

2012

PROPUESTA DE ARTICULADO PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA MODIFICAR LA ESTRUCTURA Y LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EXPEDIR SU RÉGIMEN DE CARRERA Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS



**FISCALÍA GENERAL
DE LA NACIÓN**

16/10/2012

TABLA DE CONTENIDO

PROPUESTA DE ARTICULADO 2

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS 3

 I. Presentación General de la exposición de motivos del proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso 3

 II. Los fundamentos constitucionales de las facultades extraordinarias..... 3

 1. Fundamento de las facultades extraordinarias en la Constitución de 1991..... 3

 2. Características que deben observar las leyes de facultades extraordinarias..... 5

 3. Facultades extraordinarias para la reestructuración de entidades y organismos públicos..... 10

 III. Contexto político, histórico y sociojurídico en el que se solicitan y justifican las facultades extraordinarias 11

 1. Entorno político..... 11

 2. Entorno histórico. El Marco Jurídico para la Paz..... 15

 3. Entorno sociojurídico. 20

BIBLIOGRAFÍA 33

 IV. Supuestos centrales que demuestran la necesidad, urgencia y conveniencia de las facultades extraordinarias 34

 a. El nuevo sistema de investigación penal como estrategia de política criminal exige modificar la estructura de la Fiscalía..... 34

 b. Dificultades de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación. Necesidades de modificar la estructura orgánica y funcional de la entidad. 38

 c. La estrategia de regionalización de la Fiscalía para enfrentar eficazmente la criminalidad 50

 d. El ajuste de perfiles y la profesionalización de la Fiscalía es conveniente, urgente y necesaria. 54

 e. Para la implementación de la carrera de la Fiscalía General de la Nación y la regularización de las situaciones administrativas es urgente establecer reglas normativas 58

 f. Para la creación de un establecimiento público de orden nacional cuyo objetivo es capacitar y formar para la investigación penal y criminalística 62

 g. Conclusiones 65

PROPUESTA DE ARTICULADO

PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE OTORGAN FACULTADES EXTRAORDINARIAS *PRO TEMPORE* AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA MODIFICAR LA ESTRUCTURA Y LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EXPEDIR SU RÉGIMEN DE CARRERA Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

*“EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:*

ARTÍCULO PRIMERO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para expedir normas con fuerza material de ley, dirigidas a:

- a) Modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y sus servidores.*
- b) Modificar la Planta de Personal de la Fiscalía General de la Nación, creando, suprimiendo o modificando los empleos a que haya lugar*
- c) Expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas y el de las situaciones administrativas de sus servidores.*
- d) Crear un establecimiento público del orden nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, así como determinar su denominación, su funcionamiento y su estructura orgánica, de conformidad con la normativa vigente.*

ARTÍCULO SEGUNDO. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Presentación General de la exposición de motivos del proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso

El proyecto de ley que el Gobierno Nacional somete a consideración del Congreso de la República tiene como finalidad solicitar la habilitación del Ejecutivo para expedir normas con fuerza material de ley para modificar y definir la estructura orgánica y funcional, la modificación de la planta de personal, la expedición del régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y las situaciones administrativas de sus servidores.

Para exponer las razones que justifican la necesidad, conveniencia y urgencia de las facultades extraordinarias solicitadas, el presente documento se desarrollará en tres partes:

- i) Se hará una breve referencia al fundamento constitucional de las facultades extraordinarias, a sus características y limitaciones, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y, a la posibilidad de habilitar al Presidente para reformar la estructura de una entidad pública.
- ii) El contexto histórico, político y sociojurídico en el que se solicitan las facultades extraordinarias y se fundamenta la necesidad y urgencia de adoptarlas.
- iii) La justificación particular de las facultades. En esta parte, se mostrará el diagnóstico institucional principalmente a partir de cinco grandes supuestos que también explican la necesidad, urgencia y conveniencia de las facultades: a) la necesidad de introducir un nuevo sistema de investigación penal como estrategia de política criminal, b) las dificultades de la actual planta de personal, c) la urgencia de regionalizar la Fiscalía, d) la urgencia de profesionalización de la Fiscalía para mejorar la demanda de servicio a su cargo y, e) las deficiencias normativas y prácticas del actual sistema de carrera.

II. Los fundamentos constitucionales de las facultades extraordinarias

1. Fundamento de las facultades extraordinarias en la Constitución de 1991.

Resulta un lugar común en las democracias contemporáneas, la delimitación y división del poder público con colaboración armónica entre los órganos que lo

ejercen. En este contexto, es claro que el Legislador es el principal creador de las normas jurídicas y la fuente directa del derecho positivo, puesto que en este órgano está depositada la mayor representación popular del Estado.

No obstante la importancia que tiene la producción legal en manos del Parlamento, las democracias modernas también han entendido que esa competencia no es exclusiva ni absoluta del Congreso, pues la complejidad de la vida moderna, la urgencia de las decisiones políticas y la conveniencia de medidas eficaces y técnicas, han permitido reevaluar el carácter absoluto de los principios que cimentan el Estado de Derecho y, con ello, han dado paso a la flexibilización del principio de separación de poderes, entre otros. De esta forma, la cooperación entre los órganos públicos se impone no sólo como una necesidad evidente para la adecuada prestación de los servicios y el ejercicio de las funciones públicas, sino también como un mecanismo de garantía y eficacia de los derechos de los asociados.

Por esas razones, en la actualidad, la distinción en el ejercicio de funciones estatales ya no es exclusiva del criterio orgánico que permitía identificar la correspondencia entre el órgano y la función, esto es que fácilmente permitía inferir que el órgano legislativo únicamente legislaba, el órgano judicial sólo podía adoptar decisiones judiciales y el ejecutivo solamente administraba. Por el contrario, ahora es evidente sostener que el criterio sustancial o material es el factor determinante para identificar la función, pues es perfectamente posible que el Legislador juzgue, el órgano judicial administre, o que el Presidente de la República expida normas con fuerza material de ley.

Así las cosas, la calidad del sujeto no es siempre el factor determinante de la naturaleza de la decisión que expide, pues a pesar de que la regla general es que el Presidente de la República expide actos administrativos, existen reglas de excepción que muestran que las funciones legislativas no son ejercicio exclusivo del poder legislativo.

Dentro de las competencias legislativas que la Constitución otorga al Gobierno, resulta de especial interés resaltar la figura de las Facultades Extraordinarias, en virtud de las cuales el propio Congreso de la República autoriza al Presidente de la República a expedir decretos con fuerza de ley, respecto de asuntos y materias determinadas. Así, el artículo 150, numeral 10, de la Constitución estableció especiales condiciones para que esta habilitación sea realmente una facultad extraordinaria y no se convierta en la regla general de producción normativa. Sobre la naturaleza excepcional de estas facultades, la Corte Constitucional explicó:

“Siguiendo el criterio de interpretación fijado por la jurisprudencia constitucional, a través del reconocimiento de las facultades extraordinarias el Congreso “confía” al Ejecutivo mediante la figura de la “comisión”, el cumplimiento de una labor que por naturaleza le corresponde, pero que a causa del dispendioso procedimiento legislativo, al interés que prima sobre su pronta realización y al hecho

de tratarse de asuntos técnicos o complejos conocidos con profundidad por el Gobierno, la misma puede ser llevada acabo en forma más efectiva y rápida por la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Teniendo en cuenta que el ejercicio de facultades extraordinarias conlleva el desplazamiento de una competencia constitucional de una a otra Rama del Poder Público, o en otras palabras, implica una alteración del reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo, su ejercicio es por esencia excepcional y de interpretación restrictiva, sujeto al cumplimiento de ciertos presupuestos de orden temporal y material. El carácter excepcional y restrictivo se explica, entonces, por cuanto el propósito inmediato es evitar que la expedición de las leyes, manifestación jurídica del poder soberano, vaya a tener permanente ocurrencia por fuera del foro público, sin que haya lugar a las deliberaciones y debates que por regla general debe anteceder a su aprobación y que son de la esencia de todo sistema democrático”¹.

2. Características que deben observar las leyes de facultades extraordinarias.

Para garantizar la excepcionalidad de las facultades extraordinarias, el artículo 150, numeral 10, de la Carta consagra los tipos de condiciones que restringen el uso de esta figura, a saber:

- i) **Limitaciones temáticas.** El Gobierno está habilitado a legislar en cualquier tema, salvo que se trate de Códigos o de asuntos que son materia de leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco y leyes que decretan impuestos, puesto que, por su amplio impacto democrático, esos asuntos están sometidos a reserva de ley formal.
- ii) **Límite temporal.** La “delegación” de la facultad legislativa no puede ser superior a 6 meses. Entonces, aunque el tiempo en el que el Ejecutivo puede hacer uso de las facultades puede señalarse expresamente en la ley, éste no puede exceder de 6 meses (Sentencias C-895 de 2006 y C452 de 2002).
- iii) **Límites materiales.** Las reglas constitucionales son claras: se otorga la habilitación legislativa solamente “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”, de manera precisa, esto es, deben ser claras, concretas y determinadas. Se debe determinar el asunto o materia sobre la cual debe recaer el ejercicio o uso de las facultades. Finalmente, los decretos que dicte el Presidente sólo pueden versar sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley habilitante (Sentencias C-452 de 2002 y C-895 de 2006).

¹ Sentencia C-306 de 2004 MP. Rodrigo Escobar Gil

iv) **Límites procedimentales.** La Constitución exige que las facultades extraordinarias sean solicitadas expresamente por el Gobierno y sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa.

Como bien lo advirtió la Corte Constitucional desde sus primeras sentencias, la habilitación que otorga el Congreso “*implica que el Presidente tan solo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones ni analogías. El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente violación de la Carta Política*”². Por esa razón, el Congreso conserva la potestad de modificar los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias, en cualquier tiempo y por iniciativa propia (sentencia C 240 de 2012)

Los anteriores supuestos han sido ampliamente reiterados y aclarados por la Corte Constitucional. Especialmente nos referiremos a las condiciones que tienen mayor desarrollo jurisprudencial:

a. Las facultades deben ser claras, precisas, concretas y determinadas.

El requisito de precisión hace imperativo que, en la ley de facultades, se exprese de manera clara y delimitable el objeto de las mismas. Así, por ejemplo, la sentencia C-366 de 2012 estableció que la precisión implica, así mismo, que las facultades extraordinarias sean **necesarias e indispensables para el logro de determinado fin**. De esta forma, las medidas deben consultar el *principio de congruencia* entre los motivos que llevaron al legislador a concederlas y el contenido mismo de la ley de facultades.

De otra parte, es importante tener presente que la interpretación de las facultades extraordinarias debe hacerse con criterios restrictivos, razón por la cual no existen facultades implícitas y, por lo mismo, los decretos expedidos no podrán dar por supuesta la existencia de atribuciones diferentes a las expresamente conferidas. Su marco está definido entonces por la propia ley.

La precisión exigida por el numeral 10 del artículo 150 Superior ha de ser la indispensable para determinar, de un modo claro, la materia que es objeto de autorización extraordinaria, pero sin que ello signifique que en la misma ley se predeterminen los aspectos o preceptos que constituyen el encargo otorgado al Presidente de la República, lo indispensable es que el legislador haya prefijado el ámbito de acción en el cual se debe desenvolver el Ejecutivo.

En la sentencia C-119 de 1996, M. P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte Constitucional explicó que el proyecto de ley que otorga facultades

² Sentencia C- 416 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

extraordinarias debe **justificar suficientemente las razones que motivan tal solicitud**, correspondiendo al Congreso valorar las circunstancias de necesidad y conveniencia. Esto fue retomado por la Sentencia C-1713 de 2000, así:

“Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias”³.

La Corte ha analizado en múltiples ocasiones el vocablo precisas y ha concluido que es suficiente con que en ellas se establezcan los **límites claros dentro de los cuales actuará el ejecutivo**, sin que su generalidad implique un automático desconocimiento de la Constitución. Aunque en la ley no se reseñen de forma detallada o taxativa las facultades extraordinarias, sino que la materia se regule de forma amplia, mediante una formulación general, no implica que la ley adolezca de falta de precisión, siendo adecuado que se establezcan unos límites claros para tal efecto (C- 074 de 1993 y C- 691 de 2003).

La claridad no implica una limitación exhaustiva o rigurosa, pues pretender que el legislador fije unos parámetros minuciosos, tornaría inocuo e innecesario el otorgamiento de facultades (C-119 de 1996). En el mismo sentido, la Sentencia C-1028 de 2002 indicó que la claridad implica una **delimitación de la materia sobre la cual se faculta al Presidente**, pero no se refiere al grado de amplitud de las mismas.

En todo caso siempre se debe interpretar inequívocamente el campo de acción dentro del cual deberá actuar el Presidente: *“lo importante, y esencial, es que la materia descrita en la ley, aun cuando sea de contenido general, permita al intérprete establecer inequívocamente su campo de acción”* (C-032 de 1999).

La sentencia C-306 de 2004 recoge la posición que de manera uniforme ha venido adoptando la Corte (Sentencias C-416 y C-514 de 1992, C-398 de 1995, C-050 de 1997, C-503 y C-1252 de 2001, C 979 de 2002, entre otras) frente al requisito de “precisión”, en los siguientes términos: *“El que las facultades extraordinarias deban ser "precisas", significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes "corresponde al Congreso". Así, pues, en tratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el Presidente*

³ En el mismo sentido: sentencias C-504 de 2001 y C-1174 de 2005.

de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos.” (resaltado no original)

Por su parte, sobre el requisito de precisión, la Sentencia C-734 de 2005 estableció que en la ley habilitante debían concurrir los siguientes tres elementos:

i) Que en ella se indique la materia que delimita el campo de acción legislativa del Ejecutivo

La Corte Constitucional se ha referido a tal requisito en varias ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia C-050 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte advirtió que "el que las facultades extraordinarias deban ser 'precisas', significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes 'corresponde al Congreso'".

En sentencia C-503 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al referirse a la exigencia de la precisión, la Corte reiteró que "(E)l requisito de precisión hace imperativo que en la ley de facultades **se exprese de manera clara y delimitable el objeto de las mismas**. Estima la Corte que, adicionalmente, la fijación del ámbito de las facultades debe consultar un principio de congruencia entre, los motivos que llevaron al legislador a concederlas, y el contenido mismo de la ley de facultades. Los dos extremos conforman una unidad indisoluble, al punto que un Decreto-Ley expedido por el Gobierno podría ser demandado por exceder el preciso ámbito de la ley de facultades, no sólo en razón de la descripción que en dicha ley se haya hecho del objeto de las facultades, sino en virtud de la evaluación de las disposiciones del Decreto a la luz de los motivos que llevaron al legislador a concederlas."

ii) Que determine la finalidad que debe tener en cuenta por el Ejecutivo a la hora de ejercer las facultades

La enunciación de criterios inteligibles y claros que orienten las decisiones del Ejecutivo respecto de las opciones de diseño de política pública dentro del ámbito general de la habilitación para alcanzar la finalidad de la misma que motivó al Congreso a conceder las facultades extraordinarias.

iii) Que fije los criterios específicos que permitan orientar las decisiones que habrá de adoptar el ejecutivo dentro del ámbito material y general de la habilitación.

Se relaciona con los criterios específicos que permiten la delimitación del ámbito de la competencia atribuida al Ejecutivo, criterios sin los cuales sería en extremo difícil establecer si el Presidente actuó dentro del marco establecido por la habilitación.

Al respecto, la Corte en sentencia C-050 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, afirmó que *"en tratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el presidente de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos."* El anterior requisito fue recordado en sentencia C-895 de 2001, al sostener:

"...siguiendo estrictamente la hermenéutica constitucional sobre la materia, la exigencia sustancial de "precisión" se garantiza plenamente cuando la ley de facultades ha definido en forma clara la materia y en ella se encuentran descritos los presupuestos y objetivos de la habilitación, sin que en ningún caso pueda incidir en su validez la extensión o amplitud de los temas por tratar, pues de ser ello así, la citada normatividad podría degenerar en una ley ordinaria, ignorándose por completo el propósito constitucional que respalda la institución de las facultades extraordinarias: el traslado de ciertas facultades legislativas al Ejecutivo".

b. Los decretos que dicte el Presidente sólo pueden versar sobre los asuntos estrictamente señalados en la ley habilitante.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 1º del Decreto 3565 de 2011, proferido éste último en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas mediante la Ley 1444 de 2011, la sentencia C-366 de 2012, estableció que *"La facultad de reasignar funciones y competencias debe guardar coherencia temática y teleológica con las materias reguladas en la ley habilitante... No pueden ir más allá so pena de la declaratoria de inexequibilidad por extralimitación de las facultades contenidas en la ley de facultades extraordinarias"*.

c. Las facultades extraordinarias solamente se pueden otorgar cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

Según la sentencia C-240 de 2012, la exposición de motivos de un proyecto de ley que otorgue facultades extraordinarias debe explicar que tiene como finalidad, entre otros, las siguientes que resultan relevantes para el tema objeto de análisis:

- i) Garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público;
- ii) Hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública; y
- iii) Lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

3. Facultades extraordinarias para la reestructuración de entidades y organismos públicos.

De manera reiterada, la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno al alcance de la competencia legislativa para delegar en el Presidente de la República la facultad para “organizar una entidad” o establecer la estructura orgánica de una entidad, coincidiendo plenamente con el criterio funcional, en el sentido de que dicha facultad incluye la definición de los regímenes jurídicos, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad.

Sobre el tema, por ejemplo, las sentencias C-262 de 1995, C-209 de 1997 y C-511 de 2004, dijeron que las facultades extraordinarias al ejecutivo para modificar entidades del orden nacional, incluye no sólo lo relacionado con la composición del órgano, sino también la definición de su naturaleza jurídica, su régimen funcional y, especialmente, lo relacionado con el régimen jurídico de sus servidores como parte fundamental del órgano modificado. Al respecto, la Corte dijo:

“que organizar una entidad pública implica reformar determinada institución, a partir de los componentes que han sido atribuidos previamente por la ley, según las acepciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; por lo tanto, organizar una entidad implica la redistribución de funciones de sus dependencias e inclusive dicha operación comporta la posibilidad de modificar su estructura interna y hasta en ocasiones eliminar funciones, trasladar personal de un lugar a otro dentro del ente, variar su patrimonio, sus activos y hasta sus archivos, pero siempre en relación con el mismo organismo, pues éste no desaparece de la estructura misma de la administración pública”⁴.

En otra oportunidad, esa Corporación manifestó:

“Según se ha visto, no resulta jurídicamente admisible crear una entidad sin personal vinculado a su servicio y sin patrimonio. Considerando que los órganos públicos son el instrumento de expresión de la voluntad del Estado y que es la persona física quien proyecta el cumplimiento de los propósitos, fines e ideales del ente social y organiza sus bienes, no cabe duda que el acto de creación de cada uno de éstos debe estar precedido necesariamente de todo lo referente a su personal, recursos y organización interna, por constituir tales elementos su núcleo esencial y, en ese orden, el medio idóneo a través del cual desarrollan y ejecutan las funciones encomendadas”⁵.

Al estudiar la Ley 1444 de 2011, en cuanto autorizó la expedición de facultades extraordinarias para modificar la estructura de la planta de personal

⁴ Sentencia C-271 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵ Sentencia C-306 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional entre otras, recordó que, acorde con la Constitución, el Congreso de la República y el Gobierno poseen competencias compartidas para la definición de la estructura y el funcionamiento de la administración nacional. Textualmente, la sentencia C-240 de 2012, indicó:

“la precisión de las facultades extraordinarias no conlleva una descripción detallada y taxativa, pues ello tornaría inocua la labor del Presidente, siendo suficiente que el legislador determine los parámetros claros para que se efectúe tal labor.

El Congreso definió en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 que el Presidente, dentro del término constitucional de seis meses a partir de la vigencia de la ley podrá, entre otras facultades, (i) crear, escindir, fusionar y determinar la estructura orgánica de los departamentos administrativos (lit. a); (ii) reasignar las funciones y competencias entre las entidades de la administración (lit. b) y (iii) crear los empleos en la planta de la Fiscalía General de la Nación, dada la eventual modificación del DAS (lit. j).

