es nuestro objetivo fundamental.

#### 4.2 CALIDADES EN EL MINISTERIO PUBLICO

El Artículo 159 de la Constitución Nacional, preceptúa en forma muy acertada y correcta cuales son las calidades exigidas a todos los funcionarios del Ministerio Público, a los funcionarios del orden judicial y a los de la jurisdicción contencioso administrativa, calidades que se deberán acreditar en la forma que la ley determine.

Las condiciones y calidades requeridas para estos cargos, habitan para el ejercicio de los que sean inferiores en categoría (Decreto - Ley 250 de 1970).

#### 4.3 INTERVENCION EN POLITICA DEL MINISTERIO PUBLICO

De conformidad, al Artículo 178 de nuestro primer ordenamiento jurídico, los funcionarios del Ministerio Público no podrán ser miembros activos de los partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio. La desobediencia a este mandato es causal de mala conducta, que ocasiona la pérdida del

empleo.

#### 4.4 DESTITUCION Y SUSPENSION EN EL MINISTERIO PUBLICO

Los funcionarios del Ministerio Público, no podrán ser suspendidos en ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causa de las infracciones penales sino en virtud de sentencia judicial preferida por el respectivo superior (Artículo 142.160, Inciso 1o., Decreto - Ley 250 del año de 1970).

#### 4.5 SANCIONES DISCIPLINARIAS EN EL MINISTERIO PUBLICO

Estarán sujetos sus funcionarios a las impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución, en la forma que determine la ley (Artículo 142.160, Inciso 3o., Decreto-Ley 250 de 1970).

#### 4.6 PERSONAL SUBALTERNO EN EL MINISTERIO PUBLICO

Se designarán de conformidad a las leyes.

Corresponde al Presidente de la República, como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, crear, suprimir y fusionar los empleados que demande el servicio de los ministros, departamentos administrativos y los subalternos

del Ministerio Público, y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el Ordinal 9o. del Artículo 76. El gobierno no podrá crear a cargo del tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (Artículo 119, numeral 21).

#### 4.7 TRASLADOS Y VACANTES

Sus funcionarios no podrán ser trasladados a otros empleos de distinto organismo sin dejar vacante su puesto (Artículo 142.160, Inciso 3o., Decreto-Ley 250 del año de 1970).

## 5. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

### 5.1 FUNCIONES

No podrá existir un proceso penal en el cual no figura un procesado, como sujeto pasivo de la acción penal, aunque no se encuentre identificado. Tampoco podrá existir un proceso penal en el que no figure un apoderado, o defensor o asesor jurídico del procesado. Tampoco es factible que en nuestro medio exista un proceso sin la interacción del agente del Ministerio Público, por cuanto estas tres partes tienen que obligatoriamente intervenir en el proceso. En cambio puede existir muchos procesos sin parte civil, o porque el delito o la forma en que sucedieron los hechos no hayan ocasionado un daño directo o determinada persona, o porque se haya obtenido de constituirse en parte civil para intervenir en el proceso. Existen entonces partes de obligatoria intervención y una participación potestativa.

De ahí, que ahora es el momento en que nos toca discurrir sobre el Ministerio Público en el Derecho Penal, lo haremos teniendo en cuenta su calidad de parte dentro del proceso, como un sujeto de calidades y particularidades especiales dentro del mismo.

El sujeto procesal de trascendental importancia dentro del proceso penal, llamado Ministerio Público corresponde a una institución de significativa importancia, y que está establecida dentro de nuestra organización estatal, como la encargada de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios públicos, y de velar porque tanto la administración de justicia como las demás instituciones legalmente constituida, y que conforman nuestra principal órgano estatal, cumplan a cabalidad con sus funciones y las obligaciones que les competen. La Constitución Nacional, regula de una forma expresa sus funciones, determina sus componentes y establece la forma y los requisitos que deben cumplirse para su nombramiento.

Por la forma en que está constituida, por las funciones que cumple y por la redacción de las normas constitucionales, no ha podido definirse aún si este hace parte de la rama ejecutiva o de la rama jurisdiccional, punto éste, tratado en temas anteriores de nuestro trabajo, dejan al lector tema de polémica sobre éste criterio últimamente planteado.

En lo que respecta al campo procesal penal, el Ministerio Público cumple una función determinante como representante especial de la sociedad, pues en forma obligatoria está representado en todos los procesos por funcionarios que actúan en una forma activa en procura de una sana y correcta administración de justicia, ya sea colaborando con el funcionario de la instrucción en la persecución de los delitos y contravenciones que turben el orden, ya acusando a las personas que consideren responsables de hechos delictuosos o defendiendo a los inocentes que han sido vinculados a los procesos. Su función no es acusadora exclusivamente; puede ser defensiva en el caso de que considere que la persona que se sindicó por el delito es inocente. Debe también colaborar con el juez y con los perjudicados por la infracción y con el pago de la correspondiente indemnización. En los casos en que el perjudicado no intervenga directamente en el proceso, el Ministerio Público solicita la práctica de las pruebas que él considere necesarias para establecer los daños y perjuicios y su correspondiente indemnización, y el nombramiento de los peritos que deban evaluarlos en el momento procesal que le corresponde.

La intervención de los agentes del Ministerio Público dentro del procedimiento penal colombiano, se manifiesta como parte, como colaborador del funcionario instructor y como vigilante judicial.

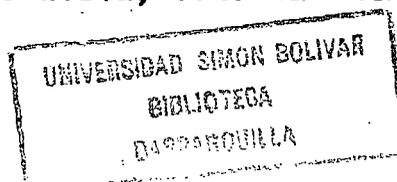
## 5.2 ORGANISMO Y FUNCIONARIOS

Las funciones del Ministerio fiscal, serán ejercidas por empleados públicos especializados que se conocen con la denominación jurídica de AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO. Como estos funcionarios deben actuar ante los despachos judiciales de distinta índole, la ley ha distribuido sus funciones de vigilancia y fiscalización de la siguiente manera:

1. Ante el Tribunal Disciplinario o de conflictos y ante la Corte Suprema de Justicia, cumplen las especiales funciones de agente del Ministerio Público el Procurador General de la Nación o los procuradores delegados que éste designe.

