

Imprimir

Además del escándalo que supone tener de Fiscal General de la Nación a una persona de tan dudosa ética como la señora Martha Mancera, si es que en la conciencia ética de la sociedad post- uribista queda espacio para sentir actos vergonzosos como escándalo, los yerros jurídicos con los que comenzó su ejercicio como reemplazo del Fiscal General revelan que para la actual cabeza del ente acusador el cumplimiento estricto de las normas no constituye una gran preocupación.

La señora Vicefiscal no ha dejado de ser la titular del cargo. Por la ausencia de Fiscal General, ante la inexplicable morosidad de la Corte Suprema en elegir de la terna presentada por el Presidente de la República desde el mes de septiembre de 2023 y, en cumplimiento de lo establecido en el decreto 16 de 2014 parcialmente modificado por el decreto 898 de 2017 en su artículo 15 numeral 5, actualmente la abogada Martha Mancera reemplaza al fiscal Barbosa cuyo período constitucional expiró. El mencionado artículo estipula: “Funciones del vicefiscal: El Vicefiscal General de la Nación cumplirá las siguientes funciones: 5. Reemplazar al Fiscal General de la Nación en sus ausencias temporales o definitivas”. Esta función encuentra sustento en el artículo 5 inciso tercero del decreto 21 de 2014 que establece “El Vicefiscal General de la Nación reemplazará al Fiscal General de la Nación en sus ausencias temporales o definitivas. En caso de vacancia temporal, ejercerá el cargo por el tiempo de duración de la misma y en vacancia definitiva, lo ejercerá hasta cuando el remplazo tome posesión del mismo” (negrilla fuera de texto)

Lo anterior implica que la señora Mancera en este momento y hasta tanto se produzca la posesión de la nueva Fiscal General de la Nación cumple una función de reemplazo del Fiscal General, en su condición de Vicefiscal. Por tal razón no puede nombrar un segundo Vicefiscal como lo hizo el 13 de febrero de 2024 al designar como Vicefiscal Encargado a Hernando Toro Parra, pues una cosa es encargar de unas funciones a un servidor público y otra bien distinta encargarlo de un cargo, distinción jurídica que no tiene en cuenta la señora Mancera. Es claro que la prerrogativa que tiene quien se desempeñe como Fiscal General de la Nación es, a la luz del numeral 22 del artículo 4 del decreto 16 de 2014, la de “Nombrar y remover al Vicefiscal General de la Nación (...)”, razón por la cual lo que procede es, como se ha señalado, la asignación temporal de funciones a uno de los funcionarios de la entidad y no el

nombramiento

El encargo implica la designación temporal a un servidor público para asumir unas funciones que no le son propias al cargo que ostenta, desvinculándose o no de sus funciones propias. A Toro Parra la señora Vicefiscal lo separó de sus funciones propias como Director de la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones criminales y lo encargó como Vicefiscal General de la Nación, cargo que no está vacante en la Fiscalía General porque es la misma señora Mancera la titular del mismo. La situación administrativa de encargo, de acuerdo con la ley, se produce cuando existe una vacante temporal o definitiva, en el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, situación que en el presente asunto no existe.

El decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, al referirse a los encargos, señala: *Artículo 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.* (negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior lo procedente era encargar a Toro o a otro de los funcionarios de su confianza, de algunas de las funciones que ella no podría ejercer mientras reemplaza al Fiscal General, no de un cargo que no estaba vacante. La doctora Mancera ha generado el absurdo jurídico de que hoy hay dos Vicefiscales Generales de la Nación: una que en ejercicio de sus funciones reemplaza al Fiscal General y otro que por lo visto ejerce todas las demás funciones excepto las que por ley le corresponden a la luz del decreto 898 de 2017.

Como si el anterior error no fuese suficiente, encargó también como Director de la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones criminales al fiscal Aníbal Arbeláez, cargo para el cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del decreto antes mencionado debe ser presentada una terna por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz JEP y que en estricto derecho no debería ser provisto, ni siquiera en

encargo, de manera autónoma por la señora Vicefiscal sin consultar con la JEP, como mínimo.

Acostumbrados en el país a que pasar por encima de las normas y de los mínimos éticos es lo cotidiano, no parece sorprender a nadie que la selección para tan importante dignidad como es la Unidad Especial de Investigación, recaiga en un funcionario que, como en su momento lo reveló la revista Cambio, en estado de embriaguez agredió verbalmente a la policía por haber sido multado al ser sorprendido orinando en la vía pública[1]

El reemplazo del Fiscal General no tendría por qué producir cambios en la cúpula de la Fiscalía pues debería entenderse su transitoriedad ya que la elección de la Fiscal General tendría que producirse en los próximos días. Parece absurdo que las discusiones se hayan centrado en si es legalmente posible presionar a la Corte Suprema exigiéndole el cumplimiento del deber que le impuso la Constitución de 1991 y no en la necesidad de que la Fiscalía sea una entidad confiable al servicio del ciudadano que requiere la elección de la Fiscal General de manera inmediata.