Las facultades referidas pueden ser otorgadas temporalmente al Presidente, para hacer más célere la expedición de normas con fuerza de ley en determinada materia, como en el presente evento ocurre, sin que ello implique desconocer la carta política, ni la separación de poderes, pues es constitucional esa transferencia de funciones entre las dos ramas del poder”⁶.

Después de recordar las bases constitucionales que cimentan las facultades extraordinarias, ahora veremos cuál es el contexto histórico, sociojurídico y político en el que se solicita la habilitación al Presidente para expedir normas con fuerza material de ley para modificar y definir la estructura orgánica y funcional, la modificación de la planta de personal, la expedición del régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y las situaciones administrativas de sus servidores.

III. Contexto político, histórico y sociojurídico en el que se solicitan y justifican las facultades extraordinarias

1. Entorno político

El Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 “Prosperidad para Todos”, tiene como uno de los principales objetivos el de la consolidación de la seguridad con el propósito de alcanzar la paz y la mayor prosperidad para toda la población.

⁶ Sentencia C-240 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Los ejes transversales del Plan Nacional de Desarrollo, están basados, entre otros, en la estrategia para consolidar la paz en todo el territorio, con el fortalecimiento de la seguridad, la plena vigencia de los Derechos Humanos y el funcionamiento eficaz de la Justicia, con lo que se busca garantizar la efectividad y presencia del Estado de Derecho en todo el territorio nacional.

Para tales efectos, el Gobierno Nacional dispuso, entre otras, la puesta en marcha de estrategias de seguridad a nivel rural, de fronteras y convivencia ciudadana, fortalecimiento de la inteligencia y el desarrollo de capacidades estratégicas mínimas.

Tal como se menciona en el documento rector del plan de trabajo del Gobierno Nacional, evidentemente la seguridad no sólo requiere el concurso de la Fuerza Pública, sino que para su consecución se demandan sinergias y coordinación interinstitucional para su mantenimiento, entendida más allá del control territorial.

Es así como se establece en el Plan de Desarrollo lo siguiente:

“Uno de los aspectos cuya importancia sobresale en este tipo de sinergias es definitivamente la justicia. El fortalecimiento de la justicia y la eliminación de la impunidad son pasos críticos para garantizar el ejercicio libre y el goce pleno de los derechos humanos a toda la población. Un mayor acceso a mecanismos formales y no formales de justicia por parte de la población, así como una mayor eficiencia de las entidades responsables del tema y una política criminal y penitenciaria consistentes, constituyen acciones esenciales para hacer irreversibles los avances obtenidos en seguridad y garantizar la observancia de los derechos.”

De esta forma, resulta imprescindible que todas las ramas del poder actúen de manera coordinada, se desarrollen y respondan a las necesidades de la sociedad, en la búsqueda del objetivo central consistente en la consolidación de la paz sobre la base de la seguridad, con la garantía del acceso efectivo a la justicia y que la respuesta de ésta sea eficiente y eficaz.

Dentro de la Política de Seguridad y Convivencia Ciudadana, los objetivos predominantes establecidos por el Gobierno Nacional están encaminados a acciones como: (1) fortalecer el Estado de derecho garantizando el imperio de la ley y la promoción de la cultura ciudadana; (2) combatir la delincuencia organizada y prevenir la aparición de nuevos actores dedicados al crimen organizado; (3) proteger los derechos individuales y colectivos; (4) combatir y desarticular mercados de economía ilegal sobre los cuales se constituyen, articulan y consolidan estructuras criminales; (5) responder de manera efectiva a las conductas que pongan en riesgo o atenten contra la seguridad individual y colectiva; y (6) promover la convivencia ciudadana.

Así mismo, la Política de Seguridad y Convivencia Ciudadana (PSCC) del Gobierno ha definido algunos puntos estratégicos de intervención, dentro de los cuales el papel de la Fiscalía General de la Nación resulta preponderante, principalmente en los siguientes aspectos:

- La atención prioritaria de los factores determinantes de la violencia y la criminalidad.
- Se debe reconocer y comprender la evolución en el tiempo de la criminalidad y las dinámicas territoriales particulares que la determinan, en consideración con la especificidad territorial.
- Priorización de acciones: las intervenciones deben responder a una priorización de las investigaciones penales.
- Integralidad focalizada: reconoce la multicausalidad y complejidad del fenómeno delincuencial en las ciudades, y que las respuestas a éste incluyen acciones de prevención, control y aplicación de justicia penal, resocialización y asistencia a las víctimas del delito.
- Población en riesgo: las intervenciones sociales estarán focalizadas en la prevención secundaria y terciaria, en particular de crímenes de alto impacto en los municipios y zonas priorizadas en la Política de Seguridad y Convivencia Ciudadana (PSCC).
- Experiencias exitosas: la definición de las intervenciones se basará en el conocimiento de su éxito y efectividad.
- Seguimiento y evaluación de las políticas diseñadas y los programas ejecutados a nivel local por parte de actores institucionales y sociales.

De esta manera, una de las bases del plan estratégico establecido por el Gobierno Nacional y el Congreso de la República mediante la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, es el fortalecimiento del sistema penal acusatorio, dotándolo de herramientas suficientes para generar confianza y legitimidad ante la sociedad, con el fin de promover la denuncia con base en las garantías plenas de seguridad y efectividad en la acción penal, para repotenciar la restauración bajo una participación más activa de la víctima, lo cual redundará en la disminución de los niveles de impunidad y en la aplicación de justicia de manera oportuna y eficaz.

Para lograr los anteriores objetivos, el mapa de navegación del Estado Colombiano establece que se requiere facilitar los procesos de diseño, implementación, evaluación y seguimiento de políticas públicas efectivas contra el delito, la criminalidad y la violencia, siendo absolutamente necesario complementar las estadísticas criminales, aumentar el uso y flujo de información en todos los niveles territoriales; estrategias en donde la Fiscalía General de la Nación juega un papel determinante, teniendo en cuenta una de sus funciones constitucionales como participante activo en el diseño de la política de Estado en materia criminal.

Pero dada la naturaleza compleja y especializada de la política criminal, el Gobierno Nacional señaló en su plan de trabajo, la necesidad de fortalecer los espacios que permitan la construcción de esta política de Estado y la

consolidación de los mecanismos efectivos de seguimiento y evaluación; para esto, se definió la necesidad de robustecer la estructura institucional del sector, lo que implica conformar modelos investigativos eficientes, contar con una planta de personal suficiente, proporcional e idónea en la Fiscalía General de la Nación, fortaleciéndola como ente autónomo e independiente, para convertirla en una entidad dinámica que responda a las necesidades cambiantes del entorno social y brinde una pronta respuesta a las conductas cada vez más dinámicas, complejas, articuladas y sistémicas de la criminalidad en el país.

Así mismo, se señaló en el Plan Nacional de Desarrollo la urgencia de fortalecer las estrategias y modelos de atención al ciudadano, atención integral diferenciada basada en el género, ampliación de la presencia y cobertura institucional en el territorio nacional, con el fin de facilitar a la ciudadanía rutas eficientes de acceso a la justicia, para lo cual debe igualmente contarse con estrategias pedagógicas e informativas en la Fiscalía General de la Nación.

Por otra parte, dentro del marco de una política nacional integral de derechos humanos como base fundamental para el reconocimiento de todas las personas como sujetos de derecho y agentes para el desarrollo de la Nación, se plantea una real reparación integral a las víctimas de graves violaciones cometidas contra la sociedad civil y el medio ambiente, generando condiciones propicias para promover iniciativas de paz y la reconciliación nacional.

Con base en las anteriores circunstancias y fines, recientemente se aprobó el denominado “Marco Jurídico para la Paz”, compuesto por disposiciones constitucionales que instauran un instrumento de justicia transicional, en el marco de un eventual acuerdo de paz, con fundamento en un tratamiento diferenciado que la ley otorgará a los grupos armados y agentes estatales involucrados en el conflicto.

Bajo esa perspectiva, se deberán definir criterios de priorización para la acción penal, y aunque el desarrollo para la aplicación de los cambios constitucionales está en cabeza del Congreso de la República, lo cierto es que las instituciones del Estado deberán ir adecuando su organización, estructura y planta de personal, con el fin de responder de manera eficaz a los nuevos retos constitucionales, máxime cuando se avizora el adelantamiento de un proceso de paz con el grupo armado que es el actor más grande del conflicto colombiano.

Para lograr la adecuación de la Fiscalía General de la Nación al nuevo panorama normativo, social y criminal, y cumplir con los objetivos trazados en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos”, se requiere la intervención legislativa urgente para adecuar la estructura y funcionamiento de la entidad, hacia las áreas de intervención claramente identificadas que le permitan reorganizarse, modernizarse y responder de

manera integral, organizada y contundente a los retos planteados por el Gobierno Nacional.

Finalmente, recordamos que el Plan Nacional de Desarrollo -Prosperidad para Todos-, señala que un sistema judicial independiente es fundamental para la consolidación de la democracia, el progreso social y la reducción de la violencia y sus impactos diferenciados por género. Dentro de este marco se han emitido nuevas leyes que propenden por el fortalecimiento de los Derechos Humanos, la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y la descongestión y celeridad en la administración judicial, en este sentido merecen especial atención aquella demanda de servicios derivada de Justicia y Paz, Violencia Basada en Género, Víctimas relacionadas con el Conflicto Interno y Proceso de Paz, entre otros.

Por esas razones y para atender de manera oportuna con los estándares de calidad requeridos, es necesario modernizar la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas, para cubrir los diferentes servicios y preparar la entidad para enfrentar las dificultades de la criminalidad y el fenómeno delincencial del siglo XXI. Por tanto, se requiere modificar la planta de personal e incorporar nuevos funcionarios que permitan atender la demanda del servicio de manera efectiva y oportuna.

2. Entorno histórico. El Marco Jurídico para la Paz.

En el marco de la garantía de los derechos y deberes constitucionales, se erige la Administración de Justicia como una función pública de carácter independiente, de naturaleza esencial, en cuanto configura unos de los pilares fundamentales del Estado democrático y Social de Derecho, al garantizar que unos servidores e instituciones investidos de autoridad y con el poder del aparato estatal para hacer efectivas sus decisiones, resuelvan de manera responsable, imparcial, independiente, autónoma, ágil, eficiente y eficaz, los conflictos que surjan entre las personas en general, cuando se encuentren en discusión la titularidad y ejercicio de derechos consagrados en el ordenamiento.

Bajo este panorama, la Administración de Justicia está encaminada a garantizar la efectividad y aplicación de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales y el principio del Estado Social de Derecho consistente en la búsqueda, mantenimiento y garantía de la paz.

Ahora bien, la justicia transicional implica unos nuevos instrumentos, procedimientos y actividades tendientes a abordar la aplicación de justicia en épocas de transición, generadas desde situaciones de conflicto, con el fin de lograr la verdad y la reparación de las víctimas.

A través de este conjunto de instrumentos, se hace frente a las violaciones masivas de los derechos humanos, con el objetivo de garantizar el derecho de las víctimas, reconocido oficialmente, a saber la verdad, a la investigación y castigo de los autores de las violaciones, y a recibir reparaciones administrativas.

El fin último de estos objetivos no es otro que el reconocimiento, por parte del Estado, de la ocurrencia de graves violaciones de derechos humanos, y que dichas violaciones son condenables e irrepetibles, por cuanto afectan no sólo a las víctimas sino a todo el conjunto de la sociedad, enervando de esta manera el Estado Social de Derecho y promoviendo la confianza y legitimidad estatal.

Desde esta perspectiva, la desconfianza en el Estado y la división social que producen las graves y masivas violaciones de derechos humanos, deben atacarse con mecanismos eficientes tendientes a garantizar que no se repitan dichas transgresiones. Entre estos mecanismos, se encuentran las reformas institucionales de los organismos estatales que resultaron insuficientes para contrarrestar de manera oportuna y efectiva el accionar de los sujetos activos y las reformas funcionales para responder a las demandas de justicia por parte de la sociedad.

Ahora bien, los medios para satisfacer los objetivos de la justicia transicional son diversos y van desde lo jurídico y administrativo, hasta lo cultural y simbólico, dependiendo del contexto particular en que se desarrolle su aplicación; pero siempre encaminados a la garantía de la verdad, la justicia y la reparación.

Por lo anterior, la transición en el caso colombiano es entendida como el paso de una situación de conflicto hacia la paz, que comprende, además de los objetivos mencionados, la reintegración eficaz de los excombatientes, la prevalencia de seguridad en el territorio y la garantía de no repetición de las violaciones graves a los derechos humanos.

Ante la naturaleza compleja de la transición en Colombia, la cual implica cierres jurídicos, políticos y sociales caracterizados por su gradualidad, se ha hecho necesario generar una estrategia general de transición, basada en tres pilares fundamentales:

- Orientar la aplicación de los diferentes instrumentos y herramientas de justicia transicional.
- Diferenciar el sistema de justicia transicional de la justicia ordinaria.
- Lograr el cierre jurídico de los diferentes capítulos del conflicto armado interno⁷.

Para el desarrollo de la estrategia mencionada, el Congreso de la República consideró necesario establecer un marco constitucional que delimite y legitime

⁷ Exposición de motivos Gaceta del Congreso N° 681. Septiembre 12 de 2011. Proyecto Acto Legislativo 14 Senado y 94 Cámara

el proceso, con miras a garantizar el fin último de la paz de manera estable y permanente.

Es así como se promulgó el Acto Legislativo 01 de 2012, en cuyo artículo 1º contiene importantes retos a los cuales la Fiscalía General de la Nación debe responder de manera eficaz y oportuna. Esa norma señala:

“Artículo 1º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales,

de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

Parágrafo 1°. En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquiendo”.

Como vemos, uno de los objetivos primordiales del Acto Legislativo es re-direccionar el enfoque de la investigación, pues busca concentrar los esfuerzos en los máximos responsables, con el fin de esclarecer las graves violaciones de derechos humanos de manera más eficiente y eficaz, teniendo en cuenta que si el enfoque en los procesos investigativos continúa encaminándose a la investigación independiente de todos y cada uno de los delitos, la consecución de la verdad de las circunstancias del conflicto armado parece poco probable de encontrar.

Así mismo, el Constituyente encontró que la desmovilización y legitimidad de los procesos del pasado pueden encontrarse en entredicho porque la judicialización de los denominados “menos responsables” en el marco de la justicia tradicional se hace casi imposible al ubicar un enfoque particular y determinado sobre cada delito que se investiga, haciéndose necesaria la creación de mecanismos alternativos para el cierre jurídico de este tipo de procesos y con lo cual se permite la focalización hacia los “máximos responsables” para facilitar es esclarecimiento de la verdad y las reparaciones a que haya lugar.

De esta manera, con el Acto Legislativo denominado “Marco Jurídico para la Paz”, se brinda un fundamento constitucional que faculta al Gobierno para impulsar las leyes necesarias para eventuales procesos de paz y futuras desmovilizaciones, mediante las cuales se fomente el abandono de las armas y la resocialización de los actores armados.

Las cinco temáticas incorporadas por el acto legislativo, traducidas en mandatos constitucionales con impacto en la investigación penal que debe adelantar la Fiscalía General de la Nación, son las siguientes:

- La paz como fin prevalente de los instrumentos de justicia transicional.
- Autorización de mecanismos que desjudicializan la investigación y la sanción penal de ciertas conductas penalmente reprochables.
- Permitir la creación de criterios de priorización y selección de casos.
- Facultar al legislador para ordenar la cesación de la acción penal de conformidad con los criterios de priorización y sección.
- Exceptuar la aplicación del inciso 5° artículo 122 de la Constitución en futuros procesos de paz⁸.

A través de la historia legislativa del país se han desarrollado diversos instrumentos de justicia transicional, en respuesta a necesidades puntuales de la vida social y política del país, las cuales también impactaron la labor de la Fiscalía General de la Nación, tales como:

- Ley 418 de 1997, mediante la cual se establecieron herramientas para la desmovilización de grupos armados al margen de la Ley e instrumentos facilitadores de diálogo y compromisos de paz.
- Ley 782 de 2002, entre otras cosas, determinó el marco de los beneficios jurídicos frente a delitos políticos, tales como el indulto y la cesación del procedimiento, los cuales son aplicados en la actualidad a los miembros de la guerrilla y desmovilizados de manera individual.
- La Ley 975 de 2005 denominada “Ley de Justicia y Paz”, tuvo como fin la reincorporación a la vida civil de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, guerrillas o autodefensas, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional de manera efectiva. Para ello estableció un proceso especial de investigación y juzgamiento, según el cual los postulados a la ley deben colaborar de manera efectiva con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, bajo el beneficio de una pena alternativa.
- Ley 1424 de 2010, que establece beneficios jurídicos para quienes se comprometen con procesos de reintegración a la sociedad y con la contribución al esclarecimiento de la verdad histórica, para aquellos individuos que hubiesen incurrido únicamente en delitos de concierto

⁸ Exposición de motivos Gaceta del Congreso N° 681. Septiembre 12 de 2011. Proyecto Acto Legislativo 14 Senado y 94 Cámara

para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, como consecuencia de su pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley. (Miembros de grupos paramilitares)

- Posteriormente, se expidió la Ley 1448 denominada “Ley de Víctimas”, que determina una serie de normas en beneficio de las víctimas que hayan sufrido daños generados en violaciones al Derecho Internacional Humanitario o graves transgresiones a los derechos humanos, en el marco y con ocasión del conflicto armado interno.

Con la implementación de los diversos instrumentos de justicia transicional y modificaciones al proceso penal, la Fiscalía General de la Nación como órgano constitucional encargado de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito, ha jugado un papel fundamental.

En este sentido, los esfuerzos por parte del Gobierno y del Legislativo han sido importantes para el fortalecimiento de la Fiscalía General de la Nación, por ejemplo a través de la creación de la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz, las ampliaciones de la planta de personal realizadas mediante la Ley 975 de 2005 y Decretos Leyes 122 de 2008 (2.165 cargos), 2248 de 2011 (726 cargos) y 4883 de 2011 (822 cargos).

No obstante, las reformas y ampliaciones de planta de personal realizadas no son suficientes para atender los nuevos retos que se avecinan con ocasión del Marco Jurídico para la Paz, teniendo en cuenta que al elevarse a norma constitucional la necesidad de aplicar criterios de priorización y contextos en las investigaciones penales, así como al habilitar nuevos mecanismos de investigación y posibilitar acercamientos y procesos de paz, el contexto de la investigación penal varía hacia la focalización y especialización en los nuevos y complejos fenómenos de macro criminalidad y se abre la posibilidad de enfrentar la aparición de nuevos fenómenos de criminalidad.

3. Entorno sociojurídico.

La Fiscalía General de la Nación ha hecho grandes esfuerzos en los últimos años, por responder adecuada, efectiva y oportunamente a los fenómenos de criminalidad y violencia que afectan el país. Enfrentar la criminalidad, combatir la impunidad, garantizar los derechos de las víctimas, y promover una justicia penal transparente y garantista de los derechos fundamentales, pero al tiempo eficiente, son compromisos esenciales de la institución, en virtud de los cuales se organiza y trabaja de manera decidida y coordinada.

Con el propósito de seguir avanzando en este sentido, se ha hecho evidente la necesidad de adoptar nuevas estrategias y abordajes investigativos, que

permitan enfrentar las nuevas formas de criminalidad y sus dinámicas particulares y complejas. Para que estas estrategias sean exitosas, se requieren además cambios estructurales y funcionales, que permitan una aplicación y desarrollo adecuados de las mismas.