El Procurador General de la Nación es el máximo regente del Ministerio Público

Como primer Representante del Ministerio Público es el encargado de la vigilancia judicial en todo el territorio nacional y velar porque sus agentes y delegados cumplan con sus funciones. Dentro de esta labor tiene facultades para vigilar el cumplimiento de las obligaciones y funciones por parte de todos los empleados públicos, ya estén adscritos al poder judicial, al mismo Ministerio Público, o a la rama ejecutiva, como también



a lo contencioso administrativo.

Por facultad expresa del Artículo 105 del Código de Procedimiento Penal puede recibir denuncias, bajo la gravedad del juramento, en relación con todos los delitos que se cometen en el territorio nacional, puede de la misma manera ordenar investigaciones para obtener mejores informaciones en lo relacionado con los hechos que se le denuncien o con las acusaciones que le presenten contra funcionarios públicos.

2. Ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cumplen con las funciones de agentes del Ministerio Público los fiscales de los Tribunales Superiores, que por lo general son varios funcionarios y cuyo número es determinado en forma expresa por la ley, teniendo como base el volumen de los procesos de los cuales deben conocer los magistrados que hacen parte de la Sala Penal respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial.
3. Ante los juzgados superiores cumplen las funciones de agentes del Ministerio Público, los fiscales de los juzgados superiores.

Estos fiscales no solo deben atender exclusivamente como agentes del Ministerio Público, todos los procesos penales que se tramiten en un juzgado superior, sino además,

pueden actuar otros funcionarios cuando éstos estén cumpliendo comisiones ordenadas por el respectivo juez superior y siempre que las mismas se cumplan en el mismo lugar donde se encuentra actuando el fiscal. Si la comisión es fuera de su jurisdicción, puede solicitar ante el procurador regional para que intervenga él personalmente o designe a un funcionario o visitador que lo haga en su nombre. Esta es una facultad del fiscal, no una obligación. Es potestativo que lo haga, motivo por el cual muy pocas ocasiones se pone en practica en nuestro medio donde solo se cumple por los funcionarios públicos las obligaciones más no las facultades.

4. Ante los juzgados penales del circuito, actúan como agentes del Ministerio Público los fiscales de los juzgados del circuito, creándose mediante el Decreto 550 del año 1970 como estos son en número menor corresponde a un agente del Ministerio Público, ejerce como fiscal ante ante varios juzgados del circuito. Pueden desplazar a los personeros municipales cuando actúan en procesos de competencia de jueces de circuito.
5. Ante los juzgados municipales y territoriales ejercen las funciones de agentes del Ministerio Público los personeros municipales.

6. Ante los funcionarios de instrucción criminal, cumplen las funciones de agentes del Ministerio Público los personeros municipales del lugar donde se encuentre el expediente. Pueden ser desplazados, de conformidad a lo explicado con antelación, por los procuradores o los fiscales según la competencia del caso.
7. Ante los funcionarios de policía, el agente del Ministerio Público es el personero municipal.
8. Ante el Senado de la República cumple funciones de agente del Ministerio Público la Cámara de Representes cuando se tramitan los procesos que por competencia le corresponden al Senado el juzgamiento de la conducta de determinados funcionarios públicos.

Los funcionarios anteriormente referenciados, cumplen las actividades antes mencionadas como agentes del Ministerio Público, es decir, de intervención como parte en el proceso, tal como lo digéramos a un comienzo de este tema, ateniéndose su presencia en el proceso como colaboradores del juez, o ejerciendo funciones de vigilancia y fiscalización ante los respectivos despachos.

El Procurador Regional está encargado de la función de vigilancia judicial en el respectivo distrito y solamente actúa dentro del proceso en forma excepcional.

La Ley 25 del año 1974, expidió normas sobre la organización y funcionamiento del Ministerio Público, introdujo algunas modificaciones a las normas adjetivas, y considerando de vital importancia dentro del presente trabajo la transcripción literal de los artículos respectivos para que sean tenidos en cuenta por el lector de mi trabajo de grado.

Artículo 90.: Las procuradurías de distrito judicial se denominarán Procuradurías regionales y tendrán su sede y la jurisdicción territorial de las oficinas seccionales en las capitales de departamento y en las demás ciudades que señale el Procurador General.

El Procurador General fijará la jurisdicción de estas procuradurías sin necesaria sujeción a la división administrativa o judicial del país. Señalará también la sede y la jurisdicción territorial de las oficinas seccionales y las adscribirá a las procuradurías regionales según lo estime conveniente.

PARAGRAFO: Las referencias a las procuradurías y procuradores del distrito judicial que se encuentra en la legislación vigente, se entenderán hechas en adelante a las procuradurías y procuradores regionales.

Artículo 10: Corresponde a los procuradores regionales actuar ante los juzgados civiles y laborales como representantes de la Nación, en los procesos que contra ella se promuevan pudiendo delegar esta representación en los personeros municipales y en los abogados auxiliares de su propia dependencia. Cuando la Nación actúe como demandante la representará el agente ordinario del Ministerio Público. En ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 62 de esta Ley, 64 del Código Civil y 35 del Código de Procedimiento Laboral.

Artículo 11: Los jefes de oficina seccional ejercerán dentro de su territorio las funciones atribuidas a los procuradores regionales, pero actuarán bajo la dirección de éstos. No obstante, las sanciones disciplinarias solo podrán ser impuestas directamente por los procuradores regionales.

