



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1091 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - Régimen del ejercicio de funciones, inhabilidades e incompatibilidades / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidores de la Fiscalía General de la Nación / DETENCIÓN PREVENTIVA - Beneficio de excarcelación

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - Régimen del ejercicio de funciones, inhabilidades e incompatibilidades / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidores de la Fiscalía General de la Nación / DETENCIÓN PREVENTIVA - Beneficio de excarcelación. Desempeño de cargo en la Fiscalía General de la Nación

Las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título Sexto de la ley 270 de 1996 son aplicables a los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, cuando no exista norma especial expedida por el legislador ordinario o extraordinario con fundamento en el artículo 253 constitucional, y 5 transitorio sobre la misma materia. Asimismo, son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 270 de 1996, cuando exista regulación integral de una materia o éstas se refieran expresamente a la Fiscalía General de la Nación, lo cual además conlleva la derogatoria de las normas especiales que la regulen en el decreto ley 2699 de 1991. La ley 270 de 1996 derogó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto como norma especial para la Fiscalía General de la Nación por el decreto ley 2699 de 1991. Conforme lo prevé la norma contenida en la ley 270 de 1996 quien se encuentre en detención preventiva por delito doloso, sí goza del beneficio de excarcelación, puede ser designado y desempeñar cargo en la Fiscalía General de la Nación.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia 037 de 1996, Corte Constitucional. Levantada la reserva con auto de 22 de abril de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa fe de Bogotá, D.C., abril quince de mil novecientos noventa y ocho.

Radicación número: 1091

Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Referencia: Fiscalía General de la Nación. Régimen del ejercicio de funciones, inhabilidades e incompatibilidades (ley 270 de 1996 y decreto ley 2699 de 1991)

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a petición del Fiscal General de la Nación formula a la Sala consulta sobre la aplicación de algunas disposiciones del régimen contenido en el decreto con fuerza de ley 2699 de 1991 y la ley 270 de 1996 a la Fiscalía General de la Nación.

Lo hace en los siguientes términos:

"1. ¿Las disposiciones contenidas en el Capítulo I del Título Sexto de la ley 270 de 1996, son aplicables a los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, no obstante tener esta Entidad un Estatuto Orgánico Especial en el cual se regula de manera específica el régimen administrativo de sus servidores?.

¿La ley 270 de 1996, derogó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, así como el régimen de situaciones administrativas contempladas en el Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación?.

¿La medida de aseguramiento de detención preventiva proferida contra un servidor de la Fiscalía General de la Nación, produce la suspensión en el ejercicio del cargo, aunque goce del beneficio de libertad provisional, tal como lo prevé el literal c) del artículo 136 del decreto 2699 de 1991, o por el contrario, sólo procede tal suspensión cuando no se le haya concedido este beneficio de conformidad con lo dispuesto por los artículos 147 y 150 de la ley 270 de 1996?."

La Sala considera:

La Constitución Política de 1991 partiendo de la división del poder público en tres ramas, reorganiza su estructura integrada por órganos con funciones separadas pero concebidos para colaborar armónicamente en la realización de los fines del Estado; además prevé la existencia de otros órganos autónomos e independientes. El cumplimiento de la función pública de administración de justicia corresponde: a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los

tribunales y los jueces, así como a la justicia penal militar, y en algunos casos al Congreso, a autoridades administrativas y aún a particulares (arts. 113, 116 y 228).

El funcionamiento de la rama judicial está previsto de modo desconcentrado, autónomo y con independencia para adoptar sus decisiones, sujetas solamente a la Constitución y a la ley sin perjuicio de los criterios auxiliares consistentes en la aplicación de la equidad, la jurisprudencia y la doctrina; sus actuaciones son públicas y permanentes, con las excepciones que prevea la ley (arts. 228 y 230).

La ley estatutaria.

La rama judicial prevista por la Constitución Política se regula por ley estatutaria, normatividad con valor jurídico subordinado a la Carta Política, pero superior a la ley ordinaria; esta clase de leyes regulan materias especiales según el artículo 152 superior que generan reserva legislativa especial y características de estabilidad y permanencia, derivadas también de sus particulares condiciones de aprobación, modificación, derogatoria y control constitucional previo (Gaceta Constitucional No. 79, pag. 2).

En efecto, dispone el artículo 152.b constitucional que mediante las leyes estatutarias el Congreso regula, entre otras materias, la administración de justicia, competencia que el legislador ejerció con la expedición de la ley 270 de 1996, sometida al control constitucional previo respectivo, con ocasión de lo cual la Corte Constitucional afirmó:

(.....)

"De conformidad con lo anterior, esta Corporación entiende que el legislador goza, en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad ésta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias. Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes (....)