Las razones que fundamentan la necesidad de cambios y transformaciones estratégicas, funcionales, y estructurales pasan por las dinámicas de la criminalidad y sus transformaciones recientes en el país, así como por las consecuencias mismas del crimen y la necesidad de enfrentarlas adecuadamente. Estos elementos son abordados a continuación, junto con la presentación de la orientación general de las transformaciones, siendo estos dos elementos en su conjunto, los que evidencian y sustentan la necesidad de avanzar hacia las transformaciones propuestas.

a. Las razones que sustentan las transformaciones

Los diagnósticos acerca de la seguridad ciudadana en Latinoamérica indican – desde el siglo pasado, pero con reiteraciones en la primera década del siglo XXI-, que tanto el crimen como la violencia se incrementan, perfeccionan, organizan y ramifican, y que todo esto tiene un elevado costo en todos los sentidos, desde el del dolor que se produce como consecuencia de la acción delictiva, hasta el dinero y oportunidades que países enteros pierden en esto.

i) Las dinámicas de los fenómenos criminales en Colombia

El país enfrenta un fenómeno criminal particularmente complejo. Además de sufrir de una fuerte violencia sociopolítica, asociada entre otros factores al conflicto armado, cuenta con altos índices de delincuencia común y organizada, que en su conjunto generan diversas formas de criminalidad. Sumado a esto, en los últimos años estas han tendido a sofisticar y refinar sus *modus operandi*, lo cual genera enormes retos a las instituciones del Estado encargadas de enfrentarlas, y a la Fiscalía, en su condición de institución encargada de dirigir la investigación criminal.

i.1.) Altos índices de criminalidad

Colombia, como se sabe, es un país con un elevado nivel de violencia. De acuerdo con las cifras disponibles, por ejemplo, de 6 títulos del Código Penal que se corresponden con modalidades delictivas directamente vinculadas con la seguridad ciudadana, se registra un incremento del 6,58% en promedio entre 2010 y 2011 (Policía Nacional, 2012, pág. 55); el índice de homicidios, que presenta una tendencia a la baja en los últimos 10 años en el continente, sin embargo, es aún muy superior al promedio. Los datos son explícitos en la magnitud y crecimiento del problema (Norza-Céspedes, E. López Guaje WA, Peñaloza Otero. M.J. 2012, pág. 12):

“al realizar una comparación de los datos criminales entre los años 2010-2011, se observa aumento en el total de delitos registrados en

Colombia, equivalente al 2,47% (12.063 hechos), al pasar de 488.948 en el 2010 a 501.011 en el 2011, lo que significa que, en promedio, por cada hora transcurrida en el país el año pasado ocurrieron 57 delitos y, adicionalmente, tres títulos del Código Penal ocuparon el 67% de la criminalidad registrada, con 335.988 casos, generada por los delitos contra el patrimonio económico, con un 30,87% (154.681 casos) de participación del total de delitos registrados en el 2011, seguido por aquellos “contra la vida y la integridad personal” con 111.643 ilícitos (22,28% de participación) y los delitos “contra la salud pública” con 69.664 casos (13,90%).

En este sentido, se identifican incrementos en algunas conductas penales consideradas de impacto social, como el secuestro (8%), la extorsión (34%), el terrorismo (28%), las lesiones comunes (4%) y el hurto a entidades financieras (54%). No obstante, en los delitos contra la vida se presenta una reducción en el homicidio al terminar el 2011, con una tasa de 32 homicidios por cada 100.000 habitantes; sin embargo, aunque esta cifra está por encima del promedio mundial del 2010, equivalente, según Unodc, a 6,9 homicidios por cada 100.000 habitantes (Unodc, 2011), se observa una tendencia al descenso en Colombia durante los últimos 10 años.

La tendencia a la baja en el número de homicidios se ha fijado en un descenso promedio de -5,4% entre los años 2004 y 2010 (DNP, 2011, pág 41), pero, simultáneamente en 58 municipios del país se registran cifras superiores a 108 homicidios por cada 100.000 habitantes, que resulta sumamente grave frente al promedio mundial de 6,9. Este panorama es un argumento que resalta la importancia de la toma de acciones para evitar que la situación de criminalidad extendida se siga presentando. A partir de él se puede deducir que si el actual arreglo institucional acompaña a este comportamiento de las cifras de criminalidad, es esperable y deseable que modificaciones en los arreglos institucionales -que respondan a políticas- disminuyan este tipo de cifras.

Una razón se puede argumentar para esta pretensión de que las modificaciones tengan este efecto: el estudio de Pérez, que constituye un balance del comportamiento criminal a la luz de datos de instituciones oficiales, permite afirmar que si el crimen es (Beker, en Pérez, 2012, pág. 19) *una condición de optimalidad restringida a la probabilidad de los delincuentes de ser capturados y del tamaño del castigo, y no solamente de la eficiencia de la fuerza policial*. Entonces, la acción de la Fiscalía es una variable directamente relacionada con la posibilidad de que esto suceda; de esta manera, si una medida estatal permite reorganizar la acción actual de la FGN y esta acción más organizada se enfoca hacia la investigación, e imputación de criminales, seguramente se reducirá el carácter que optimaliza la situación que produce incrementos en el crimen.

i.2) Fenómenos cada vez más complejos

En los últimos años han surgido en Colombia nuevas y diversas formas de criminalidad, la mayoría de las veces, en la modalidad de organizaciones criminales que tienen cada vez más una dinámica transnacional. Incluso fenómenos criminales antiguos, como los relacionados con el narcotráfico, se han transformado, dando paso a nuevas organizaciones y estrategias de actuación⁹.

Estos nuevos fenómenos criminales provienen generalmente de grupos con dinámicas diversas, con un gran poder de intimidación, corrupción y coacción, con una fuerte penetración en la sociedad, difícil es de localizar, y muchas veces globalizados.

Además, Colombia enfrenta también diversas formas de violencias derivadas del conflicto armado. El papel de la violencia y del crimen no se puede negar en medio de, e incluso con posterioridad a un proceso de paz, como lo ha establecido Darby (Darby, 2001, pág. 13), quien señala como ejemplo el caso de Angola en el que los crímenes no se redujeron incluso después de la implementación del acuerdo de paz. El argumento central que defiende el autor es que incluso cuando la violencia relacionada con la política finaliza luego de un acuerdo de cese al fuego, reaparece en otras formas que amenazan el desarrollo del proceso.

Aparte de los actores tradicionales, nuevas formas de criminalidad y violencia se presentan al finalizar un proceso de paz. Y, obviamente, deben ser combatidas con base en recursos institucionales desplegados por el Estado en agencias específicas, como la Fiscalía, entre otras.

Una de las más poderosas razones que sirven explicar el hecho de las nuevas formas de violencia y criminalidad que emergen luego de los procesos de paz, es explicable con una de las categorías que Darby propone: se trata de la “violencia llevada a cabo por la comunidad”, y apunta al legado de años de conflicto violento. La tesis es que los países que llevan a cabo una transición del conflicto hacia la paz se han acostumbrado a la violencia y al crimen que la acompaña como solución a los problemas (Höglund, 2005, pág. 158) y, como la acción criminal es compleja, las interacciones violentas se llevan a cabo mediante el recurso a organizaciones criminales que requieren de instituciones igualmente organizadas que las combatan, imputen y acusen. Así, de acuerdo con Dammert et. al. (2010, pág.106):

⁹ Ver. Informe UNODC 2002. *Programa global contra el crimen transnacional*. Disponible en http://www.unodc.org/pdf/crime/publications/Pilot_survey.pdf

Desde hace varios años los investigadores que hacen seguimiento a las organizaciones criminales transnacionales destacan su gran fluidez y capacidad de adaptación. Identifican que las organizaciones tienen varios tipos de redes y estructuras, basadas en asociaciones de diferentes tamaños; tipos que van desde asociaciones jerárquicas con códigos de disciplina, hasta redes criminales que venden sus “servicios” al mejor postor. Un ejemplo de ello es el atentado en contra del exministro Fernando Londoño. Hasta el momento se ha evidenciado la manera en como las Farc, utilizan bandas de sicarios o delincuentes juveniles para cumplir sus objetivos y realizar atentados.

“las políticas de seguridad no se agotan en la reducción de violencia y criminalidad, sino que además debe existir un foco que permita el mejoramiento institucional, la creación de capacidades y la formulación de estrategias que permitan el buen desarrollo de las iniciativas que se llevan a cabo en el sector”.

En este sentido, las interacciones, nuevas relaciones y la emergencia de formas sofisticadas del accionar violento luego de los procesos de paz, requiere de respuestas igualmente adaptativas por parte de las instituciones que los combaten, esto se deja ver de manera radical, en las necesidades de cambios y modificaciones en los arreglos institucionales que tienden a poner a las instituciones que combaten el crimen a la misma altura del arreglo y poderosa capacidad de adaptación que demuestran las empresas criminales, y al nivel de novedades y nuevas interacciones que proponen las formas residuales de la acción criminal previa al acuerdo, así como las nuevas interacciones y formas del accionar criminal posterior al acuerdo. En este sentido, es ilustrativa la experiencia colombiana con las generaciones de crímenes vinculados con el paramilitarismo que con el nombre de Bacrim surgieron luego de los acuerdos del gobierno con los líderes paramilitares. Esa experiencia ilustra suficientemente acerca de la profunda necesidad de adaptación, modificación, crecimiento, especialización y reestructuración que requieren las agencias estatales.

i.3. La seguridad ciudadana.

Las nuevas formas de criminalidad, y la transformación de las más tradicionales, tienen un impacto indudable en la seguridad ciudadana por diversas razones. En primer lugar, porque generan diversas formas de violencia, que se concretan en la ocurrencia de crímenes, que tienden a tener efectos devastadores para la población. Estos efectos tienden a ser diferentes para ciertos grupos poblacionales, e incluso entre regiones.¹⁰

Así, por ejemplo, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, las personas tienden a ser afectadas de manera específica, diferenciada e incluso desproporcionada, por la violencia derivada del conflicto armado, en virtud de las diferentes formas de discriminación y exclusión que padecen. En el caso de las mujeres, los arreglos patriarcales de género hacen que ellas sean afectadas en mayor proporción que los hombres por algunas formas de violencia, como la sexual, y además, que sean afectadas de manera diferenciada y desproporcionada por otras formas de violencia que afectan por igual a los hombres, como el desplazamiento forzado.¹¹

¹⁰ “Colombia es un país de enorme diversidad regional e institucional, en donde, por ejemplo, la presencia institucional del Estado en Bogotá no es idéntica a aquella que éste tiene en regiones rurales apartadas”. *Comisión Asesora de Política Criminal – Informe Final*, 2012.

¹¹ Véase, Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, y autos 005 y 004 de 2009, sobre pueblos indígenas y comunidades afro descendientes víctimas de desplazamiento forzado.

Las diferencias entre regiones también son relevantes para entender la relación entre criminalidad y seguridad ciudadana. Aunque todas las zonas de la geografía nacional enfrentan diversas formas de criminalidad, no todas sufren de los mismos fenómenos, ni lo hacen con la misma intensidad. Esto es claro en relación con la violencia derivada del conflicto, pero también con otras manifestaciones criminales de carácter ordinario. En todo caso, hay un importante accionar criminal, como se evidenció en las cifras incluidas anteriormente, a lo largo y ancho de la geografía nacional, por lo cual, miles de personas conviven bajo la influencia de estas organizaciones criminales. Por ello, deben redoblar los esfuerzos para que exista una sólida presencia judicial.

En segundo lugar, las diversas formas de criminalidad, y sus transformaciones, afectan profundamente también la percepción de inseguridad, que ha tendido a incrementarse en la sociedad. Y esto ocurre, en muchas ocasiones, porque se considera que el sistema judicial, y en especial la Fiscalía General, no logran enfrentar adecuadamente los delitos de alto impacto que se presentan. Por tal razón, la Fiscalía puede y debe jugar un papel importante frente a la seguridad ciudadana¹², pues puede contribuir al fortalecimiento de la respuesta judicial que se debe dar frente a los fenómenos criminales. Pero para que esto ocurra, debe robustecerse en muchos ámbitos y niveles.

ii) Consecuencias del crimen

Las diversas formas de criminalidad que afectan al país generan diversas consecuencias especialmente graves para la sociedad y el Estado. Estas incluyen tanto la pérdida progresiva de confianza en las instituciones, como la penetración lenta, pero contundente, de algunas formas de criminalidad en la sociedad. En el plano económico, estas también tienden a ser particularmente significativas, pues la criminalidad genera múltiples costos económicos. Estimativos del Banco Interamericano de desarrollo indicaban ya en 2003 que el Producto Interno Bruto Per Cápita en América Latina se incrementaría en un 25% si el porcentaje de criminalidad se redujera y fuera similar al del resto del mundo (Prillaman, 2003, pág. 3)

En el caso colombiano específicamente, a pesar de las dificultades que subsisten para cuantificar los costos derivados de la criminalidad, hay evidencia cada vez más sólida de que son muy elevados. Estas dificultades tienen que ver, entre otros factores, con la falta de datos sobre la criminalidad

¹² Concepto que debe ser entendido más allá de la sensación de seguridad a la integridad física o de un simple aspecto físico, pues la seguridad ciudadana incluye la seguridad jurídica, social, económica, y un sinnúmero de aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de hablar de seguridad. Erradicar totalmente la criminalidad es algo utópico, por cuanto el delito es un fenómeno social ligado a la existencia misma de la sociedad. Por lo que se debe trabajar es para reducirlo al máximo y minimizar su impacto. *Cada vez más el país es consciente de la necesidad de combatir el problema de la seguridad de manera integral, diseñando estrategias que profundicen y conozcan los fenómenos criminales, sus características y tendencias.* En este sentido ver: Gral. Víctor Alberto Delgado Mallarino Comentarios sobre seguridad ciudadana en *Revista de Estudios Sociales* N° 2 Universidad de los Andes – Pág. 41-43.

real y sus impactos. En este sentido, como señaló Mauricio Rubio en 1997 en un informe (sin econometría):

“Con relación a los datos sobre la violencia, en Colombia la información más allá del conteo de los muertos, de las características de las víctimas y de cosas muy elementales acerca de cómo ocurrió el hecho -lugar, hora, tipo de arma ..- son en extremo deficientes. No se sabe nada acerca de la mayoría de los asesinos. Ni de sus características, ni de sus motivaciones, ni de sus niveles de reincidencia. Acerca del impacto de la violencia tampoco se tiene información muy completa. Se sabe muy poco, por ejemplo, sobre las cosas que se dejaron de hacer, o los recursos productivos que emigraron o que nunca vinieron, por efecto de la violencia. No se sabe casi nada acerca del impacto de las amenazas y la intimidación sobre las decisiones públicas y privadas”. (Rubio, 1977, pág. 17)

A pesar de ello, datos iniciales a nivel local que se produjeron en 1999 como resultado de estudios del DNP, y que utilizaban como medida el porcentaje del Producto Interno Bruto, Castro y Salazar (1998, pág 15) establecieron lo siguiente, con base en el estudio de Trujillo y Badel (1997):

“descontando el valor del efecto distributivo (el monto de recursos que se movilizan de actores legales a ilegales), el costo total de la criminalidad y la violencia entre 1991 y 1996 fue de US\$ 13.7 billones, equivalentes a un 3.1% del PIB en promedio por 8 años. Cabe señalar sin embargo, que estas mediciones deben ser consideradas con cuidado puesto que debido a las dificultades propias de este tipo de mediciones, sería bastante razonable esperar que dicho costo se encuentre subestimado. En efecto, diferentes costos sociales de impacto económico considerable, tales como la pérdida del monopolio de la fuerza por parte del Estado, la pérdida de confianza en el sistema de justicia, el impacto demográfico, los desplazamientos poblacionales o el incremento en los costos de transacción y oportunidad de la economía suelen resultar ignorados.

Si bien se ha indicado (Rettberg y Álvarez, 2008, pág. 17) que estimar estos costos en términos porcentuales del PIB no es lo más acertado, debido a que se descuidan factores importantes, el elevado costo se puede apreciar a simple vista. Rettberg y Álvarez indican también que los países que presentan conflictos armados disminuyen su crecimiento económico, suelen traspasar recursos destinados a actividades productivas ahora a actividades destructivas, lo que representa una doble pérdida: pérdida de recursos invertidos en la sociedad, e incrementos de costos en daños. Citando un estimado (Rettberg y Álvarez, 2008, pág. 20), afirman que Colombia sería de un 15 a un 20% más rico de no haber estado en situación de conflicto los últimos 20 años.

Aparte de los costos directos y tangibles del crimen, hay otros costos asociados que son muy importantes como argumento para la reorganización de la Fiscalía General de la Nación:

“Las implicaciones que el crimen representa para el bienestar son muy profundas. El crimen no solo victimiza a los individuos; puede también debilitar la estructura de la vida social al incrementar el miedo, la sospecha y la falta de confianza. La confianza liga a los ciudadanos ordinarios con las instituciones que los representan. Una baja confianza mina la necesaria colaboración y el apoyo para fortalecer la capacidad institucional. El impacto del crimen sobre la confianza puede así perpetuar un círculo vicioso de cooperación pobre, instituciones débiles y reducir las oportunidades económicas. Al reducir la confianza, el crimen puede oprimir los fundamentos de la sociedad y llegar a ser un obstáculo para el mismo desarrollo. (Corbacho et.al., 2012)

Las implicaciones en términos institucionales son profundas; la evidencia estudiada por Corbacho, indica que hay efectos negativos sustanciales con respecto a las instituciones que combaten el crimen, que se desprenden de la presencia misma de la acción criminal, y que minan la confianza en estas instituciones. La paradoja es que el efecto negativo no es igual con respecto a las instituciones informales.

Si a esto le agregamos la afirmación frecuente de que Colombia es el país con mayores costos sociales asociados a la violencia, y que estos costos no han sido medidos de manera definitiva, nuestra tesis acerca del elevado costo de la criminalidad se fortalece aún más. Esta tesis indica la necesidad de establecer mejoras sustanciales en las instituciones disuasivas (como la Fiscalía General de la Nación), que es el propósito que se busca por medio de la reforma que se plantea en desarrollo de las facultades extraordinarias.

iii) Necesidad de enfrentarlos de manera adecuada

De acuerdo con lo anterior, tanto las nuevas formas de criminalidad, como la transformación de las tradicionales, generan nuevos retos para la Fiscalía General de la Nación. Esto es particularmente cierto si se tiene en cuenta que las estrategias y estructuras con las que cuenta en la actualidad tienden a concebir los fenómenos delictivos como realidades más localizadas y menos dinámicas. Por esto, es clave avanzar hacia el fortalecimiento de la institución y de sus estrategias investigativas. En este sentido, Prillaman (2003) indicaba:

“debido a que las causas del crimen no pueden ser resueltas de manera realista en el corto plazo, la comunidad internacional puede enfocar sus esfuerzos útilmente en los años venideros en algunas medidas relativamente simples y alcanzables, que fortalezcan a las instituciones disuasoras, construyan capacidad local, y se enfoquen en comunidades en riesgo y en grupos demográficos”.

Tal afirmación apunta a un aspecto central: el fortalecimiento de las instituciones disuasivas es fundamental para enfrentar el crimen y reducir la inseguridad. Esto implica que el fortalecimiento de las acciones de investigación, acusación e imputación son leídas por las instituciones internacionales y los académicos como momentos centrales en el incremento y mejora de la seguridad ciudadana. De acuerdo con estas afirmaciones, si se ejecutan acciones que conduzcan al fortalecimiento institucional de las agencias que, como la Fiscalía General de la Nación (FGN), ofrecen rendimientos públicos de disuasión en la acción criminal, se responde de manera adecuada a una importantísima exigencia social y se brindan algunas de las herramientas necesarias para superar el costo social del crimen y la violencia.

De hecho, se puede proponer como hipótesis que una mayor institucionalización de los procesos de combate al crimen organizado podría tener consecuencias positivas en las cifras sobre crimen y seguridad; esto se debe en parte a que la relación entre estas dos variables se puede suponer como directa en virtud de un razonamiento analógico, basado en la corta pero sustantiva evidencia que estudia los efectos causales de una política contra el crimen y su reducción efectiva (Angrist y Kugler) 2008), (Barón (2008), respaldados por el estudio reciente de Pérez (2012).

Al respecto, el estudio de Pérez (2012) sobre la Política de Seguridad del gobierno Uribe muestra cómo los resultados son positivos en diversos niveles de conductas relacionadas con seguridad y crímenes¹³, cometidos particularmente por organizaciones criminales y comenta: *Una forma de interpretar estos resultados es que la nueva política de seguridad fue exitosa en la lucha contra las organizaciones criminales de alcance nacional, pero poco se ha hecho en la lucha en contra de la delincuencia común propia de las áreas urbanas tales como hurto callejero y hurto a residencias.* (Pérez, 2012, pág. 21).