Artículo 27: El Artículo 89 del Decreto 250 del año de 1970 quedará así:

Artículo 89: La vigilancia judicial corresponde al Ministerio Público. En el Tribunal Disciplinario, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado será ejercida por el propio Procurador General, el Procurador Auxiliar o los procuradores delegados, en los tribunales, juzgados y demás autoridades, que desempeñen funciones jurisdiccionales, la ejercerá el respectivo agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que la ejercerá

el respectivo agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Procurador General, a los procuradores delegados o los procuradores regionales y a los jefes de oficinas seccionales, en casos especiales al Procurador que la vigilancia judicial sea ejercida por funcionarios distintos al que actúe como agente ordinario.

Artículo 28: El artículo 106 del Código de Procedimiento penal quedará así:

Artículo 106: DESPLAZAMIENTO DE LA GENTE ORDINARIA DEL MINISTERIO PÚBLICO : El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de un funcionario del Ministerio Público que designe al efecto, podrá intervenir en cualquier proceso criminal, asumiendo al Ministerio Público y desplazando a la gente ordinaria. Esta medida será tomada a la solicitud del gobierno o de oficio por el Procurador si la estima conveniente.

Los fiscales del circuito podrán asumir directamente, en todo momento, funciones del Ministerio Público, desplazando al personero municipal que se encuentra actuando.

PARAGRAFO: La actuación dentro de un proceso penal de los agentes especiales del Ministerio Público, no implicará causal de impedimento o de recusación si posteriormente debieran de intervenir como agentes del Ministerio Público,

en el mismo proceso.

### 5.3 INTERVENCION EN PROCESO PENAL

Como desde el comienzo de este tema, ubicamos el Ministerio Público como parte del proceso penal, si queremos la misma tónica en dicho análisis.

Al ser clasificado dentro de los sujetos procesales el Ministerio Público ha sido considerado como una de las llamadas partes obligatorias dentro del proceso penal, es decir, de las fundamentales e indispensables que deben actuar dentro del proceso. Como tal adquiere los derechos y asume las obligaciones (Artículo 102, del Código de Procedimiento Penal), de las otras partes obligatorias como son:

1. Conocer el Expediente o Sumario
2. Solicitar pruebas relacionadas con cualquiera de los aspectos de la investigación incluyendo los daños y perjuicios ocasionados (Artículo 219 del Código de Procedimiento Penal).
3. Interponer todos los recursos o medios de impugnación, ya sean ordinarios o extraordinarios, aún contra el auto inhibitorio.
4. Intervenir en la práctica de todas las pruebas diligencias en una forma activa interrogando testigos, formulando cuestionarios o peritos, participando en los cargos, reconocimientos, inspecciones judiciales, ha

ciendo uso de la palabra en la audiencia pública, etcétera.

5. Solicitar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del procesado.
6. Solicitar la revocatoria del auto de detención o de la libertad provisional cuando considere que el sindicado no debe estar sometido a privación o no es acreedor a la libertad.
7. Solicitar la rebaja de penas que para los condenados que sean acreedores (Artículo 292 del Código de Procedimiento Penal).

Para el correcto cumplimiento de estas funciones del Ministerio Público goza de ciertas prerrogativas dentro del proceso penal, entre ellas las de:

1. Ser avisado de la iniciación de cualquier proceso (Artículo 315 del Código de Procedimiento Penal).
2. Ser notificado personalmente de todas las providencias notificables que se dicten dentro del proceso (Artículo 180 del Código de Proceso Penal).
3. Ser notificado en su oficina sin necesidad de concurrir a los despachos judiciales.

4. Intervienen en las diligencias previas que se cumplan ante los funcionarios de la Policía Judicial.

5. Declararse impedido o ser recusado como los funcionarios judiciales (Artículo 18 del Código de Procedimiento Penal).

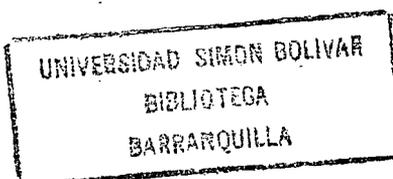
#### 5.4 FISCALES

Estos funcionarios son especiales representantes de la sociedad, como integrantes del Ministerio Público (Artículo 142). De consiguiente, sino también buscar que se proteja en sus derechos al inocente. Tanto se lesiona la sociedad con la impunidad como con la violación de la libertad de las personas que no han transgredido la ley. "A veces, hay funcionarios que creen que no cumplen a cabalidad su deber sino piden condena, lo cual es verdaderamente la negación del Estado de Derecho"<sup>7</sup>

##### 5.4.1 FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

Serán nombrados por el Presidente de la República para un período de cuatro años, de listas presentadas por el Procu-

-----  
<sup>7</sup> BETANCOURT, Op. Cit., p. 415.



rador General de la Nación y deberán reunir las mismas condiciones que los magistrados de los Tribunales Superiores.

#### 5.4.2 FISCALES DE LOS JUZGADOS SUPERIORES Y DE LOS JUZGADOS DEL CIRCUITO

Serán 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, y deberán cumplir las mismas condiciones que para ser jueces superiores o de circuito.

#### 5.4.3 FISCALES DEL CONSEJO DE ESTADO

Serán nombrados por el Presidente de la República para un período de cuatro años, de listas presentadas por el Procurador General de la Nación y deberán reunir los mismos requisitos y condiciones que para ser Consejero de Estado.

#### 5.4.4 FISCALES DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Las fiscalías serán desempeñadas conforme a las reglas que establezca la ley. Son nombrados por el Presidente de la República de listas que le envía el Procurador General de la Nación. El Departamento donde se hubiere creado la Fiscalía, la ejercerán los fiscales del respectivo Tribunal Superior. Requieren las mismas cualidades que para ser

magistrado del Tribunal Superior.

Las listas exigidas, se formarán con los nombres de quienes se hallen en el ejercicio del cargo, y con tantos candidatos cuantos correspondan a los cargos que deben proveerse, a razón de tres por cada empleo.