Lo expuesto no significa que, de manera automática, cualquier asunto que se incluya en el presente proyecto de ley que de una forma u otra se relacione con procedimientos legales deba retirarse del ordenamiento jurídico. Esa decisión dependerá del análisis de cada caso en particular, esto es, de una labor de concretización que adelantará la Corte para definir, a la luz de la Constitución, si en cada uno de los eventos que se analicen se amerita o no que la ley estatutaria se ocupe de regular aspectos que, en primera instancia, son de naturaleza procesal." (Sentencia 037/96).

La ley 270 de 1996 en el Capítulo I del Título VI dispuso algunas regulaciones estimadas por la Corte Constitucional como materia propia de legislación estatutaria sin perjuicio de considerar otras con carácter complementario, especiales o específicas objeto de ley ordinaria; las normas que fueron declaradas exequibles tienen el atributo de su conformidad con la Carta Política como consecuencia de la cosa juzgada constitucional.

Dichas disposiciones se refieren a los funcionarios y empleados de la rama judicial y a las diferentes situaciones en las que estos pueden encontrarse, en particular la naturaleza de sus funciones, las condiciones éticas que debe reunir el servidor judicial, requisitos generales y adicionales para el desempeño de cargos de funcionario y para empleados de la rama, clasificación de los empleos, sus autoridades nominadoras, formas de provisión de los cargos, términos para aceptación, confirmación y posesión, traslados, situaciones administrativas, comisión de servicio y su duración, provisión de vacantes temporales, comisión especial para magistrados de tribunales y jueces, comisión especial, licencia no remunerada, permisos, vacaciones, suspensión en el empleo, retiro del servicio, inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos, derechos, deberes y prohibiciones de los funcionarios y empleados de la rama, sus estímulos y distinciones, entre otros aspectos.

Algunos de sus artículos hacen invocación expresa de la Fiscalía o a los fiscales; por ejemplo: en el artículo 125 al establecer la calidad de funcionarios entre los servidores de la rama judicial incluye a los fiscales; en el artículo 127 sobre requisitos para el desempeño de cargos de algunos funcionarios pertenecientes a la rama menciona a los fiscales; en el 130 también precisa entre los empleos de período individual el del Fiscal General de la Nación; y en su parágrafo transitorio de la misma norma (130), incluye entre los funcionarios de libre nombramiento y remoción a los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y a los fiscales regionales.

La Fiscalía General de la Nación.

Hace parte de la rama judicial por disposición constitucional, la Fiscalía General de la Nación; le corresponde como función propia cumplir de oficio o mediante denuncia o querella, la investigación de los delitos y acusar a los infractores ante los juzgados y tribunales competentes, salvo en los casos de los cometidos por miembros de la fuerza pública y en relación con el mismo servicio (art. 250).

Para el cumplimiento de estas funciones la Fiscalía cuenta con la autonomía propia de los organismos pertenecientes a la rama judicial, según la Carta Fundamental; dispone el artículo 249 superior:

(. . .)

"La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal" (destaca la Sala con negrilla).

Esta autonomía de la Fiscalía General se reitera igualmente en las fuentes normativas en la medida en que la Carta Política otorga al Congreso

competencia para expedir leyes especiales en algunas materias, conforme lo prevé el artículo 253:

"La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro por servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia."

Por decisión del constituyente de 1991, en consecuencia se otorga a la Fiscalía tratamiento especial en el plano normativo para su organización administrativa y el régimen de sus servidores públicos, acorde con la naturaleza de las funciones, con lo cual fortalece su autonomía dentro de la rama judicial, tal como fue previsto por la Asamblea Constituyente (Gaceta Constitucional No. 81 pags. 10 y 11 y No. 115 pág. 22). De tal manera que en las materias a que se refiere el precepto constitucional transcrito, se está en presencia de leyes especiales, respecto de las cuales el propio constituyente ha determinado su regulación mediante disposiciones de ésta índole y por tanto de aplicación preferente frente a las generales expedidas por el legislador, así se trate de leyes estatutarias, a menos que se integren a estas normas con el mismo alcance de especialidad, en cuyo caso son también normas especiales de mayor valor jerárquico y en consecuencia de aplicación preferente.

En armonía con lo anterior, la misma Constitución en su artículo 5 a) transitorio confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para "expedir las normas que organicen la Fiscalía General ", las cuales se ejercieron mediante el decreto 2699 de 1991.

Su texto tiene el siguiente contenido:

- estructura y funcionamiento de la Fiscalía (arts 1 a 53);
- régimen administrativo; salarial y prestacional (arts. 54 a 64); de carrera (arts. 65 a 104);
- régimen disciplinario (arts 105 a 135); inhabilidades e incompatibilidades (arts. 136 a 140);
- régimen presupuestal; contratación; recursos; el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (arts. 141 a 193).