Un argumento adicional que avala la tesis de que una reforma de la Fiscalía General de la Nación, que desarrolle y lleva a cabo una política criminal, seguramente redundará en una disminución de la actividad criminal o en un desmejoramiento de las condiciones que la hacen atractiva para grupos numerosos de colombianos es que: *Según Becker (1968) los individuos deciden racionalmente involucrarse o no en actividades criminales, al comparar la utilidad de participar en actividades lícitas con la de participar en actividades ilícitas. Las actividades ilícitas son menos atractivas si la probabilidad de detección y la pena impuesta son elevadas.* (Arango, 2011, pág. 160). Habida cuenta que el accionar criminal en Colombia es complejo, individuos con intereses privados se vinculan tanto a organizaciones criminales complejas, como a delincuencia “común”; esfuerzos dedicados al combate del crimen organizado, persecución de los crímenes de sistema y de

¹³ El estudio adelanta interpretaciones de los datos a partir de varios indicadores en los que se calculan las inclinaciones posibles, no solo crímenes sino, por ejemplo, el posible efecto disuasivo resultado del incremento de bienes manejados por la DNE (al respecto, Pérez, 2012, pág. 16 ss)

la delincuencia común, requieren de arreglos institucionales complejos y altamente adaptativos. Una reforma de la FGN apunta en esta dirección y es necesaria por las razones expuestas.

b. La orientación general de las transformaciones

La Fiscalía General de la Nación debe adaptarse a las actuales dinámicas de la criminalidad, pues a pesar de los éxitos en la lucha contra estructuras delincuenciales y los avances en la reducción de la violencia,¹⁴ es necesario seguir avanzando en la comprensión de muchas de estas dinámicas. Por ello, la respuesta por parte de la Fiscalía debe ser distinta, pues las actuales estructuras criminales no son similares a las de hace varios años. Los grandes carteles de la droga desaparecieron, pero en su lugar quedaron pequeñas estructuras mafiosas, ante lo cual se vive un proceso de descentralización y atomización de la criminalidad, retos a los cuales la Fiscalía General debe responder¹⁵.

Como se ha indicado anteriormente, una adecuada estrategia para perseguir la acción criminal consiste en un mejoramiento de los arreglos institucionales. El poder adaptativo de una institución como la Fiscalía General de la Nación se pone en cuestión ante el poder y el enorme arreglo que tienen las organizaciones criminales.

Para enfrentar los retos de la cambiante y dinámica criminalidad, se hace necesario plantear un cambio en la estructura¹⁶ de la Fiscalía. Así, por ejemplo, a nivel físico se requieren cambios importantes, destinados a brindar un mejor soporte técnico a las investigaciones, y a nivel de personal, se requieren profesionales con nuevos perfiles, que se especialicen en la indagación sobre el *modus operandi* y estructuras de las organizaciones criminales.

¹⁴ Al respecto ver informes Presidencia de la República, MinDefensa, Policía Nacional.

¹⁵ Ver: Rojas Aravena, Francisco. El crimen organizado internacional: una grave amenaza a la democracia en América Latina y el Caribe, FLACSO, Secretaría General, San José, 2006, p. 25. *La transnacionalización del crimen ha aumentado los problemas que de él se derivan. El crimen organizado cruza las fronteras y sus acciones se relacionan con los distintos tipos de amenazas en redes de carácter global. Para poder enfrentar esta nueva forma de criminalidad es necesario también tener y desarrollar una perspectiva y visión transnacional, esto significa coordinar políticas globales y locales. Ese es uno de los principales retos que poseen los Estados y las sociedades y todos los actores que buscan enfrentar este flagelo.* Disponible en <http://www.flacso.org/uploads/media/II-informeSG.pdf>

¹⁶ En este sentido lo señala el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Capítulo V –Consolidación de la Paz “...necesidad de desarrollar nuevas estrategias para hacer frente a estos cambios estructurales. En concreto, se requiere una estrategia de seguridad rural para la consolidación territorial, una estrategia para la seguridad de fronteras, una estrategia para el fortalecimiento de la inteligencia, una estrategia para el desarrollo de capacidades estratégicas mínimas, y una estrategia integral para la seguridad y la convivencia ciudadana. Para el desarrollo exitoso de estas estrategias, hemos aprendido que el problema de inseguridad no solamente pasa por el concurso de la Fuerza Pública, sino que requiere sinergias y coordinación interinstitucional para conseguir una seguridad duradera, entendida más allá del control territorial”.

Disponible en <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=CZ3Fj5uvgtg%3d&tabid=1238>

En este sentido, una de las principales estrategias impulsadas por la Fiscalía General de la Nación es la adopción de un nuevo modelo de investigación¹⁷. Un modelo en el cual se reconoce la importancia del contexto en el que ocurrieron los hechos como elemento fundamental para estructurar las investigaciones y responder a las víctimas. El contexto permite identificar patrones de criminalidad y de victimización, modus operandi y dinámicas generales, entre otros aspectos, los cuales resultan esenciales para enfrentar la criminalidad organizada en sus diversas manifestaciones. En el ámbito del conflicto armado colombiano esto tiene especial importancia, pues permitiría además contribuir a la reconstrucción de la verdad para la sociedad y las víctimas¹⁸.

Pero la investigación del contexto, además de necesaria para investigar adecuadamente los fenómenos criminales, se ha convertido en un mandato jurídico que la Fiscalía está llamada a cumplir. Los organismos internacionales de derechos humanos han hecho llamados importantes para que la justicia tome en cuenta el contexto en el que ocurrieron las violaciones graves a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, con el fin de avanzar en la desarticulación efectiva de las organizaciones criminales, en especial aquellas relacionadas con la criminalidad de sistema. Un buen ejemplo de ello es la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Campo Algodonero, en la cual, al analizar un caso de violencia sexual contra mujeres en Ciudad de Juárez, la Corte resalta la importancia de tomar en cuenta el contexto general de discriminación y violencia que enfrentan las mujeres en dicha ciudad, no solo para generar hipótesis investigativas, sino como un elemento esencial de la garantía de los derechos de las víctimas.

Además, la Corte Constitucional¹⁹ ha enfatizado sobre la necesidad de dotar a la administración de justicia de instrumentos idóneos para el cumplimiento de las tareas que le competen. En este sentido ha insistido en que:

“la efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores

¹⁷ acompañado de la necesidad de fortalecer y profundizar en las pruebas de carácter técnico-científico, así como el fortalecimiento de la capacidad en materia forense

¹⁸ Las condiciones especiales del proceso de justicia y paz, así como las expectativas que se vienen generando frente a nuevos caminos de diálogo, hace necesario que se complemente en el andamiaje institucional existente, de tal forma que se sigan garantizando los principios de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

¹⁹ Corte Constitucional T-068 de 1998

que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un estado administrativo de prestaciones”.

De allí que las modificaciones que propone la Fiscalía, estén también motivadas por el ánimo de cumplir con compromisos internacionales y los estándares constitucionales en el ámbito de los derechos humanos.

Dado el gran crecimiento de la criminalidad y a su vez de la litigiosidad, combinado con el gran número de casos acumulados, han puesto de presente la necesidad de que se incorpore en el sistema de justicia herramientas a través de las cuales se pueda atender eficazmente la demanda de sus servicios (Visión Colombia II Centenario, Garantizar una justicia eficiente, 2008). La FGN necesita además transformarse para acercarse más a la sociedad. Dado que la investigación criminal no es un hecho institucional, sino una construcción en la que las víctimas y la sociedad juegan un papel central, el fortalecimiento de las estrategias investigativas pasa también por fortalecer las relaciones con la ciudadanía, para promover su colaboración y participación activa²⁰. Esto implica, entre otros aspectos, desarrollar medidas encaminadas a mejorar la confianza de la sociedad en el trabajo que realiza la institución, y acercar la Fiscalía General a las regiones y a lo local²¹.

Las modificaciones estructurales propuestas, generarían cambios importantes que contribuirían a impulsar la efectividad del Sistema Penal Acusatorio, y convertirían a la Fiscalía General de la Nación, en cabeza del Señor Fiscal General, en un **auténtico gerente** del sistema, que pueda centrarse en las necesidades más importantes.

Para lograr las transformaciones propuestas, es necesario que la Fiscalía cuente con un presupuesto más amplio, que resulte acorde con las necesidades del servicio y con la modernización de sus estrategias de trabajo. Claramente la demanda de justicia y atención por parte de la Fiscalía General de la Nación es mucho más grande que el número de recursos humanos, físicos y tecnológicos con el que cuenta en la actualidad para responder a dicha demanda. En los últimos años, hemos sido conscientes de la necesidad de fortalecer el aparato de justicia e indiscutiblemente una de las formas para conseguirlo es contando con los recursos suficientes para tal fin. En este sentido, se ha concluido que “si bien el Sector Justicia ha contando con un monto de recursos adecuado para mantener la prestación del servicio, es necesario realizar una serie de inversiones adicionales para apoyar su

²⁰ Por lo general esto siempre va acompañado de una adecuada promoción de la oferta de justicia y la generación de cambios culturales alrededor de este tema. Para esto es necesario diseñar y desarrollar un plan de comunicación y difusión para sensibilizar, orientar e informar a los ciudadanos sobre la oferta estatal de justicia.

²¹ En este sentido ya se ha venido trabajando, por ejemplo, en conjunto con la Red CADE en diversas localidades de la ciudad de Bogotá, se ha brindado atención en jornadas “extra servicio” con el fin de que personas de escasos recursos económicos y población vulnerable obtenga orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal inmediata y especializada. Así mismo se han dispuesto nuevos Centros de Atención a Víctimas –CAV en diferentes ciudades del país. Ver: www.fiscalia.gov.co

organización y mejoramiento. El criterio principal para dichas erogaciones debe ser la consideración de la función del servicio de administración de justicia como un compromiso estatal que requiere, por lo tanto, de la participación y la coordinación de las diferentes ramas del poder público en los frentes considerados estratégicos.” (2019 Visión Colombia II Centenario – Garantizar una justicia eficiente).

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, S., Rettberg, A. (2008). Cuantificando los efectos económicos del conflicto: una exploración de los costos y los estudios sobre los costos del conflicto armado colombiano. *Colombia Internacional*. (67), 14-37.
- Arango Castillo, L. (2011). Tráfico de drogas, políticas de disuasión y violencia en México. *Estudios Económicos*, 26(2), 157-185
- Castro, M.F., Salazar Ferro, M.I (1998). La respuesta a la criminalidad y la violencia en Colombia: Acciones del Estado para Promover la Convivencia y la Seguridad en las Ciudades. Trabajo preparado para la conferencia “Violence in Latin America: Policy Implications from Studies on the Attitudes and Costs of Violence”, Universidad de Harvard, Cambridge-MA, Febrero 19-20, 1998. Disponible en: <http://200.75.48.66/download/AREAS/7vc.pdf> , consulta de septiembre 18 de 2012.
- Darby, J. (2001). The effects of violence on peace processes. Washington: United States Institute of Peace.
- Comisión Asesora de Política Criminal, Informe final, marzo de 2012.
- Corbacho, A., Philipp, J., Ruiz-Vega, M. (2012) Crime and erosion of trust: Evidence for Latin America. IDB Working paper series, 344.
- Dammert, L., Salazar, F., Montt, C., González, P. (2010). Crimen e Inseguridad: Indicadores para las Américas. Santiago: FLACSO-Chile / BID.
- DNP (2011). Política Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Höglund, K. (2005). Violence and the Peace Process in Sri Lanka. *Civil Wars*, 7(2), 156-170.
- Guerrero, R., Londoño, J.L., (1999). Violencia en América Latina Epidemiología y Costos. Red de Centros de Investigación de la Oficina del Economista Jefe Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Documento de Trabajo R-375.
- Naciones Unidas, Informe UNODC 2002. Programa global contra el crimen transnacional.
- Norza-Céspedes, E., López Guaje W.A., Peñaloza Otero, M.J. Exégesis de los delitos en Colombia, 2011. *Criminalidad*, 54(1), 17-54.
- Office for Public Management (2005). Crime prevention -A Strategic Approach. Conference Report, www.eucpn.org/download/?...Crime%20Prevention%20EUCP...., consulta de septiembre 9 de 2012.
- Pérez G. (2012). Primera versión de la política de seguridad democrática ¿se cumplieron los objetivos?. Documentos de Trabajo sobre Economía Regional, 165(marzo).
- Prillaman, W. C. (2003). Crime, Democracy, and Development in Latin América. *Policy Papers on the Americas*, 1-33.
- Policía Nacional (2012). Tablas estadísticas: delitos y contravenciones 2001. *Revista Criminalidad*, 54(1), 55.
- Rojas Aravena, Francisco. El crimen organizado internacional: una grave amenaza a la democracia en América Latina y el Caribe, FLACSO, Secretaria General, San José, 2006
- Rubio, M. (1997). Los costos de la violencia en Colombia. Documentos de Trabajo (11), CEDE, Universidad de los Andes.

IV. Supuestos centrales que demuestran la necesidad, urgencia y conveniencia de las facultades extraordinarias

a. El nuevo sistema de investigación penal como estrategia de política criminal exige modificar la estructura de la Fiscalía

Como se explicó ampliamente en precedencia, la complejidad y dinámica de los fenómenos criminales en Colombia, sus consecuencias para la sociedad y la puesta en marcha de un nuevo conjunto de instrumentos de justicia transicional para finalizar el conflicto interno implica, necesariamente, realizar diversos ajustes a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, en la actualidad, el ente investigador no cuenta con la infraestructura, recursos económicos y talento humano necesarios para acometer los inmensos desafíos que comporta un nuevo proceso de paz en Colombia.

Desde esta perspectiva, se torna indispensable y urgente el otorgamiento de facultades extraordinarias *pro tempore* al Presidente de la República para que, en los términos del artículo 150, numeral 10, Superior, expida los decretos que permitan ajustar la actual estructura orgánica y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación a los fines, propósitos y competencias asignadas al ente investigador, entre otros, por el Acto Legislativo 01 de 2012.

i) El nuevo paradigma de investigación penal y la necesidad de adelantar un proceso de rediseño institucional.

El necesario rediseño institucional que comporta la efectiva implementación del Acto Legislativo 01 de 2012, implica igualmente acoger un nuevo paradigma de investigación penal en Colombia, que permita adelantar investigaciones penales en contexto, vinculadas con fenómenos de macrocriminalidad, presupuesto esencial en todo proceso de justicia transicional. Sin duda, existe una clara relación entre el modelo de gestión de la investigación penal y la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, el actual modelo de gestión de la investigación penal no resulta apto para alcanzar los fines perseguidos con la reforma constitucional por cuanto es manifiestamente incompatible con los instrumentos de justicia transicional. Lo anterior, por las siguientes razones:

La primera: El modelo vigente, fundado en que todas demandas de justicia deben ser atendidas por la administración de justicia al mismo tiempo y de igual forma, sin tomar en cuenta criterios materiales diferenciales, tales como, entre otros, la calidad y el interés de la víctima, el grado de responsabilidad del investigado, la clase de delito de que se trate, el impacto que la conducta criminal, produjo, en la práctica, resultados manifiestamente inequitativos en

términos de goce efectivo de los derechos sustanciales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como del derecho de los investigados a ser procesados en un plazo razonable, al igual que a satisfacer el derecho a la verdad de la sociedad en su conjunto.

La segunda: hoy por hoy, si bien teóricamente todas las demandas ciudadanas de justicia son atendidas de igual forma, en la realidad, existen ciertas prácticas administrativas, no reguladas formalmente, caracterizadas por (i) su ausencia de transparencia; (ii) estar desarticuladas; (iii) no ser democráticas; (iv) carecer de controles efectivos y (v) no estar vinculadas con la ejecución de una estrategia global de investigación, las cuales conducen a una atención diferenciada entre las mencionadas peticiones, sin que exista una justificación racional y legítima para ello.

La tercera: el modelo de gestión judicial según el cual todos los delitos deben ser investigados al mismo tiempo, de igual forma, y además, como conductas aisladas, impide la creación de una verdadera política criminal que se materialice en el diseño e implementación de unas estrategias que conduzcan a combatir, de manera eficaz, diversos fenómenos de crimen organizado relacionados con la evolución del conflicto armado interno (vgr. delitos sexuales, reclutamiento de menores de edad, ejecuciones extrajudiciales, homicidios agravados, despojo de tierras, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, etcétera), el tráfico de estupefacientes, la corrupción administrativa, la destrucción del medio ambiente. Se precisa, en consecuencia, crear instrumentos de una nueva política criminal enfocados a enfrentar los siguientes desafíos: (i) hacer frente al fenómeno de masividad de los crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado interno; y (ii) demostrar las conexiones existentes entre las diversas manifestaciones del crimen organizado y distintos estamentos de la sociedad colombiana.

La cuarta: la actual investigación aislada de conductas delictivas tampoco permite desvertebrar de manera eficaz y eficiente a las numerosas organizaciones criminales que cometen toda suerte de delitos comunes (vgr. fleteo, hurto de vehículos, desfalcos financieros, etcétera). De igual manera, ha impedido que la actividad investigativa de la Fiscalía se focalice en la persecución de ciertos delitos que, si bien no son perpetrados por organizaciones delictivas sí producen un alto impacto social, dada su particular gravedad en términos de afectación de los derechos fundamentales de la víctima, de otros bienes jurídicamente amparados o por el hecho que develan la existencia de patrones culturales discriminatorios.

La quinta: la ausencia de unos criterios de priorización transparentes que permitan focalizar y articular el funcionamiento de las distintas Unidades Nacionales de Fiscalías, así como de las Direcciones Seccionales, e igualmente, que conduzcan a orientar las actuaciones investigativas de aquéllas hacia la consecución de unos objetivos generales de política criminal, impide que se develen las verdaderas dimensiones socio-políticas del crimen organizado que han afectado al país. En efecto, la dispersión de las investigaciones y de la información disponible, ha impedido, en muchos casos, que salgan a la luz pública no sólo la conformación orgánica del grupo ilegal y sus dimensiones criminales y militares, sino también aquellas de orden

social y político. En otras palabras, el modelo actual de gestión de la Fiscalía General de la Nación, carente de unos criterios transparentes de priorización, ha impedido que la actividad investigativa se enfoque hacia los máximos responsables de los fenómenos de macrocriminalidad.

La sexta: en la actualidad, el paradigma según el cual todos los delitos deben ser investigados al mismo tiempo, de igual forma y como hechos aislados, ha conducido a elevados índices de impunidad, por cuanto los escasos recursos económicos, administrativos, logísticos y de personal con que cuenta la Fiscalía General de la Nación no son direccionados de forma estratégica hacia la consecución de unos objetivos generales. Tal estado de cosas, además de afectar gravemente el disfrute de los derechos de las víctimas, ha producido diversas disfuncionalidades del sistema, como son, entre otras, las siguientes: (i) una misma organización delictiva está siendo investigada por diversas Unidades Nacionales y Direcciones Seccionales (vgr. bloques de autodefensa o frentes de la guerrilla); (ii) otro tanto sucede con el examen de las situaciones (vgr. casos de desplazamientos masivos); (iii) idéntica conducta delictiva viene recibiendo diverso trato en las distintas Fiscalías Delegadas (vgr. delitos sexuales); y (iv) un mismo supuesto fáctico ha sido investigado por, al menos, dos Fiscalías Delegadas, con resultados contradictorios.

Ejemplos prácticos ilustran este problema: Las conductas cometidas por un reconocido integrante del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, durante los años 1997 a 1999, fueron investigadas, al mismo tiempo pero en forma autónoma, por cuatro Unidades Nacionales (Justicia y Paz, contra el Terrorismo, contra el Desplazamiento Forzado y desmovilizados), cuatro fiscales adscritos a la Dirección Seccional de Santa Marta y un fiscal adscrito a la Dirección Seccional de Pasto. Obviamente esta situación desarticula las investigaciones, facilita la impunidad y dificulta obtener la verdad, justicia y reparación de las víctimas. De igual manera, los casos de los desplazados de los municipios de Curvarandó y Jiguamiandó están siendo investigados por las tres unidades nacionales y algunos se encuentran en las Direcciones Seccionales.