Vinculación al respectivo departamento. Estas listas serán formadas por candidatos, que además de reunir las condiciones exigidas en la Constitución Nacional, hayan ejercido cualquiera de los cargos previstos para ser magistrados en los tribunales superiores del distrito judicial, o juez superior o de circuito en el respectivo departamento, o que sean oriundos de él. Estén amparados de la idiosincracia y el medio ambiente donde van a desarrollar su actividad, lo cual es benéfico para orientar su criterio.

## 5.5 PERSONEROS, CONCEPTOS Y CRITICAS

De conformidad a lo preceptuado en el Artículo 215 y 232 del Código de Régimen Político y Municipal, los personeros municipales son agentes del Ministerio Público en el respectivo Municipio.

Ante los juzgados municipales y territoriales ejercen las funciones de agentes del Ministerio Público los personeros municipales, tal como lo expresamos hace poco en el desa -

rrollo del presente trabajo. Estos funcionarios son designados por los concejos municipales más por merecimientos políticos que por preparación y conocimientos (En la mayoría de los casos desconocen el derecho), se ha criticado notoriamente su intervención. Sin embargo, es difícil designar un funcionario esperto o especializado para cada municipio, por tal motivo se ha autorizado su desplazamiento como agente del Ministerio Público dentro de un proceso penal, no solo por el Procurador Regional cuando decida intervenir directamente o por intermedio de su delegado (Artículo 104, Inciso 2o. del Código de Procedimiento Penal), sino por el Procurador General de la Nación (Artículo 109 del Código de Procedimiento Penal), por los fiscales del circuito (Artículo 106 del Código de Procedimiento Penal), de conformidad con la competencia del proceso en el cual están interviniendo. Los personeros municipales en las cabeceras del circuito, actuarán en los procesos penales de competencia de los jueces del circuito, bajo la dirección de los correspondientes fiscales del circuito y como delegados de éste. (Artículo 107 del Código de Procedimiento Penal).

## 6. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO

### 6.1 INTERVENCION

En las voces del Artículo 37 del Código de Régimen Político y Municipal, la intervención del Ministerio Público en la administración era una de las partes del ramo judicial.

Este aspecto lo regula en parte el Decreto 250 de 1970 promulgado, bajo la prescripción por el cual se expide el estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público que según el Artículo 21 del Decreto 1265 de 1970, forma el libro 111 del Estado orgánico de la administración de justicia.

El Título XIV, Artículo 88 - modificado éste por el 27 de la Ley 25 del años de 1974 - a 93 del Decreto 250 de 1970, tratando específicamente de la vigilancia judicial para

establecer que la incumbe al Ministerio Público, cuya finalidad es la de velar porque la justicia se administre oportunamente y eficazmente.

El medio de obtener tal objetivo es el examen de la conducta de los funcionarios y empleados y el cuidado del cumplido desempeño de sus deberes.

Ejercen la vigilancia, como ya lo hemos dicho en anteriores oportunidades, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el propio Procurador General de la Nación, el Vicepresidente General, el Procurador auxiliar o los procuradores delegados.

Ante los tribunales administrativos, superiores de distrito judicial y de aduanas, como también ante los juzgados, el respectivo agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones del Procurador General, de los Procuradores delegados, los procuradores regionales y los Jefes de oficinas seccionales.

Será ejercido principalmente por medio de visitas generales y especiales (Primera parte del Artículo 90).

Su fundamento lo encontramos en la propia Constitución Nacional, en el título XIV, consagra las reglas básicas del Ministerio Público como organismo del Estado que bajo la

Suprema Dirección del Gobierno le corresponde defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

Una de sus funciones, bastante repetido en este trabajo por cierto, es supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos. Esta es la vigilancia judicial.

Ahora bien, el Decreto 521 del 27 de marzo del año 1971, por el cual se organiza, de otra forma se reorganiza, las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968 contemplaba en su Artículo 10.: Como organismos de la Procuraduría General, la Procuraduría delegada para la vigilancia judicial con cinco secciones y las procuradurías de distrito judicial con oficinas y las Procuradurías de distrito judicial con oficinas seccionales, Artículo que fué derogado por el 30 de la Ley 25 del año de 1975, por el cual se expiden normas, organización y funcionamiento de la misma, y régimen disciplinario del Ministerio y se dictan otras disposiciones.

Las procuradurías de distrito, que en la actualidad se denominan procuradurías regionales, tienen entre otras, la de ejercer la vigilancia judicial, administrativa del Mi-

nisterio Público, de los apoderados y defensores de oficio, de los auxiliares de la justicia, quienes ejercen directamente o por medio de oficinas seccionales.

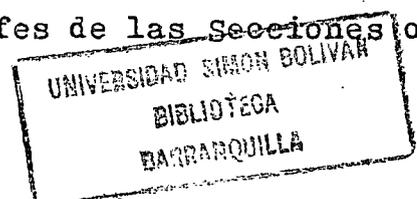
El Procurador puede asignar a las diferentes dependencias otras funciones y distribuir el trabajo en cualquier tiempo, así como incumbe determinar las funciones especiales, de cada uno de los empleados, reglamentar la distribución del trabajo y la organización interna.

Una de las fallas de la vigilancia judicial, es quizá, la falta de personal idóneo. Es inexplicable como en muchas ocasiones profesionales del Derecho con muy poca experiencia revise con suficiente eficacia la tramitación de un proceso y tenga la capacidad requerida para hacer cargos a funcionarios o empleados de muchos y largos años de servicio. Aún más, la vigilancia judicial no debe limitarse jamás a observar friamente el trámite de un proceso. Se debe tener la idónea preparación para indicarle al juez del conocimiento, que puede ser un iniciado en la labor de impartir justicia cual es la mejor forma de orientar la tramitación de un proceso. Y aún exigiendo un año de empleo de cualquiera de las ramas del poder público como se las exigen a los abogados visitantes II, no es requisito que alcance a preparar a un abogado para vigilar eficazmente la conducta de un juez, cuando el empleo, aún siendo público, ha sido ajeno a la rama constitucional o juris -

diccional.