Este conjunto normativo tiene el carácter de norma especial de aplicación preferente frente a las demás leyes, incluso a las normas de carácter general contenidas en la ley estatutaria de la administración de justicia.

Las normas especiales referentes a la Fiscalía General de la Nación, contenidas en la ley estatutaria, producen efectos derogatorios de normas preexistentes sobre la misma materia previstas en la legislación ordinaria, como ocurre con el decreto ley 2699 de 1991 específico de aquel organismo; tal es el caso de las ya citadas de la ley 270/96 contenidas en los artículos 125, 127 y 130, incluido el parágrafo transitorio.

En otros términos, la Sala considera que los criterios de determinación de las normas aplicables a la Fiscalía General de la Nación en materia del régimen de sus servidores públicos, en primer lugar, debe seguir el de la jerarquía normativa especial previsto por la Constitución Política en el artículo 253, el cual está contemplado en el decreto con fuerza de ley 2699 de 1991.

En defecto de regulación específica aplicable a la Fiscalía General, rige la normatividad prevista para la rama judicial, esto es, la de la ley estatutaria de la administración de justicia, particularmente en aquellos preceptos que se refieran de modo específico a este organismo, en el entendido que el poder legislativo del Congreso, tiene fundamento no solamente en el artículo 152.b) de la Carta sino también en el 253 que prevé los aspectos concernientes a la Fiscalía; en este evento, nada impide que el legislador cumpla lo propio mediante ley estatutaria pero debe ocuparse solo de ciertas materias; la disciplinaria fué excluida por la Corte Constitucional a propósito del ejercicio del control previo realizado sobre el proyecto que se convirtió en la ley 270 de 1996.

De acuerdo con lo anterior, el juez constitucional en este pronunciamiento no consideró el régimen disciplinario materia de ley estatutaria, sino de la ley ordinaria, aunque estimó constitucionales aquéllas referentes a inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos en la rama judicial.

Por tanto, en ausencia de norma específica sobre dichas materias en la ley estatutaria, son aplicables las especiales que el legislador ordinario o el extraordinario haya establecido para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, esto es, el decreto 2699 de 1991 y las demás que lo modifiquen o adicionen, por mandato de los artículos 253 y 5 transitorio de la Constitución.

En consecuencia, prevalece con fundamento en el artículo 253 superior, el estatuto especial previsto para la Fiscalía General en el decreto 2699 de 1991; sin embargo, a falta de disposición especial que contenga dicho régimen deben aplicarse a la Fiscalía las normas contenidas en la ley estatutaria de la administración de justicia, o cuando la materia es propia de este régimen.

Esta Sala ha expresado en pronunciamientos anteriores su interpretación constitucional y legal sobre el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados judiciales y en particular de la Fiscalía General de la Nación donde precisó que los funcionarios y empleados de ésta se rigen en materia disciplinaria por el decreto ley 2699 de 1991, el cual constituye su régimen especial, y no por la ley 200 de 1995, agregando que una de las consecuencias de la autonomía administrativa contemplada en el artículo 249 de la Constitución para la Fiscalía General de la Nación, es el régimen legal propio en materia disciplinaria, aplicable a sus empleados; y se concluye que de conformidad con el decreto ley 2699 de 1991 la sanción de destitución dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten en la Fiscalía General de la Nación, debe ser impuesta por la autoridad nominadora (art. 111), providencia contra la cual se puede interponer el recurso de reposición, o el de apelación si no hubiere sido dictada por el Fiscal General (art. 130, inciso final); estos pronunciamientos están consignados en las radicales 802 de 29 de marzo de 1996 y 822 del 27 de agosto de 1996.

Si bien la Corte Constitucional ha sostenido en diversos pronunciamientos la derogatoria de otros regímenes disciplinarios por parte del Código Disciplinario Unico, deja a salvo los especiales con sustento constitucional como es el caso del artículo 253 para la Fiscalía General de la Nación; en consecuencia, la regulación de las funciones de la Fiscalía en relación con los funcionarios y empleados es el previsto en el decreto ley 2699 de 1991 ya que no ha sido objeto de decisión de inexequibilidad (sentencias C-417/93; SU-637/96; C-244/96; C-037/96).

La Sala reitera el alcance de la autonomía funcional y orgánica de la rama judicial y en particular, dentro de la rama, el de la propia Fiscalía General, así como los efectos jurídicos previstos en la Constitución al atribuir competencia especial al legislador para establecer, entre otras materias, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y el disciplinario de sus servidores mediante una ley especial (art. 253).