La séptima: el modelo actual de gestión de la Fiscalía General de la Nación, fundado en la atención de casos individuales, va en contravía de los nuevos paradigmas y tendencias vigentes en la región²². En efecto, la resolución de un caso concreto es sólo una de las funciones que debe cumplir un órgano de investigación criminal. Lo anterior por cuanto *“además de buscar el cumplimiento de la ley en cada caso, los fiscales deben incorporar en su definición de metas, todos aquellos otros objetivos sociales que se espera que se produzcan por medio de la persecución del conjunto de casos que aborda o de algún grupo de ellos. Entre estos objetivos debieran estar algunos como los de conseguir que la persecución se haga con costos razonables para el Estado, mejorar la confianza del público en las instituciones del sistema de justicia penal, contribuir en la disminución del delito, entre otras”*²³. Como puede observarse, acoger un paradigma tradicional de investigación, centrado únicamente en la resolución del caso concreto, dificulta alcanzar objetivos

²² Baytelman, Andres, “Hacia un cambio de paradigma de los Ministerios Públicos Fiscales en América Latina”, Chile, 2011.

²³ Ibídem.

globales de la Institución e impide la realización de planificaciones estratégicas más generales de lucha contra la criminalidad.

La octava: los sistemas de evaluación de los fiscales, soportados sobre casos individuales e indicadores cuantitativos, conduce a resultados perversos tales como: (i) atención prioritaria a los procesos que se consideran viables; y (ii) imposibilidad de alcanzar resultados estratégicos institucionales.

La novena: el proceso de paz que se inicia con las guerrillas colombianas requiere de una modificación en la administración de justicia que se adapte a las necesidades de la justicia transicional. El escenario jurídico para tal fin se encuentra en el “Marco Jurídico para la Paz”, que en sí mismo permite y fomenta una política de priorización y selección de casos.

Por lo tanto, es claro que la investigación criminal en contextos y la creación de criterios objetivos y transparentes de priorización son dos caras de la misma moneda, particularmente en la situación de justicia transicional en la que se encuentra hoy Colombia.

ii) Urgencia del diseño de una planta de personal adecuada para contextualizar y priorizar las investigaciones penales

El cumplimiento de los retos que implica la implementación del Acto Legislativo 01 de 2012, comporta introducir algunas reformas a la estructura orgánica actual de la Fiscalía General de la Nación, en especial, la urgente creación de una nueva Unidad Nacional de Análisis y Contextos. Sus fundamentos son los siguientes:

- Seguridad ciudadana. La posibilidad de asociar casos a raíz de sus elementos comunes y de desarticular las bandas criminales es uno de los mayores aportes al mejoramiento de la seguridad en el país.
- Conocimiento del contexto de conflicto armado para una negociación de paz. La construcción de los escenarios delictivos en todas sus dimensiones es necesario para saber cómo abordar un proceso de paz.
- El fortalecimiento del proceso de Justicia y Paz. En la actualidad, es necesario oxigenar el proceso de justicia transicional para alcanzar los objetivos originalmente propuestos, completando los distintos contextos criminales en los cuales delinquieron los frentes desmovilizados.
- Eficiencia y legitimidad en la administración de justicia. La racionalización del recurso humano y la priorización de situaciones permite que se administre justicia con eficiencia y transparencia a la ciudadanía, lo que a su vez permite reducir el nivel de impunidad.
- Exigencias de la sociedad civil. Los representantes de los distintos sectores de la sociedad han planteado la necesidad de estudiar la criminalidad en su contexto, para así desarticular de manera más

efectiva a los grupos que amenazan contra los derechos humanos. Los distintos representantes de la sociedad civil, en particular las organizaciones no gubernamentales defensoras de los derechos humanos, han venido reclamando, a través de distintas reuniones con la Fiscalía General de la Nación, la puesta en marcha de una política criminal que permita la creación de los contextos macrocriminales en los cuales ocurrieron las violaciones graves y masivas de los derechos humanos.

En este orden de ideas, se destacan tres foros específicos: 1) el taller llevado a cabo el día 5 de julio de 2012, en el Hotel Marriot de Bogotá, en el cual participaron más de sesenta representantes de las distintas organizaciones sindicales y voceros de la sociedad civil en diálogo con la Fiscalía General de la Nación; 2) la reunión de la Mesa Nacional de Garantías en la cual participaron los Ministerios de Justicia e Interior, y donde se hizo un llamado expreso a la investigación criminal en contexto; y 3) la reunión sostenida el día 31 de agosto de 2012 entre los sindicatos de trabajadores, el Ministerio del Trabajo y la Fiscalía General de la Nación, donde una vez más se resaltó la necesidad de priorizar situaciones basándose en investigaciones contextuales. En todos los escenarios, el nuevo modelo propuesto por la Fiscalía General de la Nación ha recibido un gran apoyo a raíz de los grandes resultados que puede ofrecer, especialmente en los casos de violencia contra sindicalistas y defensores de los derechos humanos.

No obstante, en la actualidad, el ente investigador no cuenta con una unidad especializada en análisis que le permita crear los contextos criminales y desentrañar los fenómenos delictuales de la macrocriminalidad, por lo cual se hace necesario suplir el vacío técnico y humano a través de una ampliación de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación para la creación de dicha unidad que pueda ser constituida por los profesionales de los más altos perfiles requeridos. La propuesta de Unidad Nacional de Análisis y Contextos (“UNAC”), por lo tanto, responde a las necesidades de la administración de justicia, del conflicto armado, y del actual proceso de paz.

b. Dificultades de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación. Necesidades de modificar la estructura orgánica y funcional de la entidad.

De manera general, las siguientes características identifican la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación:

- Es global y flexible
- Tiene una estructura rígida en algunos aspectos y flexible en otros, pues la ley ha creado algunas unidades y cargos, pero también ha autorizado a trasladar algunos cargos.
- La estructura orgánica no presenta cambios de fondo desde la creación de la entidad.

- Ha crecido en forma coyuntural y desordenada.
- Presenta desigualdad en los niveles salariales y prestacionales.
- Predominantemente técnica
- Presenta falencias y debilidades de cobertura del territorio.

Ahora pasaremos a explicar las principales dificultades de la planta que exigen regulación legal urgente:

i) La estructura orgánica y funcional de la Fiscalía no ha variado, pese a los cambios

Pese a que, a lo largo de 20 años de funcionamiento, la Fiscalía General de la Nación ha tenido que afrontar varios cambios normativos que aumentaron considerablemente su personal y ha sido objeto de asignación de nuevas responsabilidades en respuesta a las cambiantes circunstancias del país, su estructura orgánica se mantiene prácticamente igual. Veamos:

El 30 de noviembre de 1991 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, mediante el Decreto 2699 de 1991. En el Artículo 16, se estableció la estructura orgánica y en el numeral 12 del artículo 22, se facultó al Fiscal General de la Nación para desarrollar, en lo no previsto, la estructura orgánica de la entidad.

El 22 de febrero de 2000, se expidió el Decreto 261, mediante el cual se modificó la estructura de la entidad, en donde se dieron cambios por la finalización de la Justicia Regional, conocida como “Justicia sin Rostro”. En ese sentido, se suprimieron las direcciones regionales, se cambió la dependencia de la Oficina de Protección, del Centro de Información Sobre Actividades Delictivas y la Oficina de Asuntos Internacionales se convirtió en Dirección de Asuntos Internacionales, la Oficina de Auditoria en Oficina de Control Interno, la Escuela paso a depender del C.T.I. y se creó la Oficina de Personal dependiendo de la Secretaría General, función que en el Decreto 2699 era de la Dirección Nacional Administrativa y Financiera.

En el parágrafo del artículo 5° del Decreto 261 de 2000, se establece que la estructura podrá ser desarrollada por el Fiscal General de la Nación, para lograr un equilibrio racional de los recursos humanos, técnicos, financieros y logísticos en las diferentes áreas. Para ello se tendrá en cuenta, entre otros principios, el de racionalización del gasto, eficiencia y fortalecimiento de la gestión administrativa y judicial, y el mejoramiento en la prestación del servicio.

En el año 2004 se promulgó la Ley 906, mediante la cual se dio paso al sistema penal oral acusatorio. Como marco legal para que la Fiscalía implementara esta Ley, se expidió el Decreto Ley 938 de 2004 que establece la estructura orgánica de la entidad y su planta de personal.

Con la expedición de este Decreto se hicieron algunas modificaciones a la estructura orgánica, adscribiendo al Despacho algunas Oficinas que habían estado en cabeza del Vicefiscal y la Secretaría General. Lo anterior dejó al Vicefiscal sin dependencias que coordinar, con el fin de darle funciones amplias de permanente apoyo a la gestión del Fiscal General. Igualmente, la Secretaría General asumió todas las funciones concernientes al talento humano: la capacitación en cabeza de la Escuela, la administración en cabeza de la Oficina de Personal y el bienestar y salud ocupacional en cabeza de la Sección de Bienestar.

Al igual que en las normas anteriores, el párrafo del artículo 1° de la Ley 938 de 2004, estableció que la estructura no definida en esta norma, sería desarrollada por el Fiscal General de la Nación, para lograr un equilibrio racional de los recursos humanos, técnicos, financieros y logísticos en las diferentes áreas.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 975 de 2005, por la cual se dictaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, se creó la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz con el fin de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1151 del 24 de julio de 2007 – Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se establecieron nuevas necesidades en materia de personal para la Fiscalía General de la Nación con el fin de atender sus funciones, especialmente las relacionadas con las investigaciones sobre violación de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, homicidios presuntamente cometidos por agentes institucionales, extinción de dominio, el fortalecimiento para la aplicación de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), la ejecución del plan nacional para búsqueda, hallazgo e identificación de desaparecidos, el fortalecimiento del programa de protección a víctimas y testigos, y la implementación del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006 y las normas que lo reglamenten).

En los años 2010 y 2011, se expidieron las Leyes 1424 – Desmovilizados, 1448 – Ley de Víctimas, y 1453 – Ley de Seguridad Ciudadana, mediante las cuales se asignaron nuevas responsabilidades a la Entidad y se entregaron facultades al ejecutivo para fortalecer la planta de cargos de la Fiscalía. Igualmente, se expide la Ley 1444 de 2011, por la cual se reorganiza el Estado, dando lugar al traslado de funciones del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS a la Fiscalía General de la Nación, lo que trajo consigo la incorporación de personal.

De acuerdo con este análisis, se puede apreciar que a través del tiempo la entidad ha tenido cambios de funciones, de número de cargos y, sin embargo su estructura orgánica es similar, como se puede apreciar en el siguiente

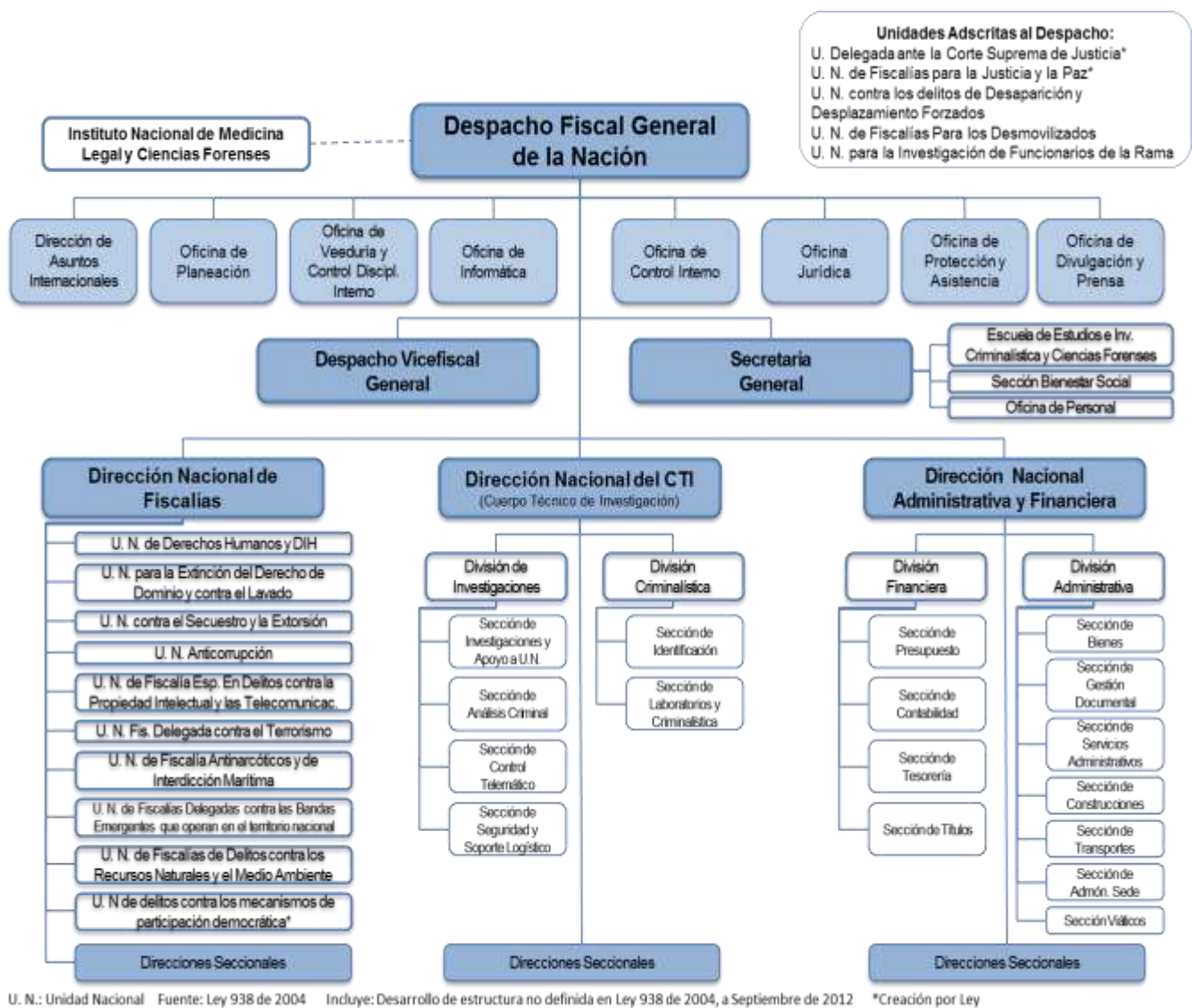
cuadro, en el cual se hace un comparativo de los cambios de la estructura orgánica de la Fiscalía.

COMPARATIVO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION		
Decreto 2699 de 1991 Artículo 16	Decreto 261 de 2000 Artículo 5	Decreto Ley 938 de 2004 Artículo 1
1. Despacho del Fiscal General de la Nación	1. Estructura Interna 1.1 Despacho del Fiscal General	1.1 Despacho del Fiscal General de la Nación
1.1 Oficina de Protección y Asistencia de Víctimas, Testigos y Funcionarios de la Fiscalía.		1 1.1. Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia
1.2 Centro de Información sobre Actividades delictivas.	1.1.1 Dirección de Asuntos Internacionales	1.1.2. Dirección de Asuntos Internacionales
1.3 Oficina de Veeduría.		1.1.3. Oficina de Planeación
1.4 Oficina de Planeación.	1.1.2 Oficina de Planeación	1.1.4. Oficina Jurídica
1.5 Oficina Jurídica	1.1.3 Oficina Jurídica	1.1.5. Oficina de Control Interno
		1.1.6. Oficina de Protección y Asistencia
		1.1.7. Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno
		1.1.8. Oficina de Divulgación y Prensa
		1.1.9. Oficina de Informática
2. Despacho del Vicefiscal General	1.2 Despacho del Vicefiscal General	1.2. Despacho del Vicefiscal General de la Nación
2.1 Oficina de Asuntos Internacionales.	1.2.1 Oficina de Protección y Asistencia.	
2.2 Oficina de Divulgación y Prensa	1.2.2 Centro de Información sobre Actividades Delictivas, CISAD	
	1.2.3 Oficina de Divulgación y Prensa	
3. Despacho del Secretario General.	1.3 Despacho del Secretario General	1.3. Despacho del Secretario General
3.1 Oficina de Auditoría Interna	1.3.1 Oficina de Control Interno	
3.2 Escuela de Investigación Criminal y Criminalística		1.3.2. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses
	1.3.2 Oficina de Personal	1.3.1. Oficina de Personal
	1.3.3 Oficina de Veeduría, Quejas y Reclamos	
4. Fiscalías Delegadas.		
4.1 Dirección Nacional de Fiscalías	1.4 Dirección Nacional de Fiscalías	1.4. Dirección Nacional de Fiscalías
4.2 Dirección Regional de Fiscalías.		
4.3 Dirección Seccional de	1.4.1 Direcciones Seccionales	1. 4.1. Direcciones

COMPARATIVO DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION		
Decreto 2699 de 1991 Artículo 16	Decreto 261 de 2000 Artículo 5	Decreto Ley 938 de 2004 Artículo 1
Fiscalías.	de Fiscalías	Seccionales de Fiscalías
4.4 Unidades Locales de Fiscalía.	1.4.2 Unidades Delegadas de Fiscalías	
5. Policía Judicial.		
5.1 Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la nación.	1.5 Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación	1.5. Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación
5.1.1 División de Investigación.		
5.1.2 División Criminalística		
5.2 Dirección Regional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación		
5.3 Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación.	1.5.1 Direcciones Seccionales del Cuerpo Técnico de Investigación	1.5.1. Direcciones Seccionales del Cuerpo Técnico de Investigación
5.4 Unidades Locales del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación	1.5.2 Escuela de Investigación Criminal y de Ciencias Forenses	
6. Administración.		
6.1 Dirección Nacional Administrativa y Financiera.	1.6 Dirección Nacional Administrativa y Financiera	1.6. Dirección Nacional Administrativa y Financiera
6.1.1 División Administrativa.		
6.1.2 División Financiera.		
6.1.3 División de Métodos y Sistemas.		
6.2 Dirección Regional Administrativa y Financiera.		
6.3 Dirección Seccional Administrativa y Financiera	1.6.1 Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras	1.6.1 Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras
	2. Entidades adscritas.	1.7 Entidades Adscritas
	2.1 Establecimiento Público	1.7.1 Establecimiento Público-Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
	2.1.1 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses	

Finalmente, a continuación se presenta la estructura vigente de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 938 de 2004 y las Resoluciones que ha expedido el Fiscal General de la Nación, en desarrollo de la facultad establecida en el párrafo 1 del mismo artículo:

Figura 1. Organigrama Fiscalía General de la Nación



Los cambios que ha tenido la Entidad desde su creación han resultado insuficientes para asumir integral y eficientemente los retos cambiantes de la sociedad y de las diferentes y cada vez más complejas caras del delito y la criminalidad, ya que a pesar del apoyo permanente por parte del gobierno nacional, éste se ha hecho mediante acciones focalizadas a partir de situaciones coyunturales que terminan superponiéndose a la estructura orgánica vigente, sin considerar la visión holística de toda la Entidad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que, mediante facultades extraordinarias, es posible modificar la estructura orgánica y funcional de las entidades del orden nacional, con mayor razón si se entiende que la parte orgánica es el soporte estructural estático de una entidad y la parte funcional es el aspecto dinámico; elementos cruciales para modernizar y adecuar las entidades a las necesidades cambiantes de la sociedad.