No debe perderse de vista que los abogados visitantes son quienes revisan los expedientes; quienes instruyen las quejas contra los jueces y empleados y quienes hacen las conclusiones para correr traslados de los cargos; función que en manera alguna, es puramente mecánica. Necesita de experiencia, de conocer el medio en que trabajan los jueces, la idiosincracia de las regionales, haber sido inclusive víctima de decires y consejas, haberse visto agobiado por un gran número de procesos y la escasez de elementos materiales para juzgar la conducta de un funcionario. No de la manera simple como hace, de evaluar su trabajo contando la cantidad de expedientes, el número de providencias y su naturaleza y sacar el promedio anual y mensual. Esa no es una eficiente vigilancia judicial. Si se le exige a la administración de justicia que sea rápida y eficiente, es decir, es indispensable que quien vigila, que se supone debe conocer mejor la forma de cumplir aquel fin, sea superiormente rápido y eficaz.

El Artículo 90 del Decreto 250 dentro de su primera parte expresa, que la intervención y vigilancia judicial se ejercerá principalmente por medio de las visitas generales y especiales. Las especiales sólo se practicarán cuando lo disponga el Procurador General de la Nación, los Procuradores Generales Regionales, los Jefes de las Secciones o



del respectivo agente del Ministerio Público, y tienen como razón fundamental comprobar las irregularidades cometidas por el funcionario o empleado, o para establecer cualquier hecho o circunstancia propia de las funciones del Ministerio Público (segunda parte del citado Artículo 90 y 15 de la Ley 25).

Las visitas generales u ordinarias como se les suele llamar se practican o deben practicarse, por lo menos una vez al año con los fines antes indicados.

Las quejas por comisión de irregularidades puede formular a cualquier que tenga conocimiento, aunque no lo anime interés particular, ante los funcionarios del Ministerio Público.

Es deber del funcionario que practica la visita levantar el acta correspondiente con el número de ejemplares que indica el Artículo 92 del Decreto 250, el cual prevé, además, que si de las conclusiones aparecen cargos, se debe correr traslado a quienes aparezcan afectados, para que dentro de los ocho días siguientes quienes aparezcan afectados, contesten los cargos y presenten las pruebas o pidan la práctica de las que crean pertinentes (Modificado por los Artículos 15 a 22 de la Ley 25). Practicadas las pruebas o vencidos los términos, la Procuraduría, por medio de la Delegada para la vigilancia judicial, o de la regional, den -

tro de los diez días siguientes de diligenciadas las pruebas o vencidos los ocho días de traslado, debe pronunciar la decisión de fondo en la que declara que no hay lugar a sanción disciplinaria o pide que se aplique la que surge de los cargos no desvirtuados según la falta cometida (Artículo 14 y 20 a 22 de la Ley 25).

Nada impide que en el acta de visita el funcionario o empleado de la Procuraduría deje las constancias que crea producentes para su defensa, y no existe ninguna disposición que permita coartar este derecho.

Es entendido que el juez o empleado visitado no tiene facultades para criticar la idoneidad del abogado o visitador que es deber ineludible facilitar todos los medios para una correcta visita y dar todos los datos que pidan, así como atender todas las insinuaciones que se hagan.

## 6.2 FUNCIONES

Cuando al Ministerio Público le corresponde intervenir en lo que respecta a la jurisdicción civil, en los diferentes procesos, ejercerá las funciones determinadas por la Ley, teniendo en cuenta el respectivo despacho judicial donde curse el proceso, y lo será de la siguiente manera:

1. Ante la Corte Suprema de Justicia el Procurador Delegado

en lo civil bajo la dirección del Procurador General de la Nación (además representa a la Nación cuando sea parte y no disponga de apoderado); en cambio, en los procesos de inexecutable de leyes o decretos con fuerza de leyes, ejerce tales funciones el propio Procurador General de la Nación.

2. Ante los tribunales superiores, por los respectivos fiscales (además éstos representan a la Nación cuando sea parte y no haya constituido apoderado); los departamentos, son representados por sus gobernadores y los municipios por sus personeros.
3. Ante los jueces del circuito por los fiscales de circuito, pero éstos podrán delegar sus funciones al personero municipal del lugar donde se tramita el proceso bajo su dirección (los mismos representan a la Nación cuando no hayan constituido apoderado).
4. Ante los jueces municipales, por los correspondientes personeros de los respectivos municipales. Además el Ministerio Público tiene funciones legales para defender a los incapaces.

A partir de la Reforma Constitucional del año de 1945 los departamentos están representados por el gobernador, quienes pueden designar a los apoderados que crean con-

venientes, de acuerdo a las facultades que le otorguen las ordenanzas de la asamblea departamental.

Las intendencias y comisarías están representadas por los respectivos intendentes y comisarios.

A la Nación la representa ante la Corte Suprema de Justicia el Procurador General de la Nación.

Ante los respectivos tribunales y los juzgados del circuito los respectivos fiscales. Ante los juzgados civiles municipales, sería ejercido por los personeros municipales.

El Ministerio Público tiene funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley. Conviene exponer nuevamente que el Ministerio Público comparece en interés de la sociedad y como defensor de incapaces que participan en las funciones administrativas y judiciales y que es el representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, y no solo del ejecutivo, sino de toda la sociedad en su gran conglomerado de intereses sociales, políticos, económicos, etcétera. Recordemos también el Decreto 1598 del año de 1964 que creó los procuradores de distrito que pueden intervenir en los procesos civiles y que también representan a la nación en los procesos que se dirimen ante los diferentes juz-

gados, hoy se les llama procuradores regionales.

### 6.3 IMPEDIMENTO.

Los agentes del Ministerio Público pueden en materia civil declararse impedido cuando ellos, su conyugue o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tengan interés dentro del proceso.

Al declararse impedidos expresarán los hechos en que no fundan de acuerdo a las circunstancias establecidas en la ley que deban establecer los hechos en que se funden.