En conclusión, debe entenderse que la ley estatutaria de la administración de justicia, conforme a los postulados de la Constitución Política, es de carácter constitucional general y prevalente, pero su contenido no puede regular en detalle la particularidad de los servidores públicos de la Fiscalía, porque dicha ley es esencialmente institucional, es decir, referida a la rama judicial, no específica para la Fiscalía General de la Nación; en tanto el capítulo 6 del título VIII "de la Rama Judicial" previsto en la Carta Fundamental, es norma constitucional de carácter especial, por ello las leyes que la desarrollan en su calidad de disposiciones especiales de la Fiscalía, también tienen carácter prevalente y gozan de la presunción de constitucionalidad, mientras no sean declaradas inexecutable. Además, debe respetarse la voluntad del legislador que no derogó el decreto 2699/91, como tampoco lo ha declarado inexecutable la Corte Constitucional, sino específicamente con algún artículo aislado -el 108-, habiendo declarado otros acusados executable -arts. 8, 19 parcial; 119.e, 128 parcial, 136 ordinales c. e i., 140, inciso 2 - (C-558/94).

Inhabilidad para ejercer cargo en la Fiscalía General de la Nación.

Tanto la ley 270 como el decreto ley 2699 se ocupan expresamente sobre la prohibición de designar o desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación a quienes se encuentren en situaciones generadas por medidas de aseguramiento que impliquen privación de la libertad; la diferencia entre una y otra disposiciones, como lo destaca el consultante, consiste en que en la ley estatutaria el beneficio de libertad provisional (art. 150.3) permitiría el ejercicio del cargo; en cambio en el decreto ley especial de la Fiscalía, tal evento no es posible, conforme al artículo 136.c).

En este aspecto concreto se da la circunstancia de que para el asunto de las inhabilidades e incompatibilidades existe regulación tanto en la ley estatutaria (270) como en el régimen especial (decreto 2699). En materia del régimen disciplinario, la Corte lo excluyó del texto de la ley estatutaria. Lo anterior significa que en cambio, las inhabilidades e incompatibilidades sí las encontró objeto de régimen estatutario con fundamento en el artículo 152 superior, y en consecuencia, en este evento se estaría en presencia de una derogatoria tácita por la norma estatutaria posterior que deja sin efectos jurídicos a la ordinaria especial.

Particularmente si se armoniza el parágrafo 3 del artículo 152 de la ley estatutaria con lo expresado acerca de la prevalencia de las normas especiales y de las que tienen referencia específica, para el caso bajo análisis, aunciando no se hace dicha referencia por vía positiva y únicamente denota efectos de temporalidad la expresión, "se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la rama judicial", este texto indica que siendo la Fiscalía parte de la rama, hubiera podido el legislador excluir a sus servidores expresamente y no lo hizo.

Debe señalarse que el artículo 136.c) del decreto ley 2699 de 1991 fué declarado executable por la Corte Constitucional según se indicó, con anterioridad a la expedición de la ley 270 de 1996, y por consiguiente a la revisión previa de constitucionalidad propia de las leyes estatutarias.

Con posterioridad a ésta (a la ley 270/96) la Corte Constitucional ha dictado sentencia inhibitoria por carencia de objeto en demanda contra la ley 116 de 1994 modificatoria de varios preceptos del decreto ley 2699 de 1991, en el sentido que la ley estatutaria ha regulado integralmente algunas materias, y por tanto, se produce la derogatoria de la disposición especial, como lo afirma la Sala en el presente caso (C-053/97).

En consecuencia, el análisis hecho de las disposiciones pertinentes en relación con la suspensión en el ejercicio del cargo ocupado por uno de sus servidores en la Fiscalía, por ser sujeto de la medida de aseguramiento con detención preventiva, conduce a la conclusión que adopta la Sala en cuanto a que existe en este caso derogatoria de la norma especial contenida en el decreto ley 2699 de 1991, y por tanto, se aplica el artículo 152.3 de la ley 270 de 1996.

La Sala responde:

1.Las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título Sexto de la ley 270 de 1996 son aplicables a los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, cuando no exista norma especial expedida por el legislador ordinario o extraordinario con fundamento en el artículo 253 constitucional, y 5 transitorio sobre la misma materia.

Asimismo, son aplicables las disposiciones contenidas en la ley 270 de 1996, cuando exista regulación integral de una materia o éstas se refieran expresamente a la Fiscalía General de la Nación, lo cual además conlleva la derogatoria de las normas especiales que la regulen en el decreto ley 2699 de 1991.

La ley 270 de 1996 derogó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto como norma especial para la Fiscalía General de la Nación por el decreto ley 2699 de 1991.

Conforme lo prevé la norma contenida en la ley 270 de 1996 quien se encuentre en detención preventiva por delito doloso, sí goza del beneficio de excarcelación, puede ser designado y desempeñar cargo en la Fiscalía General de la Nación.

Transcribese al Ministerio de Justicia y del derecho. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala
CESAR HOYOS SALAZAR
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:45