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado con claridad el contenido del concepto “estructura orgánica y funcional” de una entidad pública, así:

*“La referencia que se haga a la estructura orgánica de una entidad administrativa, necesariamente hace mención a todos los elementos que integran el órgano, debiendo considerarse allí incluido, tanto lo relacionado con el elemento humano que lo conforma, es decir, los empleados y funcionarios que ponen al servicio del ente público su voluntad, como lo relacionado con su aspecto patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el respectivo ordenamiento jurídico”*²⁴

En idéntico sentido, la sentencia C-511 de 2004, manifestó:

*“Esta Corporación ha señalado que cuando se hace referencia a la estructura orgánica de una entidad administrativa, se comprende en esa denominación a todos los elementos del respectivo órgano del Estado entre los cuales se cuentan su naturaleza jurídica, su composición, sus funciones, el régimen jurídico de sus actos y el de sus servidores, así como los recursos con los que cuenta para la realización de sus cometidos”*²⁵

En consecuencia, al solicitar facultades extraordinarias para modificar la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, no sólo se pretende modernizar su funcionamiento, adecuar la gestión investigativa a las necesidades cambiantes, crear nuevos cargos, suprimir otros, incluir nuevas funciones sino, en general, definir una forma de estructura de organización con especialización de funciones y eficiencia en los servicios a cargo de la entidad.

ii) La organización de la planta de personal de la Fiscalía es urgente y necesaria.

Uno de los aspectos fundamentales del proceso de reestructuración de la Fiscalía está asociado con el **Crecimiento desordenado y desarticulado de la planta de personal**.

En 20 años de funcionamiento, la entidad aumentó su número de trabajadores en un **150%** (se inició con 10509 cargos y hoy son 25588 servidores). No obstante, el crecimiento no fue planificado, pues se originó en respuestas legales coyunturales que encontraban como solución al problema de impunidad el aumento de personal para la Fiscalía. Desde la implementación del sistema penal acusatorio se han expedido **12 normas**²⁶ con fuerza material de ley que

²⁴ Sentencia C-306 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁵ Sentencia C-511 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁶ **Ley 938 de 2004**, “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, la **Ley 975 de 2005**, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera

reforman la planta de personal de la Fiscalía para introducir nuevos cargos, pero en forma aislada y desarticulada. Veamos:

La planta de personal de la Fiscalía General de la Nación ha cambiado a partir de su creación de la siguiente forma:

El 30 de noviembre de 1991 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación mediante Decreto Ley 2699, el cual en su ARTICULO TRANSITORIO 1, autorizó al Fiscal General por única vez para crear los cargos que requiriera la Entidad para ejercer sus funciones. Con base en estas facultades, se expidieron las Resoluciones Números 00013 y 00015 de 1992, creando 10.509 cargos.

Hasta el año 1999 se crearon cargos en la planta de la entidad, hasta llegar a un total de 20.120, con base en el artículo 11° del Decreto 2699 del mismo año, el cual dice: *“En desarrollo de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura coordinarán sus actividades para el eficiente y eficaz desempeño de la administración de justicia corresponde al Consejo Superior de la Judicatura a iniciativa del Fiscal General crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos de la Fiscalía, estableciendo denominaciones específicas dentro de la nomenclatura de empleos y la escala de salarios”*.

A lo largo de su creación la Entidad ha visto fortalecida su planta de personal de acuerdo a las circunstancias políticas enmarcadas en los diferentes Planes Nacionales de Desarrollo. A continuación se presenta el cuadro que contiene las transformaciones de cargos de la Fiscalía General de la Nación durante los últimos 8 años.

efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios” (Art. 33), la **Ley 1151 de 2007**, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, la **Ley 1424 de 2010**, “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones” (Art. 10), la **Ley 1448 de 2011**, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” (Parágrafo 2, Art. 119), la **Ley 1453 de 2011**, “por medio de la cual se reforma el código penal, el código de procedimiento penal, el código de infancia y adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad” (Art. 104), el **Decreto Ley 122 de 2008**, “Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación” (Se expide en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas mediante Ley 1151 de 2007, el **Decreto Ley 2248 de 2011**, “Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”(Se expide en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas mediante las leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011”, el **Decreto Ley 4058 de 2011**, “Por el cual se modifica el Decreto 1047 de 2011 y se dictan otras disposiciones” (El Decreto No 1047 de 2011 dictó normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones), el **Decreto Ley 4059 de 2011**, “Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”, el **Decreto No 4070 de 2011**, “Por el cual se modifica la Planta de Personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS”, el **Decreto 4883 de 2011**, “Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación” (Se expide en virtud de las facultades otorgadas mediante Ley 1453 de 2011)

MODIFICACIONES EN LOS CARGOS FGN DE 2004 A 2012		
NORMA	OBSERVACION	TOTAL
Ley 938 de 2004	Estatuto Orgánico FGN	18.500
Resolución 0-6645 de 2004	A partir de la Ley 938 fueron enviados algunos cargos al Consejo Superior de la Judicatura	-118
Ley 975 de 2005	Ley de Justicia y Paz. Adiciona cargos	275
Ley 1151 de 2007 - Decreto 122 de 2008	Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Código de Infancia y Adolescencia, protección a víctimas y testigos	1.412
	Planta transitoria - Justicia y Paz	753
Ley 1424 de 2010 - Decreto 2248 de 2011	Derechos Humanos y Desmovilizados	726
Ley 1444 de 2011 - Decreto 4059 del 31 de octubre 2011	Incorporación de servidores del DAS	3.218
Ley 1453 de 2011 - Decreto 4883 del 22 de diciembre de 2011	BACRIM - Medio Ambiente - Consolidación territorial	822
CARGOS TOTALES A SEPTIEMBRE 30 DE 2012		25.588

Esta forma de crecimiento de la planta conduce a evidenciar que otro de los grandes problemas que atraviesa la entidad en la gestión humana es **la ausencia de análisis de perfiles para el desempeño de los cargos**. En efecto, la planta de personal creció en respuesta a situaciones coyunturales, por lo que no se hicieron estudios de perfiles para el ejercicio de los cargos. Por ejemplo, tenemos vinculados en provisionalidad: odontólogos en oficinas administrativas, administradores como asistentes judiciales y fiscales en oficinas administrativas.

De esta forma, la Fiscalía presenta una gran cantidad de denominaciones de cargos (Según el Decreto No 875 de 2012, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, la Planta Global cuenta con 120 denominaciones), que no se reflejan en la práctica de sus funciones, pues es usual que tres personas que hacen las mismas funciones y tienen los mismos perfiles, tienen diferencias salariales sustanciales, sólo por el nombre del cargo en el que fueron nombrados.

Por esas razones, las **situaciones administrativas excepcionales como los traslados y las comisiones de servicios abundan en la Fiscalía** (para citar un ejemplo: en la actualidad, de los 3633 servidores de nivel central: 895 están en comisión laborando en otras oficinas), lo cual si bien soluciona el problema mediático desorganiza la entidad e impide su control, pues con los “servidores prestados” se “tapa un hueco abriendo otro”.

En síntesis, se tiene una planta desarticulada y desordenada que exige su regularización, a través de una revisión y análisis de la institucionalidad en su integralidad.

iii) Es indispensable que la planta de personal se dirija a regionalizar la Fiscalía General de la Nación

También hemos encontrado que a pesar de que hay una planta tan grande, **el personal en las regiones y en algunas oficinas es muy escaso**. El clamor permanente y generalizado: se necesitan más fiscales en las regiones, se requiere más personal para algunas áreas y sobran en otras. En efecto, por solo citar algunos casos: existen fiscales especializados en la provincia con más de 4000 casos y no tenemos vacantes con esa misma competencia en esa región. Otro ejemplo: la Fiscalía es la tercera entidad más demandada del Estado y sólo tiene 17 abogados que la defiendan (en la actualidad se tiene conocimiento de 12.544 demandas contra la entidad y una cantidad inmensa de tutelas). No hay abogados para la defensa de la entidad en las seccionales. La contratación administrativa de la entidad está a cargo de un grupo muy pequeño de abogados con salarios muy bajos, lo que exige vincular a profesionales con poca experiencia.

La planta de personal centraliza la función investigativa de la entidad. La creación de las unidades nacionales sin planta de personal para el efecto (salvo las unidades creadas por ley) generó el traslado de cargos de la provincia a Bogotá (lugar de sede de las unidades nacionales), con lo cual se dejaron vacíos graves de personal en la región.

Encontramos graves deficiencias en el diseño estructural de la gerencia de las Seccionales. Las Direcciones Seccionales tienen una triple estructura: Director Seccional de Fiscalías, Director Seccional del CTI y Director Seccional Administrativo y Financiero, lo cual impide adecuados canales de autoridad y de comunicación. En muchas ocasiones, las Direcciones trabajan en forma independiente sin coordinación y se ven como 3 entidades distintas. Se ha podido evidenciar que en algunas seccionales que pertenecen a una misma región, se desarrollan estrategias y lineamientos de operación específicos, de manera que se propicia desarticulación y criterios no unificados entre las seccionales de la misma región sobre un tema ó procedimiento en particular.

Esta situación evidencia la necesidad de fortalecer las funciones a nivel regional de la Fiscalía, para evitar la concentración de los empleos en la ciudad de Bogotá y garantizar que las regionales cuenten con el personal requerido para el cumplimiento de sus funciones.

Finalmente, se hace urgente la propuesta de regionalización de las seccionales, toda vez que los delitos tienen un comportamiento regional y en muchas ocasiones es necesario coordinar labores en las zonas de influencia de la delincuencia, en especial, de la alta criminalidad, por lo que se propone la

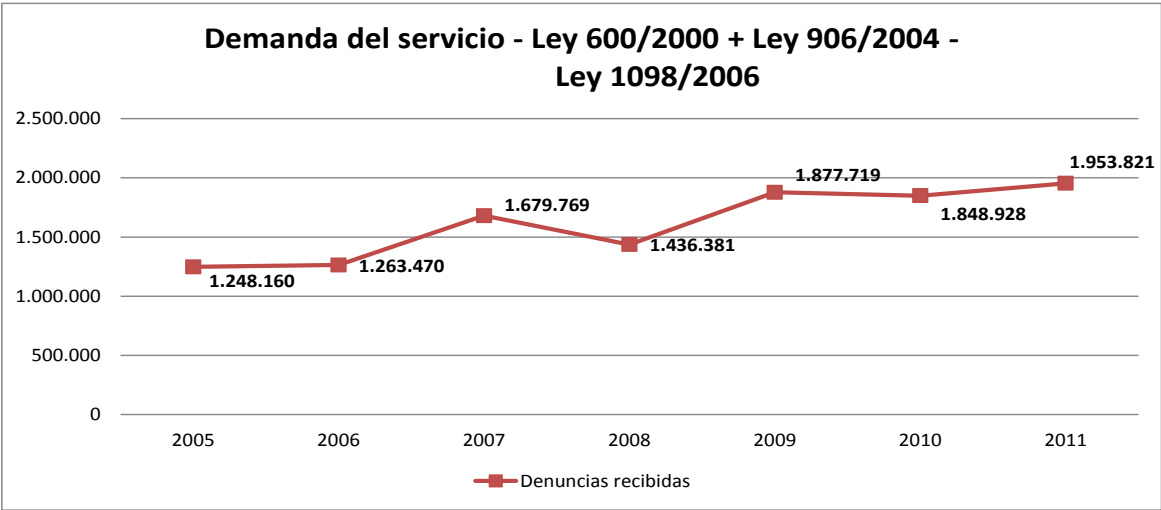
creación de regionales a partir de un análisis juicioso que permita agrupar las actuales seccionales en regiones.

iv) Se requiere aumentar urgentemente el número de fiscales para enfrentar la demanda de servicio

Es importante tener en cuenta que actualmente la Fiscalía General de la Nación cuenta con 4.449 Fiscales en distintas competencias, de los cuales a 31 de agosto de 2012, 3.439 reportan estadísticas de Ley 906/04 y Ley 1098/06 y 1.113 lo hacen frente a la Ley 600/00, aclarando que un mínimo porcentaje de fiscales trabajan simultáneamente las dos leyes y reportan estadísticas para los dos sistemas.

Así mismo, de los 4.449 fiscales a nivel nacional, algunos se encuentran en las Unidades Nacionales como Fiscales de apoyo y otros como Asesores en los diferentes despachos del Staff, razón por la cual, no reportan estadísticas de procesos penales.

La demanda del servicio para la Fiscalía General de la Nación se mide a través del número de denuncias interpuestas por la ciudadanía, tanto para casos de Ley 600/2000 como de Ley 906/2004. Esta información se presenta en la siguiente gráfica.



Fuente. Estadísticas Oficina de Planeación. SPOA

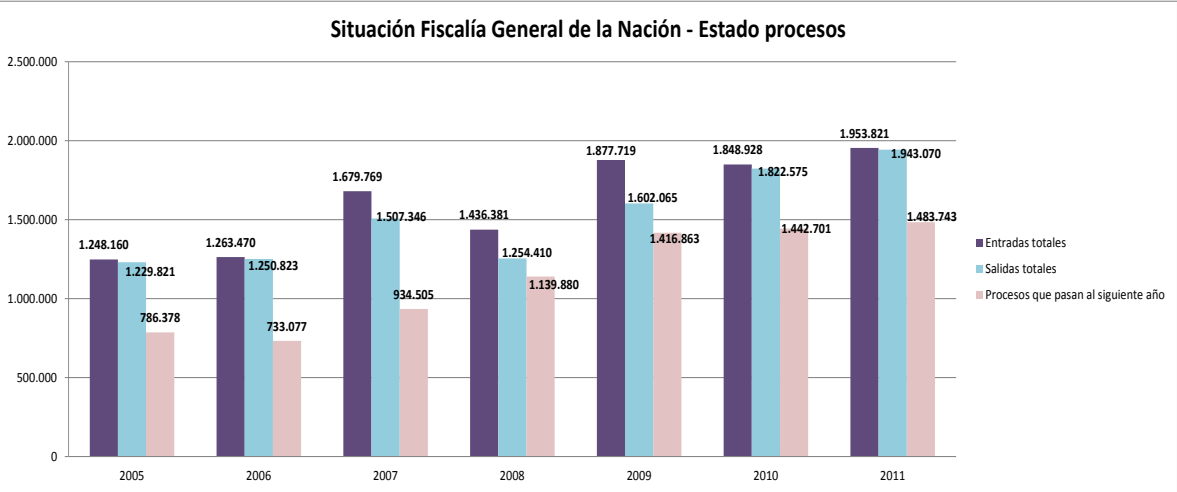
Para el año 2005, año en que se dio inicio a la implementación del Sistema Penal Oral Acusatorio -SPOA, las denuncias recibidas tanto de Ley 906/04 y Ley 600/00 fue de 1.248.160, sin embargo, es importante aclarar que del año 2004 viene un total de 768.768 procesos de Ley 600/00 que se harían parte de la carga laboral adicional a las denuncias de la vigencia 2005. Como se aprecia existe alguna variabilidad a lo largo del tiempo sin que afecte la tendencia ascendente que presenta demanda del servicio.

En lo corrido de la **vigencia 2012, es decir entre enero y agosto, se han recibido 1.451.717 denuncias.** Con el propósito de hacer un comparativo con el año anterior, se puede decir que el 2012 presenta un promedio mensual de

denuncias de 181.464 frente al promedio mensual del año 2011 que fue de 162.818, lo que mantiene la tendencia ascendente de la demanda.

La dinámica de la realización de los procesos misionales de la Entidad implica que la demanda del servicio se presente de forma continua. Ésta es atendida y de acuerdo a la complejidad del trabajo que implica cada una de las etapas procesales puede variar entre meses e incluso años para lograr la salida del proceso entendida como cambio de etapa, reasignación de procesos ó salida de la entidad.

Para el caso de la medición anual de demanda, se debe contemplar una entrada permanente de nuevos casos, unos procesos que vienen del año anterior, y unas salidas para ese año. De acuerdo a lo anterior se presenta en el siguiente gráfico el comportamiento de estas tres variables.



Fuente. Estadísticas Oficina de Planeación. SPOA

Se puede observar, que a pesar de los grandes esfuerzos que se han realizado para poder incrementar anualmente el número de salidas de procesos, la capacidad de respuesta sigue siendo menor ante la creciente demanda y aún se mantiene el rezago de procesos de años anteriores.

Para los años 2010 y 2011, el número de procesos que ingresaron se acerca al número de procesos que se evacuaron en esos períodos, sin embargo, esta comparación aunque alentadora no es completamente satisfactoria al observar que hay un gran numero de procesos que continúan acumulados, **para el caso del año 2012 éste inicio con un cúmulo de 1.483.743 procesos que venían de años anteriores.**

Para el año 2012, **con corte al 31 de agosto las entradas totales son de 1.953.821** y las salidas logradas a la misma fecha fueron de 1.943.070, cifras que aún no permiten hacer conclusiones acerca del comportamiento de este año, puesto que faltan los cuatro últimos meses en los cuales se consolida un gran número de resultados, provenientes de la gestión realizada en el primer semestre del año.

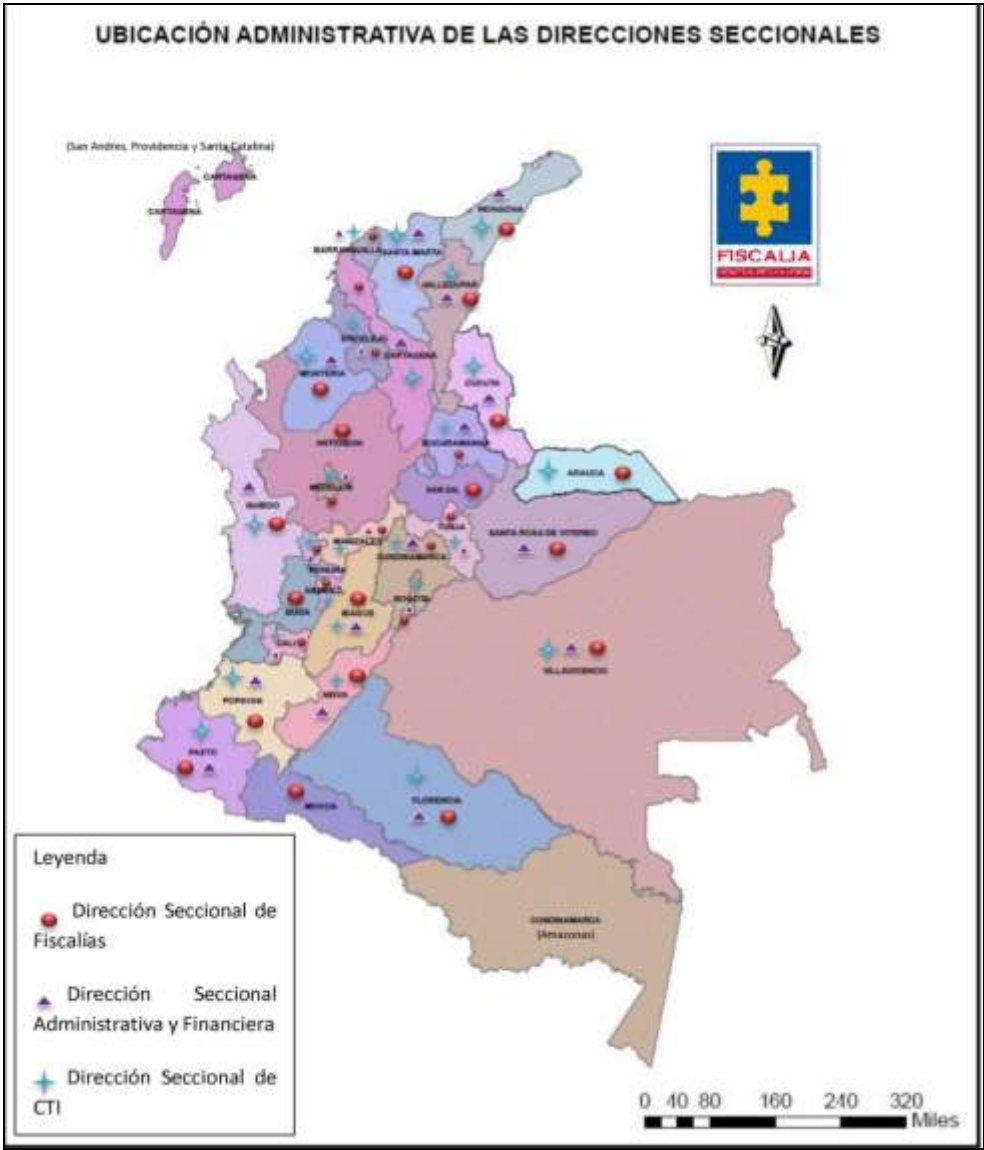
Pese a este volumen de trabajo, el número de fiscales es reducido, con lo que se presentan cargas absurdas por funcionario. Por ejemplo, la carga promedio

por fiscal especializado es de 352 casos y, según los cálculos de expertos, ese funcionario puede atender 85 casos en promedio al año, es decir que tiene una carga actual promedio 4 veces mayor a su capacidad. Lo mismo sucede con los fiscales delegados ante los jueces del circuito, quienes tienen una carga de 410 casos y, según su capacidad, podrían atender 140 casos al año en promedio, lo que supone entender que en la actualidad tiene una carga 3 veces mayor a su capacidad. La carga de los fiscales delegados ante los jueces locales, corresponde a 457 casos por fiscal y su capacidad normal es de 250 casos promedio, lo que supone que tiene asignada el doble de su capacidad normal.

c. La estrategia de regionalización de la Fiscalía para enfrentar eficazmente la criminalidad

La Fiscalía General de la Nación cuenta en su estructura organizacional con unas dependencias misionales del Nivel Central que son: Dirección Nacional de Fiscalías, Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación -CTI y Dirección Nacional Administrativa y Financiera; cada una ellas se despliega a nivel nacional en los temas de su competencia en 30 Direcciones Seccionales de Fiscalías, 25 Direcciones Seccionales del CTI y 25 Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras.