Si el juez o tribunal que conoce el asunto, encuentra que, los hechos aducidos por el agente del Ministerio Público constituyen impedimento, lo declarará separado del conocimiento y ordenará su reemplazo.

El Procurador General de la Nación asumirá de su delegado impedido. Cuando el impedido sea uno de los varios fiscales del tribunal o del circuito, se llamará para que lo sustituya el que lo siga en el orden numérico, pero si fuere el único del tribunal, lo sustituirá el Procurador del distrito o designará un fiscal de otro circuito o encargará, al jefe de la oficina seccional o asumirá las funciones del impedido directamente.

## 7. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL CAMPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Ministerio Público en lo contencioso administrativo tiene la misión de velar por la observancia de la Constitución y las Leyes. En consecuencia, corresponde a éste procurar siempre en forma imparcial, el mantenimiento del orden jurídico y la satisfacción del interés social, por ello se dice que el Ministerio Público en lo contencioso-administrativo interviene en la calidad de parte.

Todas las providencias se le notificarán personalmente y él decidirá en cuales actuaciones se requiere su intervención.

### 7.1 EJERCICIO DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Las funciones del Ministerio Público se ejercerán:

1. Ante el Consejo de Estado por seis fiscales, distribuidos por el Procurador General de la Nación entre las secciones de la Sala de lo contencioso administrativo, de acuerdo con el volumen de los negocios.

Los asuntos de competencia de la Sala plena de lo contencioso administrativo, que no se originen en las secciones, se repartirán entre todos los fiscales de la corporación.

2. Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por siete fiscales distribuidos por el Procurador general de la Nación, entre sus distintas secciones.
3. Ante los tribunales administrativos de Antioquia y Valle del Cauca, por dos fiscales y por uno ante los demás. En los tribunales en donde no halla fiscal especial, ejercerá las funciones del Ministerio Público, el fiscal del tribunal superior de distrito judicial.

## 7.2 CALIDADES

Los fiscales deberán reunir las mismas calidades que se requieren para ser miembros de la corporación ante la cual habrán de actuar.

## 7.3 DESIGNACION

Los fiscales ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo serán designados por el Presidente de la República para un período de cuatro años de listas presentadas por el Procurador General de la Nación y que deberán estar encabezadas por quienes se encuentran en ejercicio del cargo.

#### 7.4 PRUEBA DE LAS CALIDADES

La persona designada fiscal en propiedad ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá acreditar las calidades constitucionales al tomar posesión del cargo.

#### 7.5 DERECHOS, PREEMINENCIAS Y PRERROGATIVAS

Los fiscales ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo tendrán los mismos derechos, preeminencias y prerrogativas de los miembros de las corporaciones ante las cuales actúen.

#### 7.6 PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDAD

Los agentes del Ministerio Público están sujetos a las prohibiciones e incompatibilidades prescritas en la constitución y en la ley.

#### 7.7 OBJETO DE LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO: ATRIBUCIONES:

En las actuaciones y procesos que se rigan ante el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, el Ministerio Público intervendrá en interés del orden jurídico y, para ello podrá actuar como parte.

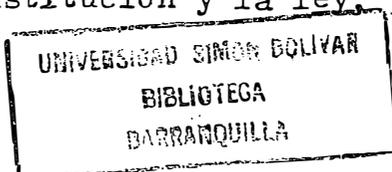
Todas las providencias se le notificarán personalmente y

él decidirá en cuáles actuaciones se requiere su intervención.

El Ministerio Público podrá incoar cualquiera de las acciones consagradas en este Código, cuando las circunstancias lo ameriten.

Empero son muy escasos los funcionarios del Ministerio Público ante esta especial jurisdicción, que al interpretar el Artículo 43 de la Constitución Nacional, que establece que a ellos le corresponde defender los intereses de la nación, buscan a todo dar, obtener de los jueces contenciosos administrativo, un pronunciamiento desfavorable a los intereses de un ciudadano, aún cuando con ello, se quebrante la Constitución y la ley. Es más importante para ellos la absolucón de los entes públicos, que el imperio de la juridicidad y las leyes de la República. En tales circunstancias, hay quienes con plena razón han propugnado por una reforma constitucional.

En el sentido de establecer una entidad, la cual podría denominarse Ministerio Fiscal, con la misión exclusiva de defender los intereses de la Nación en todas las carreras administrativas o civiles, que rigan, y dejar al Ministerio Público, en la forma por demás clara y expresa, la misión de velar por el imperio de la constitución y la ley, pro-



curando la independencia o condenación del Estado en cualquiera de sus formas, cuando ésta quebrante el orden jurídico institucional.

7.8 EL ARTICULO 151 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
COMPARECENCIA DE LAS ENTIDADES PUBLICAS EN LOS PROCESOS  
CONTENCIOSOS

Las entidades públicas deberán estar representadas mediante un abogado titulado e inscrito en los procesos que promuevan o se adelanten contra ellas y en aquellos en que intervengan. Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos, mediante poder otorgado en la forma ordinaria o acto administrativo escrito o manifestación expresa en el momento de la notificación personal.

## 7.9 REGIMEN Y FORMACION

El Artículo 142 de nuestro primer ordenamiento jurídico, preceptúa: El Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del gobierno, por un procurador general de la Nación, por los fiscales de los tribunales superiores de distrito y por los demás fiscales que designe la ley.

La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales.

Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración, privilegio y prestaciones que los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo.

El agente del Ministerio Público, aunque colabora con el juez administrativo en la tramitación de los procesos contenciosos-administrativos, éste está orgánicamente separado de él. Además y sobre todo a nivel de los tribunales seccionales, se vuelve similar a las funciones ejercidas ante la justicia ordinaria.