La rama judicial del poder público es una de las tres en las que está políticamente organizado el Estado Social de Derecho que es la República de Colombia y, por tratarse de un Estado participativo, la ciudadanía tiene el derecho de exigir y de presionar, aunque los magistrados y algunos ilustres juristas consideren que la participación y el control ciudadano no puede ejercerse sino frente a las otras dos ramas del poder público, considerando exenta de control ciudadano a la rama judicial.

El señor presidente de la Corte Constitucional, magistrado Fernando Reyes, propuso no nombrar fiscal si continúa lo que llamó “el asedio” a la Suprema, afirmando que “la Corte no se va a dejar presionar”[2]. En similar sentido se pronunció el magistrado Chaverra, presidente de la Corte Suprema e incluso el respetado jurista Rodrigo Uprimny señaló “yo respeto la independencia judicial que es central para la democracia. Por eso he rechazado las presiones de facto en contra de la Corte Suprema”[3]

Olvidan los ilustres juristas el contenido de la sentencia C-223 de 2017 que tiene efectos de

cosa juzgada constitucional lo que implica que es de obligatorio cumplimiento para todos y que a la letra dice:

*“El constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia. Para ello se incorporó la dimensión participativa de la democracia, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la constitución del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones. Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales tales como el voto, el accountability o rendición de cuentas o mecanismos revocatorios o de control judicial normativo o electoral; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada Druck der StraBe, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles”* (negritas fuera de texto)[4]

En ninguna parte de la sentencia se exime a la rama judicial del poder público de ser sujeto pasivo del ejercicio participativo de control ciudadano, lo que no tiene relación alguna con irrespetar la autonomía judicial, pues la misma debe ser entendida como la misma Corte la ha desarrollado en diversas sentencias. Cito sólo una de ellas. La Corte Constitucional en la sentencia T-302 de 2006, precisó:

*“(…) la Corte ha precisado que la autonomía e independencia propias del ejercicio de la actividad judicial, como manifestación de la facultad que tiene el operador jurídico para interpretar las normas legales, no es absoluta. Por el contrario, encuentra límites en el orden jurídico y en la propia institucionalidad, de lo que se sigue que el ejercicio de la función de administrar justicia debe realizarse con sujeción a los principios consagrados en la Constitución Política, de tal suerte que se garantice a los asociados la convivencia, el trabajo, la igualdad, la libertad, la justicia y la paz, y se coadyuve en la consecución del propósito Superior de asegurar un orden político, económico y social justo (...).”*

De tal manera que la autonomía judicial está referida exclusivamente a la función de administrar justicia (y no a deberes administrativos como es el de realizar una elección) y no es de carácter absoluto ni puede generar arbitrariedad, mora o simple capricho del

operador que afecte la función que debe realizar. Por ello no puede hablarse de autonomía judicial ni de indebida presión cuando estamos frente a un deber administrativo impuesto por la Constitución Política.

Los yerros de la Vicefiscal reemplazante del Fiscal General y las interpretaciones sobre independencia judicial aplicadas a una función administrativa no son menores pues sus efectos saltan a la vista y son devastadores por la pérdida de credibilidad en la Fiscalía General que va en aumento y el desgaste institucional de la Corte Suprema que con cada día de mora en nombrar la Fiscal General va perdiendo respeto y confianza ciudadana.

El simple cumplimiento de las normas, los procedimientos y los términos es la exigencia ciudadana completamente legal y legítima, incluso con la acción colectiva en las calles como la Corte Constitucional lo definió en el pasado y se encuentra plenamente vigente.

Todos los funcionarios de los poderes públicos son servidores de los ciudadanos incluidos los Magistrados de las Altas Cortes y la Vicefiscal reemplazante del Fiscal General. Aunque muchos se sientan por encima de la Constitución, la ley, del bien y del mal lo que es cierto es que en Colombia no hay reyezuelos y que son los funcionarios judiciales quienes deberían dar ejemplo en la aplicación oportuna de la Constitución Política. De no hacerlo tendrán que aceptar la legítima presión ciudadana y quizás enfrentar, adicionalmente, las acciones legales a las que haya lugar.

---

[1] Motor de búsqueda

<https://cambiocolombia.com/poder/cupula-fiscalia-mancera-quien-relacion?>

[2] Motor de búsqueda <https://www.youtube.com/watch?v=bQ-zm4bj2Zk>

[3] Uprimny, Rodrigo “Los Tiempos de la Corte” El Espectador, 17 de febrero de 2024

[4] Corte Constitucional – Sentencia 223 de 2017. Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

Sin Fiscal, con dos vicefiscales y una cadena de yerros

María Consuelo del Río Mantilla

Foto tomada de: El País