En el siguiente mapa se puede apreciar la ubicación geográfica de las Direcciones Seccionales:



*Se incluyen las Direcciones seccionales de Fiscalías y de CTI Arauca. Resolución 0-1567 del 4 de septiembre de 2012.

Actualmente las Direcciones Seccionales tienen una estructura similar al nivel central con 3 Directores: Director Seccional de Fiscalías, Director Seccional del CTI y Director Seccional Administrativo y Financiero lo que genera los inconvenientes propios de tener tres cabezas de nivel ejecutivo en un mismo lugar ó en una misma región. Esta situación dificulta la unidad en relación con los canales de autoridad y de comunicación para los servidores de cada plaza, con acciones desarrolladas de forma independiente, sin coordinación y articulación, dando la sensación de tener tres entidades distintas.

Las ciudades del país en donde actualmente existen Directores Seccionales se presentan en el siguiente cuadro:

DISTRIBUCIÓN DIRECCIONES SECCIONALES		
FISCALÍAS	CTI	ADTIVA Y FINANCIERA
1 Antioquia		
2 Arauca	1 Arauca	
3 Armenia	2 Armenia	1 Armenia
4 Barranquilla	3 Barranquilla	2 Barranquilla
5 Bogotá	4 Bogotá	3 Bogotá
6 Buga		
7 Bucaramanga	5 Bucaramanga	4 Bucaramanga
8 Cali	6 Cali	5 Cali
9 Cartagena	7 Cartagena	6 Cartagena
10 Cúcuta	8 Cúcuta	7 Cúcuta
11 Cundinamarca	9 Cundinamarca	8 Cundinamarca
12 Florencia	10 Florencia	9 Florencia
13 Ibagué	11 Ibagué	10 Ibagué
14 Manizales	12 Manizales	11 Manizales
15 Medellín	13 Medellín	12 Medellín
16 Mocoa		
17 Montería	14 Montería	13 Montería
18 Neiva	15 Neiva	14 Neiva
19 Pasto	16 Pasto	15 Pasto
20 Pereira	17 Pereira	16 Pereira
21 Popayán	18 Popayán	17 Popayán
22 Quibdó	19 Quibdó	18 Quibdó
23 Riohacha	20 Riohacha	19 Riohacha
24 San Gil		
25 Santa marta	21 Santa Marta	20 Santa Marta
26 Santa rosa de Viterbo		21 Santa rosa de viterbo
27 Sincelejo	22 Sincelejo	22 Sincelejo
28 Tunja	23 Tunja	23 Tunja
29 Valledupar	24 Valledupar	24 Valledupar
30 Villavicencio	25 Villavicencio	25 Villavicencio

De otra parte, se ha podido evidenciar que en algunas seccionales que pertenecen a una misma región, se desarrollan estrategias y lineamientos de operación particulares, de manera que se propicia desarticulación y el uso de criterios no unificados entre las seccionales de la misma región sobre un tema ó procedimiento en particular.

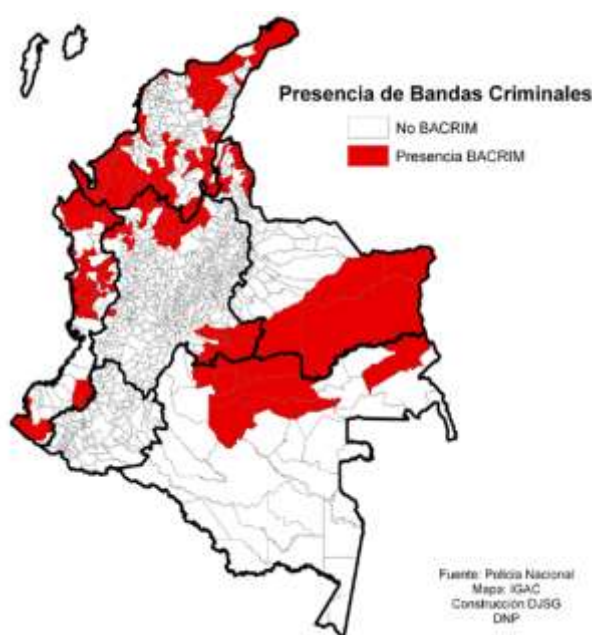
Desde el punto de vista administrativo, se tienen 25 ejecutores del gasto. En cada seccional se hace el mismo tipo de contratos, entre otros, para la vigilancia, para insumos, para fotocopiado, para aseo, transporte, gasolina, mantenimientos, etc. y se liquidan 25 nóminas adicionales a las del nivel central.

Con una buena tecnificación de procesos estas actividades y otras más, como la contabilidad y el presupuesto, pueden ser centralizadas, estandarizadas e integradas a través de la incorporación de herramientas tecnológicas, con los beneficios de lograr economías de escala, unidad de criterios y la disminución de los diferentes riesgos jurídicos, políticos, económicos, entre otros.

Desde el punto de vista misional y frente a los diferentes fenómenos delincuenciales que convergen en las regiones del territorio nacional, asociados al terrorismo, desplazamiento forzado, secuestros y extorsiones, motivados por grupos al margen de la Ley, como guerrilla, bandas criminales, delincuencia común, entre otros, la administración de justicia debe ser efectiva, lo que implica la definición de modelos organizacionales, procedimientos y esquemas de trabajo que optimicen el desempeño institucional y propendan por el logro de resultados de manera conjunta, articulándose como una red nacional que pueda consolidar, analizar, contextualizar y priorizar las actuaciones en todo el país.

La criminalidad presente en las distintas zonas del país, alcanza altos niveles de complejidad, organización e intensidad en sus manifestaciones delictivas, requiriendo mayor presencia institucional y para ello la optimización de los recursos existentes. A continuación se presenta la distribución de las bandas emergentes en el territorio nacional, en donde se puede observar la concentración existente en lugares apartados, así como la regionalización de estas Bandas:

Presencia de Bandas Criminales



Fuente: Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. DANE-IGAC y Policía Nacional

Si se tiene en cuenta que los delitos tienen un comportamiento regional y en muchas ocasiones es necesario coordinar labores en las zonas de influencia de la delincuencia, en especial, de la alta criminalidad, se hace necesario evaluar la importancia de ajustar el esquema con el que hasta la fecha ha venido actuando la Entidad.

Se hace evidente la necesidad de consolidar estrategias para la construcción de contextos criminales y priorización de las acciones de investigación y acusación en todo el territorio nacional que hasta la fecha se desarrolla de manera aislada y desarticulada por cada una de las 30 Direcciones Seccionales

de Fiscalías, 25 Direcciones Seccionales del CTI y 25 Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras.

De igual forma es necesario hacer una evaluación del verdadero rol que debe asumir la Entidad en relación con la importancia del fortalecimiento de las áreas misionales en relación con las dependencias que brindan apoyo administrativo a esta labor, para lograr un equilibrio racional de los recursos humanos, técnicos, financieros y logísticos con los que cuenta, considerando los principios de racionalización del gasto, eficiencia y fortalecimiento de las acciones investigativas, así como el mejoramiento en la prestación del servicio en todo el país.

d. El ajuste de perfiles y la profesionalización de la Fiscalía es conveniente, urgente y necesaria.

i) Análisis de la Planta de cargos por Nivel

En virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución 2-4145 del 29 de diciembre de 2011, la Fiscalía General tiene clasificados los cargos por niveles, de acuerdo con la naturaleza general de las funciones, grado de responsabilidad y autoridad, de la siguiente manera:

- Nivel Directivo: Es el que cumple funciones de dirección, coordinación, determinación de política, planes y programas direccionados al cumplimiento de la misión de la Fiscalía General de la Nación.
- Nivel Asesor: Le corresponde asistir, dictaminar y asesorar al nivel directivo, controlar el cumplimiento de las políticas, planes y programas adoptados por la Fiscalía General de la Nación.
- Nivel Ejecutivo: Sus funciones comprenden la ejecución, coordinación, supervisión y control de las actividades de las diferentes dependencias de la Fiscalía General de la Nación.
- Nivel Profesional: Realiza funciones cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley.
- Nivel Técnico: Le corresponde el desarrollo de funciones que requieren un nivel de preparación técnica especializada, y que prestan apoyo en la ejecución de tareas de esa naturaleza.
- Nivel Asistencial: Corresponde a los empleos que ejecutan funciones complementarias o auxiliares, presta colaboración y apoyo no especializado.

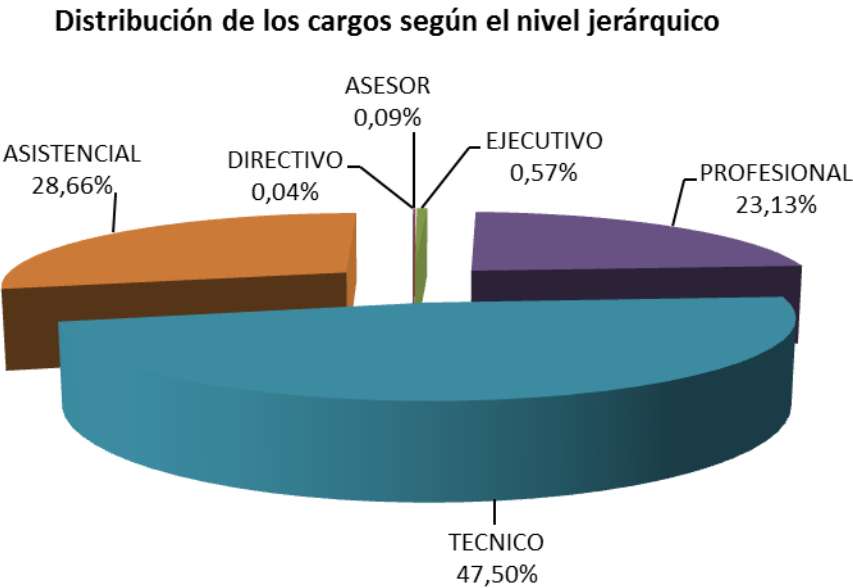
La distribución de los 25.588 cargos actuales por Nivel se presenta en la siguiente tabla:

Nivel	Fiscalía	CTI	Adtiva	Total	Peso
Directivo	3	3	5	11	0,0%
Asesor			24	24	0,1%

Ejecutivo	29	92	26	147	0,6%
Profesional	4.497	435	986	5.918	23,1%
Técnico	5.133	6.600	422	12.155	47,5%
Asistencial	3.099	1.831	2.403	7.333	28,7%
Total	12.761	8.961	3.866	25.588	100,0%

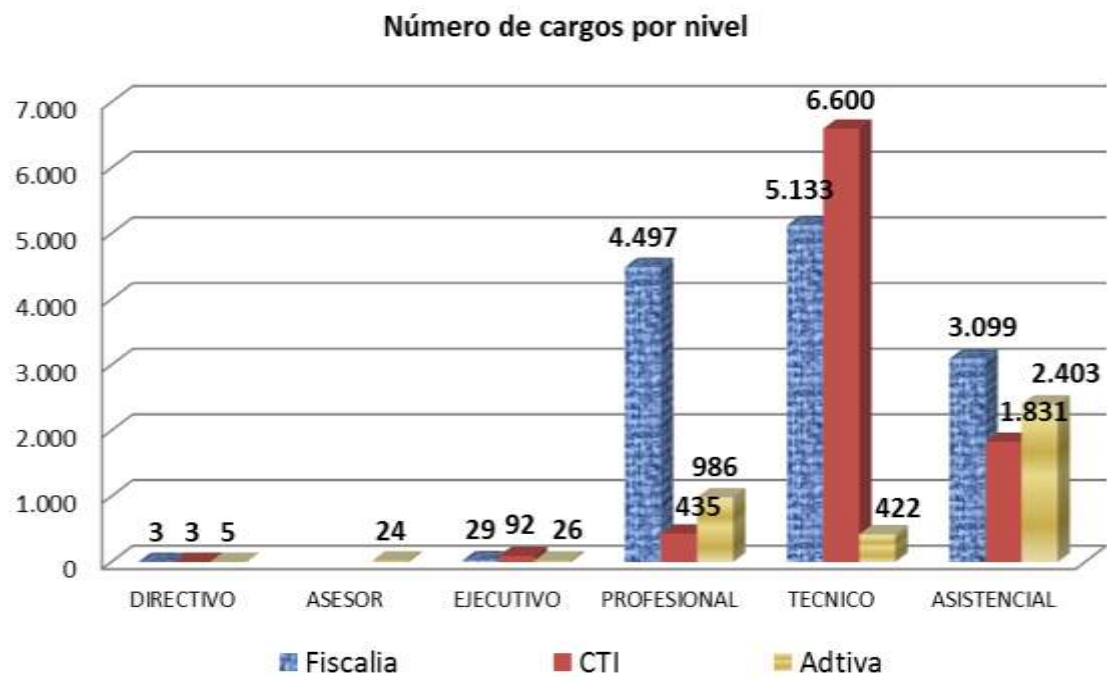
Desde el año 2004 al 2012, los cargos que integran los diferentes niveles de la estructura de la Fiscalía General de la Nación, han tenido varios cambios que determinan los requisitos y condiciones de remuneración y que son un reflejo del trabajo que está en capacidad de hacer la entidad a partir de las exigencias a nivel de escolaridad y experiencia frente a unas realidades externas de una criminalidad que permanentemente se actualiza, transforma, tecnifica y desarrolla esquemas especializados y de alto nivel de innovación, a lo que la Fiscalía General de la Nación enfrenta de manera empírica y sin posibilidad de ser flexible e ir al ritmo de la delincuencia que combate.

A continuación se presenta la gráfica que muestra porcentualmente la distribución de cargos por nivel, en donde es importante hacer claridad frente a los perfiles que integran el Nivel Técnico, con el mayor porcentaje de participación en la planta de Fiscalía General de la Nación, en donde en su mayoría está integrado por miembros de Policía Judicial, cuyas funciones involucran procedimientos y actividades especializadas de tipo misional. De igual forma es de resaltar que en términos de número el Nivel Técnico dobla al Nivel Profesional, situación de gran impacto ante una Entidad que además de desarrollar actividades operativas y técnicas, debe fundamentar su actuar basado en labores de análisis, aplicación de estrategias, contextualización de situaciones de alta criminalidad que permitan que se aproveche de mejor manera los recursos con los que cuenta generando mayor impacto en la lucha contra el crimen.



De otra parte, se observa que los niveles Directivo, Asesor y Ejecutivo sumados representan tan solo el 0.7%. Ante esta situación la Entidad ha tenido que recurrir a comisionar cargos del nivel profesional para apoyar las labores de asesoría, dirección, supervisión y desarrollo de actividades de esos niveles.

La distribución de cargos por nivel dentro de cada una de las áreas de la entidad agrupadas como: Fiscalías (incluye Fiscal General y Vicefiscal General), Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) y Áreas administrativas (incluye Secretario General), se presenta en la gráfica siguiente:



De igual forma la siguiente tabla muestra el peso porcentual de cada uno de los niveles con respecto al total de cargos por cada una de las respectivas áreas del análisis:

Nivel	Fiscalía	Peso	CTI	Peso	Adtiva.	Peso
Directivo	3	0,0%	3	0,0%	5	0,1%
Asesor		0,0%		0,0%	24	0,6%
Ejecutivo	29	0,2%	92	1,0%	26	0,7%
Profesional	4.497	35,2%	435	4,9%	986	25,5%
Técnico	5.133	40,2%	6.600	73,7%	422	10,9%
Asistencial	3.099	24,3%	1.831	20,4%	2.403	62,2%
Total	12.761	100,0%	8.961	100,0%	3.866	100,0%

Se destaca en negrilla el nivel que representa el mayor peso porcentual dentro de cada una de las áreas siendo éste Técnico ó Asistencial.

En el área del CTI el mayor porcentaje corresponde a Nivel Técnico con el 73,7% lo que contrasta con un 4,9% de Nivel Profesional. La actividades

propias que desarrolla esta dependencia tiene que ver con la identificación, recolección, embalaje y análisis de Elementos Materiales Probatorios -EMP y Evidencia Física -EF que requieren conocimientos avanzados, formación profesional específica en algunas disciplinas, alta capacidad de análisis, toma de decisiones, que implican un alto grado de responsabilidad y de vocación de servicio, frente a las investigaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, siendo inminente la necesidad de profesionalizar y tecnificar el recurso humano que desempeña esta labor de alta complejidad e importancia para el eficaz desarrollo del proceso penal.

ii) Análisis de Salarios por Nivel

La Fiscalía General de la Nación cuenta con un presupuesto total para la vigencia 2012 de aproximadamente \$1.8 billones de pesos, de los cuales alrededor de \$1.3 billones corresponden a gastos de personal (nómina con prestaciones de Ley), valor que representa el 74.5% del total del presupuesto, situación que deja ver que sólo el 25.5% se destinan a la operación de la entidad.

Los salarios de los cargos de planta de la Entidad se definen anualmente mediante la expedición de un Decreto, que para la vigencia 2012 corresponde al Decreto 875.

Con el propósito de analizar las situaciones relacionadas con la escala salarial de la Fiscalía General de la Nación, se plantea que a partir de la asignación básica mensual determinada en el Decreto en comento, se clasifican los cargos de acuerdo con el área y nivel al cual pertenecen y se genera un valor promedio de salario para los cargos clasificados, consolidando la información en la siguiente gráfica:



Como se observa en esta gráfica, el área del Cuerpo Técnico de Investigación en general es inferior salarialmente en comparación con las otras. De igual forma, el área de Fiscalías tiene las mayores asignaciones salariales.

Al hacer el análisis por niveles se observa que el Nivel Directivo representa la mayor participación debido a que incluye los cargos de Fiscal General y Vicefiscal General, y el Nivel Asistencial la menor, lo cual es de esperarse en una escala salarial.

Al cruzar las variables analizadas, se evidencia una diferencia significativa entre el Nivel Profesional del área de Fiscalías frente a CTI y Administrativa. Lo anterior se explica porque cargos como Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, Fiscal ante Tribunal de Distrito y Fiscal auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia, se clasifican en este nivel y tienen salarios superiores a 19 millones de pesos (34 S.M.L.V).

En este mismo sentido es de contrastar que el nivel profesional del CTI tiene el menor nivel salarial entre las tres áreas de análisis, siendo el trabajo del área de Fiscalías y CTI complementario y de similar nivel de complejidad, ya que la dependencia y eficacia de las acciones de estos dos grupos conducen al éxito o fracaso de las Investigaciones penales. Es así como la profesionalización y especialización del talento humano que conforma éstas dependencias misionales, deberá ser fortalecido y nivelado de tal forma que se promueva el trabajo en equipo, se aumente el compromiso y sentido de pertenencia y demás valores que exalta la Entidad.