Hasta el año de 1979, el Ministerio Público era ejercido ante el Consejo de Estado por cuatro fiscales, y ante los Tribunales Administrativos por el Fiscal del Tribunal superior de Distrito Judicial, con la excepción de unos

pocos tribunales que se beneficiaban con los servicios de sus propios fiscales, los cuales eran nombrados para períodos de cuatro años por el Presidente de la República de ternas presentadas por el Procurador General de la Nación, cada una contentiva del nombre de Fiscal en ejercicio de cargo para proveer, lo cual reflejaba el plebiscito Constitucional del año de 1957, con la existente paridad partidista entre los fiscales del Consejo o del Tribunal.

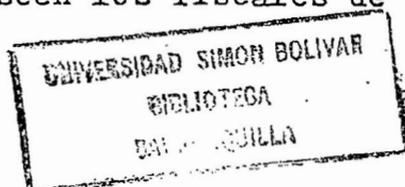
La Reforma Constitucional de 1979, acaba de convertir a esos fiscales en Procurador Delegados, nombrados por el Procurador General de la Nación.

Como las cualidades personales requeridas para ser agentes del Ministerio Público ante el Consejo y los Tribunales son respectivamente las mismas para ser consejero o magistrado que a su vez se confunden con las de los magistrados judiciales ordinarios, resulta que esos agentes tienen en general una formación judicial ordinaria y alternan los puestos contenciosos-administrativos con los puestos judiciales ordinarios. Su espíritu es por ello a menudo marcadamente privatista cuando no penalista, puesto que el Ministerio Público en lo judicial ordinario por regla general se ejerce ante el juez penal. Este rasgo ha sido más acentuado en los servicios de los fiscales de

tribunal judicial. Este ha sido considerado por algunos como un freno al derecho administrativo, en aquellas materias que tienen su paralelo en el Derecho Privado.

Antes que el acto legislativo número 1 de 1979 convirtiera los fiscales del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos en Delegados del Procurador General de la Nación aunque por su nombramiento y estatuto se han asimilado preferentemente a los funcionarios que dependen del Procurador General, por regla general han gozado de hecho de una gran independencia frente a él en el ejercicio de sus funciones, porque a falta de precisión legal no han ejercido respecto de ellos ningún poder jerárquico. Sin embargo, estuvieron sometidos al poder disciplinario del Procurador General de la Nación, hasta que esta facultad fué asumida por el Tribunal Disciplinario.

Tampoco ha habido subordinación jerárquica alguna de los fiscales de Tribunal respecto de los del Consejo de Estado y no los unos ni los otros han dependido de los jueces administrativos para el ejercicio de sus funciones. Pero el Juez Administrativo puede sancionarlos con multas, como a las partes en el proceso, en caso de indisciplina o irregularidades de carácter procesal, según los Artículos 39 y 58 del Código Contencioso-Administrativo. Este poder está contrabalanceado por el que poseen los fiscales de



denunciar las faltas disciplinarias de los Consejeros y de los Magistrados.

Antes de 1941 era corriente la idea de que el Ministerio Público debía sostener el punto de vista de la administración. Muchos fiscales trataron de corregir esta opinión, considerando que su verdadera misión era la de asegurar ante todo el imperio del derecho.

Los autores del Código del año de 1941 consagraron una solución intermedia entre esas dos concepciones. Deseosos de asemejar nuestra justicia administrativa a su inicial modelo, el Francés, determinaron como excepción que en el caso de las acciones de nulidad el agente del Ministerio Público obra en interés de la ley, pero de otro lado se estableció, a contrario sensu como regla general la concepción corriente de un Ministerio Público representante de los intereses de las personas de Derecho Público. En este último debemos hablar en el tono de sus conclusiones.

#### 7.10 FUNCION EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

En auto de fecha 10 de abril de 1964, por la Sala unitaria del Consejo de Estado, se dijo: De la atribución y el deber de asumir la defensa de los intereses de la nación que el Artículo 143 de la Constitución adscribe al

Ministerio Público. Se dice que en los juicios promovidos ante la jurisdicción contencioso-administrativo alegando un derecho particular que se dice violado por el acto impugnado y cuyo restablecimiento impondría a la sanción una condena que afecte su patrimonio, el respectivo fiscal tiene que asumir en principio por lo menos, la función de parte opositoria con todas las consecuencias procesales.

#### 7.11 PROCURADORES AGRARIOS

La Ley 135 del año de 1961, creadora de la Reforma Agraria, contempla otros funcionarios del Ministerio Público, que son los denominados Procuradores Agrarios, llamados a ejercer su ministerio ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando de tratarse de litigios que versen sobre el régimen de las tierras rurales. Desde luego que estas funciones no son propias de tales delegados, pues sólo actúan como delegados del Procurador General de la Nación, es decir, intervienen cuando el Procurador estime conveniente que deben hacerlo. Esto por la importancia del proceso de distribución de las tierras que se lleva a efecto actualmente en el país, y desde la creación de la ya citada Ley.

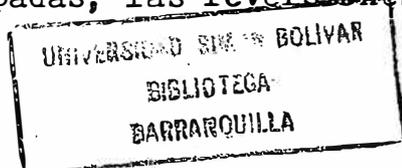
En cuanto a los mencionados jurídicos, reguladores de este Ministerio especial para el agro colombiano, tenemos que, el Artículo 12 de la citada Ley, preceptúa: "Creáanse los

cargos de Procuradores Agrarios, como Delegados del Procurador General de la Nación, en el número y con las asignaciones que el gobierno determine, oído el concepto de la junta directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Los Procuradores Agrarios serán nombrados por el Procurador General de la Nación, con observancia de las reglas sobre paridad política, para períodos de dos años, y deberán reunir las calidades exigidas para los fiscales de los Tribunales superiores.

En su Artículo 13: Son funciones de los Procuradores Agrarios:

1. Tomar parte como agentes del Ministerio Público en actuaciones judiciales, administrativas y de policía, relacionadas con problemas rurales, para los cuales la intervención de dicho Ministerio esté prevista en las leyes vigentes.
2. Solicitar del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o de las entidades en las cuales haya delegado las funciones respectivas, que se adelanten las acciones pertinentes para la recuperación de tierras de dominio público indebidamente ocupadas, las reversiones



de baldíos y las declaratorias de extinción de dominio de que tratan los Artículos 6o. y 8o. de la Ley 200 de 1936, y representar a la Nación en las diligencias administrativas, judiciales o de policía a que dichas acciones den lugar.

3. Modificado, Ley 4a. de 1973, Artículo 11: Colaborar con el Ministerio de Trabajo y con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy I.S.S. o a solicitud de éstos, en la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones del Código sustantivo del Trabajo, en relación con el salario mínimo, jornada laboral, descanso dominical, horas extras, vacaciones, auxilios de cesantía, infemnizaciones por accidentes de trabajo, auxilios por enfermedad profesional y no profesional, pensiones de jubilación, primas de servicios, aportes al Seguro Social y demás derechos consagrados en aquel Código y en la legislación laboral para trabajadores rurales. Igualmente, representar a la Nación en las diligencias administrativas de que trata el Decreto 2095 de 1961 y vigilar el pago de los aportes que esta Ley establece para el fondo de bienestar vereda.
4. Invertir, a nombre del Ministerio Público, en los conflictos que puedan presentarse entre los colonos que pretenden estar ocupando tierras baldías o título de

propiedad sobre éstas, a fin de coadyuvar en la defensa de los intereses legítimos de tales colonos y salva guardar los derechos de la Nación.

5. Velar porque las adjudicaciones, dotaciones, ventas o arrendamientos de tierras que hará el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, se ciñen a las disposiciones de las leyes vigentes y a las del presente estatuto.
6. Dar parte a la junta directiva del Instituto, al Gobierno y al Consejo Social de las irregularidades o deficiencias que puedan presentarse en la ejecución de esta Ley.

PARRAGRAFO: Modificado. Ley 4a. de 1973, Artículo 11.

Las actuaciones de los Procuradores Agrarios a que se refieren los literales a,b,c de este Artículo, se adelantarán por orden del Procurador General o a solicitud del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, cuando dichos funcionarios o el Instituto lo consideren conveniente que aquellos reemplacen en determinadas actuaciones a los agentes del Ministerio Público.

## CONCLUSIONES

El Ministerio Público garantiza el cumplimiento de las leyes y el buen funcionamiento de los empleados públicos.

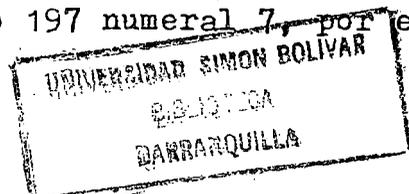
El Ministerio Público y la Contraloría guardan cierta diferencia.

La Contraloría tiene una función constitucional concreta:

La vigilancia de la función fiscal, la Procuraduría a través del Procurador apodera a la Nación; el Departamento no está representado por el agente del Ministerio Público sino, por el Gobernador.

El Municipio antes de la Ley 28 de 1974 era representado por el personero, hoy por el Alcalde.

Muy a pesar del alcance del Artículo 197 numeral 7, por el



cual los concejos autorizan a los alcaldes para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes municipales, a pesar de las disposiciones de la Ley 28 de 1974 que confió la representación de los municipios a los alcaldes, los personeros continúan siendo agentes del Ministerio Público con su atribución de defensa de los intereses generales.

El Ministerio Público investiga las fallas disciplinarias de jueces y magistrados investiga la sanción y ésta la impone el inmediato superior.

El elemento esencial que caracteriza al Ministerio Público es su representación jurídica y general de los intereses sociales.

De la procuraduría se desprenden funciones de defensa, de representación judicial, funciones de control, y la más importante que es la función fiscalizadora.

El Ministerio Público representa a la sociedad, obra en su nombre y esa es la razón de ser de su función fiscalizadora.

El Ministerio Público controla y vigila al gobierno pero es independiente del mismo.

El Ministerio Público supervigilará la conducta oficial de los empleados públicos.

El Ministerio Público defiende los intereses de la Nación y persigue los delitos y contravenciones que turben el orden social.

El Procurador General de la Nación es elegido por la Cámara de Representantes de terna presentada por el Presidente de la República.

El Ministerio Público en el campo administrativo intercederá en interés del orden jurídico, y para ello podrá actuar como parte.

En el campo administrativo todas las providencias se le notificarán personalmente y éste decidirá en cuáles actuaciones y procesos se requiere su intervención.

## BIBLIOGRAFIA

BETANCOURT CUARTAS, Jaime. Derecho Constitucional Colombiano, Medellín, Beta, 2a. ed., 1978.

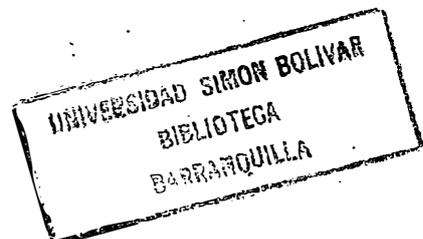
DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal 4a. ed., Bogotá, ABC., 1978.

DURVEERGER, Maurice. Instituciones políticas y Derecho Constitucional. 5a. ed., (Traducido Molas, e. et al) Barcelona, Arte, 1970.

GONZALEZ CHARRIS, Guillermo. Informe del Procurador General de la Nación al Congreso Nacional. Talleres editoriales de la Procuraduría General de la Nación, 1980.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Contencioso Administrativo 4a. edi., Ediculco, Bogotá, 1978.

NUEVO CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PENAGOS, Gustavo. Bogotá, Librería del Profesional, 1985.



PEREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano, 2a. ed., Bogotá, Horizonte, 1977.

REVISTA DEL MINISTERIO PUBLICO. Imprenta Nacional de Colombia, septiembre de 1980

REVISTA DEL MINISTERIO PUBLICO. Sección Publicaciones de la Procuraduría General de la Nación, febrero de 1981.

SAA VELASCO, Ernesto. Teoría Constitucional Colombiana, Cauca, Popayán, Talleres Editoriales del Departamento del Cauca, 1976.