Es fundamental, entonces, no sólo unificar y planificar la planta de personal, sino también profesionalizar la Fiscalía General de la Nación.

e. Para la implementación de la carrera de la Fiscalía General de la Nación y la regularización de las situaciones administrativas es urgente establecer reglas normativas

Aunque los artículos 125 y 253 de la Constitución consagran la carrera como la regla general de acceso, permanencia y retiro del servicio público en la Fiscalía General de la Nación, en más de 20 años de creación, del total de la planta de personal de la entidad, únicamente 7.705 empleos de carrera administrativa fueron provistos por el sistema de mérito, por lo que 17.519 empleos están siendo desempeñados por servidores en provisionalidad, es decir aproximadamente el 69.4%. Cabe anotar que no todos los servidores con derechos de carrera se encuentran nombrados en propiedad por cuanto no se ha definido la situación del concurso de 1994

Esta situación no se compadece con los principios propios de un Estado Social de Derecho, en el que la demostración del mérito para el desempeño de cargos públicos, la estabilidad laboral y la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública son pilares fundamentales. Resulta desolador el panorama actual de la Fiscalía, más aún si se tiene en cuenta que el ingreso al servicio por medio del sistema del mérito requiere de aplicación inmediata o al menos de plazos razonables.

Lastimosamente, una de las mayores deficiencias de la Ley 938 de 2004 es el vacío de regulación en materia de carrera administrativa y las diferentes situaciones administrativas en que pueden encontrarse los servidores vinculados a la Fiscalía General de la Nación, asuntos que a la luz de lo contemplado en el artículo 150, numeral 23, y artículo 253 de la Constitución Política es de reserva de ley, y, en esa medida requiere necesariamente su reglamentación inmediata, teniendo en cuenta que las normas de carrera de otras entidades no son aplicables, en todos los temas, por vía analógica.

En efecto, la carrera especial de la Fiscalía no cuenta con ley que reglamente los concursos públicos, vigilancia de los mismos, procedimientos y actuaciones que adelante la Comisión de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, y definición de las actividades de administración de la carrera. No se reguló el tema de los concursos públicos, la vigilancia de los mismos, los procedimientos, así como tampoco, la definición de las funciones de administración de la carrera, entre otros. Tampoco contempló el estudio de seguridad como requisito previo para la expedición del acto administrativo de nombramiento de los designados a la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas y, dada la naturaleza especial que implica el ejercicio de estos cargos, resulta palmaria la necesidad de implementarlo.

Otro de los vacíos que presenta la actual regulación se refiere al régimen de administración de personal, asunto que a la luz del artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política es de reserva de ley, y, en esa medida, requiere de una reglamentación legal con carácter urgente.

A pesar de que la citada Ley 938 de 2004 creó la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, asignándole la facultad de reglamentar la carrera administrativa, la Corte Constitucional en sentencia C-878 de 2008 declaró inexecutable dicha facultad, bajo el argumento que se trataba de una materia que corresponde de manera exclusiva al legislador. Ante dicha situación, decayeron los actos administrativos que había expedido la Comisión para regular la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación, y, en consecuencia, se presentan mayores vacíos normativos que se requieren suplir lo antes posible.

Adicionalmente, las situaciones administrativas que en general rigen para la mayoría de los servidores del Estado se encuentran reguladas en el Decreto Ley 2400 de 1968, por lo que, conscientes de los cambios culturales y sociales que nuestra sociedad ha sufrido desde 1968, empezando por el rol que la mujer ha ganado en el campo laboral, se hace necesario establecer, además de las situaciones administrativas que comúnmente han regido para los servidores, otras acordes con la realidad actual y que se ajusten a los principios del respeto por la dignidad humana y la solidaridad que debe acompañar las actuaciones de la administración.

En virtud de lo anterior, es notorio como la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas enfrentan graves vacíos y adolecen inconvenientes en la legislación que regula su sistema de carrera administrativa y el régimen de administración de personal.

Por otro lado, el número de servidores de carrera requiere depurarse teniendo en cuenta que no todos los servidores con derechos de carrera se encuentran nombrados en propiedad. Lo anterior en razón a que el reconocimiento de tales derechos ha sido un proceso reciente, producto de concursos adelantados hace varios años y que nunca habían sido catalogados como reales procesos de ingreso por mérito.

Dentro de los múltiples procesos de incorporación, ingreso o selección adelantados por la Fiscalía General de la Nación, se encuentran los siguientes:

- Incorporación Instrucción Criminal, año 1991 con la creación de la FGN, en la actualidad hay 943 servidores activos.
- Entre 1992 y 1993 se convocaron y se realizaron cursos de investigadores judiciales y de agentes investigadores, en la actualidad se adelantan estudios jurídicos sobre los derechos de carrera de los participantes.
- En 1994 la FGN realizó convocatoria pública para proveer cargos (CTI y FISCALÍAS) de las Unidades Locales, en la actualidad se adelantan estudios jurídicos sobre los derechos de carrera de los participantes, sin embargo se han reconocido los derechos de carrera a algunos concursantes.
- En el año 2006 se convocaron a concurso 300 cargos de Investigador Criminalístico I y II, en la actualidad se adelantan estudios jurídicos sobre los derechos de carrera de los participantes.
- Convocatorias 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007, para áreas de CTI y Fiscalías. Los cargos convocados fueron: Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos (744), Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito (732), Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado (298), Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito (52), Asistente de Fiscal I (610) II (819) III (530) IV (298), Asistente judicial IV (624). En virtud de algunas órdenes judiciales las listas de elegibles se usaron para proveer empleos por fuera del rango de los convocados.
- El 26 de julio de 2008 convocó el proceso de selección por concurso de méritos con el fin de proveer 1.716 cargos en el área administrativa y financiera, a través de las convocatorias 001 a 0015 de 2008. En la actualidad se adelantan las gestiones contractuales para que aproximadamente 200 personas que en su momento no presentaron pruebas las presenten y así integrar el registro definitivo de elegibles.
- En virtud de la supresión del D.A.S. y el traslado de la función de policía judicial a la Fiscalía General, se llevó a cabo la incorporación de 3215 servidores.

Tal como se observa, a pesar de haberse realizado varias convocatorias públicas, los resultados muestran que la problemática con el Sistema de carrera no será solucionada hasta que se expida una normatividad clara y confiable que la regule y que permita dar seguridad en la aplicación de los resultados y evitar a futuro posibles demandas que puedan representar un desgaste tanto administrativo como financiero.

Aunado a la problemática expuesta, la Fiscalía viene siendo objeto de múltiples órdenes judiciales por parte de Altas Corporaciones Judiciales, que ordenan la implementación definitiva del sistema de carrera en la entidad.

Es así como, la Corte Constitucional ha realizado varios llamados de urgencia a la Fiscalía General de la Nación para que proceda a realizar los procesos de selección para la provisión de cargos de carrera administrativa. Uno de ellos a través de la sentencia C-279 de 2007 que declaró exequible la procedencia de los nombramientos provisionales, indicando que: “a más tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera en la entidad, mediante los concursos públicos de mérito correspondientes”.

En dicha providencia la Corte expresó que, de acuerdo con lo contemplado en los artículos 40, numeral 7, 125 y 253 de la Constitución Política, el ingreso y permanencia en la Fiscalía General de la Nación es por carrera, en concordancia con lo establecido en el artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002, que dispone la entrada en plena vigencia del sistema acusatorio, lo cual se materializa ineludiblemente con la implementación de carrera.

Esta Corporación también afirmó que la implementación definitiva del nuevo sistema penal acusatorio, en cumplimiento de esta disposición constitucional, requiere que la provisión de los cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación se realice mediante concurso de méritos. De tal forma que el propio constituyente ha fijado un plazo máximo para que el nuevo sistema entre en pleno funcionamiento. Dicho plazo se convierte en parámetro específico, claro y pertinente para definir la fecha en la cual habrá culminado el proceso de implementación de la carrera que ya está en curso en la Fiscalía, en virtud de lo previamente ordenado en la citada sentencia de tutela.

Otro de los llamados de atención de la Corte Constitucional se hizo a través de la Sentencia de Unificación SU-446 de 2011 que ordenó a la Fiscal General de la Nación que, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos y cada uno de los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y los que se encuentren vacantes, incluidos los cargos permanentes y transitorios creados por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 122 de 2008. La Corte señaló que en todo caso, en un término máximo de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia, la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado dichos concursos y provisto los respectivos cargos. Lo cual motiva

que el Departamento Administrativo de la Función Pública considere procedentes las necesidades identificadas.

Bajo las consideraciones expuestas, se requiere con urgencia la expedición de normas legales que regulen el sistema de carrera administrativa especial de la Fiscalía General de la Nación, así como el sistema de ingreso y de retiro, el procedimiento que debe surtir en desarrollo de los procesos de selección y el régimen de administración de personal, pues si bien se han presentado coyunturas que han dificultado el proceso de ingreso a la carrera de la Fiscalía General de la Nación, se considera que dichas coyunturas han confluído con el hecho de no contar con la reglamentación legal necesaria para garantizar el mérito en el ingreso al servicio.

Los objetivos principales de dicha regulación serán garantizar el ingreso, la permanencia, la evaluación y el ascenso de la planta de personal de la Fiscalía general de la Nación, bajo criterios exclusivos de mérito, pero con unas reglas claras legalmente establecidas, teniendo en cuenta que se requiere contar con el personal mayormente capacitado e idóneo en la entidad, para garantizar la eficiencia y efectividad en la acción penal. Lo anterior, por cuanto para la Fiscalía General de la Nación, lo realmente importante no es únicamente el número de servidores ni su tamaño, sino la calidad y la profesionalización de los mismos, sobre todo si el énfasis se pone en la capacidad técnica para regular de manera efectiva determinados temas de relevancia nacional e internacional.

Regular el Sistema de Carrera y Régimen de Administración de Personal resulta de mayor conveniencia, oportunidad y urgencia si se tiene en cuenta que nos encontramos en el marco de la política de consolidación territorial y frente a recientes cambios constitucionales referentes al marco jurídico para la paz, y las políticas de seguridad del Gobierno Nacional.

Se analizan también objetivos puntuales y urgentes encaminados a dar respuesta a las exigencias que ha hecho la Honorable Corte Constitucional y a resolver las situaciones particulares que se vienen presentando, producto de los análisis contradictorios que se dieron frente a la aplicación de los concursos realizados por la Fiscalía General de la Nación.

f. Para la creación de un establecimiento público de orden nacional cuyo objetivo es capacitar y formar para la investigación penal y criminalística

La implementación del sistema penal acusatorio en Colombia produjo un cambio estructural en las tareas asignadas a la Fiscalía General de la Nación, pues no sólo exigió el cambio de rol de los fiscales, sino también la implementación de un nuevo enfoque de política investigativa y de análisis de la criminalidad en nuestro país. Eso implica un cambio integral del diseño institucional que comprenda desde la visión orgánica y funcional de la

entidad, hasta el proceso de formación de sus actuales servidores y de los futuros funcionarios.

Ese panorama exige enfrentar con mayor responsabilidad social el proceso de formación de los servidores públicos que desempeñan sus funciones en la Fiscalía General de la Nación, de tal manera que se formen grupos interdisciplinarios de personas con amplias capacidades cognoscitivas y pragmáticas al servicio de la defensa de los derechos humanos en la sociedad democrática y la descentralización de la formación académica.

El gran crecimiento que ha experimentado la Fiscalía General de la Nación en los últimos años, ha creado necesidades de formación académica y capacitación, de tal manera que se cuente con personal capaz de formular estrategias tendientes a obtener resultados positivos en la investigación criminalística, desde un punto de vista integral que abarque desde lo ético hasta lo profesional.

Este panorama demanda la necesidad de que nuestro Cuerpo Técnico de Investigación – CTI se tecnifique formalmente y que nuestros investigadores encuentren las herramientas para afrontar las grandes responsabilidades que imponen los nuevos sistemas de investigación y de análisis de la criminalidad.

Es necesario, en consecuencia, crear un establecimiento público con el objeto de capacitar, formar y desarrollar, desde el paradigma de la investigación, la docencia y el aprendizaje, los conocimientos y las capacidades necesarias para enfrentar la nueva dinámica de la investigación y el proceso penal en todo el territorio nacional. Es indispensable formar personas con competencias del saber investigativo y académico, la educación para el trabajo, el desarrollo humano y el fortalecimiento del Estado Social de Derecho. Es importante ofrecer alternativas educativas de alta calidad, apoyar la investigación especializada en el marco del proceso penal, prestar asistencia académica para la modernización y transformación de la Fiscalía General de la Nación y ofrecer formación especializada para la gerencia institucional de distintas entidades públicas y en varias regiones del país.

Se busca fomentar el crecimiento académico en bachilleres e investigadores en criminalística, de tal manera que se conviertan en personas especializadas, altamente capacitadas y preparadas para enfrentar los cambios que se presentan en la justicia de nuestro país.

De igual manera, la creación del establecimiento público permitirá evidenciar y confirmar el compromiso que tiene el Estado Colombiano de fortalecer la investigación de crímenes y de ofrecer programas de alta calidad con los cuales incremente el nivel de preparación en el sector, generando mejores resultados de justicia. De igual manera, si se eleva a rango de establecimiento público, la escuela de capacitación de la Fiscalía General de la Nación tendría la posibilidad de ofrecer nuevos programas académicos, que hoy no ofrece el mercado, pero además tendría la autonomía y la capacidad logística y

operativa para suscribir convenios con universidades nacionales y extranjeras, todo con el fin de fortalecer la investigación penal en nuestro país.

Por todas esas razones, se pretende que el Legislador extraordinario se encuentre plenamente facultado para crear un establecimiento público, que se encuentre adscrito a la Fiscalía General de la Nación, que cumpla los estándares de la educación como un servicio público con función social, que se rija por las reglas constitucionales y todas las normas complementarias que desarrollen los objetivos de la capacitación, la Educación y sus instituciones.

En este punto, resulta importante recordar que los artículos 69 y 70 de la Ley 489 de 1998, dispusieron que las entidades descentralizadas, como los establecimientos públicos, serán de creación legal, dirigidos a atender funciones administrativas y/o prestar servicios públicos, gozan de personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente.

Por esas razones, se buscará que el Congreso habilite al legislador extraordinario a crear un establecimiento público del orden nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, así como determinar su denominación, su funcionamiento y su estructura orgánica, de conformidad con las normas que regulan el sector educativo y el servicio público de educación.

No obstante, consideramos pertinente recordar que, al interpretar los artículos 150 y 189 de la Constitución en materia de límites entre las competencias atribuidas al Congreso y al Ejecutivo para crear, suprimir y escindir entidades públicas del orden nacional, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en afirmar que *“La atribución para crear, suprimir y fusionar entidades públicas del orden nacional y para señalar sus objetivos y estructura orgánica, se radica en cabeza del Congreso de la República, el cual a su vez puede delegarlas en el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, pues la delegación en tales materias no se encuentra dentro de las prohibiciones previstas en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política”*²⁷

De igual manera y, de manera particular para la creación de establecimientos públicos, la Corte Constitucional avaló el ejercicio de las facultades extraordinarias, al decir:

“a juicio de la Corte también les asiste razón al interviniente y a la vista fiscal cuando afirman que también los decretos expedidos con fundamento en facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al presidente de la República, pueden crear ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional. Así, la expresión “o norma” contenida en la disposición que se estudia y que acusa la demanda, debe entenderse como referida a esos decretos, por lo cual no resulta contraria a la

²⁷ Sentencia C-306 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

normas superiores. En efecto, la Constitución no prohíbe la concesión de facultades extraordinarias para tales efectos, como se deduce del texto del tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 superior”²⁸.

De esta manera, tenemos claro que, en ejercicio de facultades extraordinarias, un decreto ley puede crear un establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación, para ofrecer nuevos programas académicos, como herramientas de fortalecimiento del nuevo enfoque de la investigación criminal que se requiere en el sistema penal acusatorio, que implica enfrentar la realidad de la criminalidad organizada y la nueva dinámica del delito.

g. Conclusiones

El Congreso de la República y el Gobierno poseen competencias claras y delimitadas y algunas de ellas, compartidas para la definición de la estructura y el funcionamiento de la administración nacional.²⁹

Sin embargo el funcionamiento del Estado se sujeta también en motivos de “conveniencia, de organización y de celeridad en el desarrollo de las políticas públicas”. Lo que ha llevado a implantar el principio universal de “**colaboración armónica**” (C.P. art. 114), que se refiere a la asignación a ciertos órganos del Estado algunas de las funciones que en principio son privativas de otros; para el caso, que también se asigne a la rama ejecutiva, en cabeza del Gobierno, el cumplimiento de algunas funciones legislativas.

Tal como lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia C-940 de 2004, el constitucionalismo contemporáneo acude a la técnica de la **delegación legislativa**, como una práctica universalmente aceptada, que en ningún momento viola el principio de separación de poderes y que tan sólo requiere establecer, “*(...)a quien corresponde en un caso concreto el ejercicio de la función, como determinar las condiciones en las cuales la delegación legislativa resulta compatible con el principio de separación, condiciones que, en general, están referidas a aspectos tales como la precisa delimitación de la materia delegada, el carácter temporal de la delegación, la mutabilidad de la legislación delegada por el legislador ordinario, los controles de constitucionalidad o, eventualmente, la ratificación o la convalidación de la legislación delegada por el legislador ordinario*”.

Según el numeral 10 del artículo 150 de la CP, a pesar de que es facultad del Congreso expedir la regulación de las normas del sistema de carrera y de administración de personal, éste podrá delegarlas en el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, **pues la delegación en tales materias no se encuentra dentro de las prohibiciones previstas en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política.**

²⁸ Sentencia C-727 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

²⁹ De conformidad con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, la estructura orgánica de una entidad comprende la denominación, naturaleza, régimen jurídico, sede, patrimonio, órganos de dirección y administración, adscripción o vinculación.

En el presente caso se solicita asignar a la rama ejecutiva funciones propias de la rama legislativa a través de la institución de las “Facultades Extraordinarias donde el Congreso habilita al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley respecto de asuntos y materias determinadas³⁰”.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, el proyecto de ley que se propone, tiene por objeto poner a consideración del Congreso la solicitud de facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de promulgación de la Ley, con el propósito de expedir normas con fuerza material de Ley que contengan:

- El Régimen de Administración de Personal de la Fiscalía General de la Nación.
- La modificación de la estructura interna, las funciones y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.
- El Sistema especial de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas y el procedimiento que debe surtir en desarrollo de los procesos de selección que se realicen para la provisión de cargos de carrera administrativa.
- La creación de un establecimiento público del orden nacional, adscrito a la Fiscalía General de la Nación

Con las facultades solicitadas se espera:

- Organizar la planta de personal de la Fiscalía con perfiles adecuados y personas que realmente se necesiten.
- Profesionalizar y tecnificar la investigación penal con la creación de nuevos perfiles y cargos.
- Crear un establecimiento público para formar, modernizar y especializar la investigación penal y criminalística, con la capacidad para manejar con autonomía y técnica relaciones con universidades y centros de educación superior.
- Crear nuevas oficinas para articular las relaciones endógenas y exógenas de la entidad.
- Crear nuevos cargos con perfiles distintos a los actualmente existentes para analistas criminales que apoyen el análisis criminal de contexto y, de esa manera, la Fiscalía General de la Nación adopte políticas de priorización y selección
- Se propone la regionalización de las seccionales
- Implementar en forma definitiva la carrera en la Fiscalía y sus entidades adscritas.
- Poner en marcha sistemas de calificación eficaces de funcionarios en carrera y en provisionalidad.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-306 del 29 de abril de 2009 M. P. Juan Carlos Henao Pérez

- Garantizar la eficiencia del Estado en el cumplimiento de sus funciones y respeto de sus deberes frente a los derechos de los ciudadanos y principios constitucionales de carrera administrativa, expuestos anteriormente;
- Hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración; y
- Lograr rentabilidad social en el sentido de obtener eficacia y eficiencia del uso de los recursos públicos, tanto administrativos como financieros, los cuales se ven agotados con la realización de convocatorias sin una regulación clara que brinde seguridad a los directamente implicados. Lo anterior se revela con la última convocatoria que adelantó la Fiscalía General de la Nación, en la cual se presentaron dudas respecto de la aplicación de reglas y los derechos de los mismos participantes en el concurso.