

La Participación del Ministerio Público en el sistema penal acusatorio colombiano.

Autores:

Cardozo Valencia Luis Alejandro

Martinez Cerón Andres Felipe

Rosero Bustamante Francisco Javier

Universidad CESMAG

Facultad de Ciencias Sociales y Humanas

Programa en Derecho

San Juan de Pasto

2025

**Las facultades del Ministerio Público como sujeto procesal y su incidencia procedimental
en el Sistema Penal Acusatorio**

Autores:

Cardozo Valencia Luis Alejandro

Martinez Cerón Andres Felipe

Rosero Bustamante Francisco Javier

**Informe final de trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Abogado**

Asesor: Ceballos Burbano Leidy Johana

Universidad CESMAG

Facultad de Ciencias Sociales y Humanas

Programa en Derecho

San Juan de Pasto

2025

Nota de Aceptación

Firma del presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, marzo de 2025

NOTA DE EXCLUSIÓN

El pensamiento que se expresa en este
trabajo de grado es exclusivamente
responsabilidad del autor y no
compromete la ideología de la
Universidad CESMAG.

Dedicatoria

Agradecimientos

Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a todas las personas que hicieron posible la culminación de este trabajo de tesis. Su apoyo y colaboración fueron fundamentales para alcanzar este logro.

A nuestras familias, quienes han sido nuestra mayor fuente de inspiración y motivación. Gracias por inculcarnos los valores del esfuerzo, la dedicación y la perseverancia. Sus consejos y su amor incondicional nos han guiado a lo largo de este camino académico. A nuestros hermanos, por su constante apoyo y palabras de aliento, que nos dieron la fuerza necesaria para continuar incluso en los momentos más difíciles.

A nuestros amigos, por su comprensión y paciencia durante este arduo proceso. Gracias por estar siempre ahí, brindándonos su apoyo emocional y su amistad incondicional. Sus palabras de ánimo y su compañía fueron un bálsamo en los momentos de estrés y agotamiento.

A nuestros asesores, cuyo conocimiento y orientación fueron esenciales para la realización de esta tesis. Su compromiso y disposición para resolver nuestras dudas y ofrecer sugerencias constructivas fueron invaluable. Gracias por creer en nuestro proyecto y por guiarnos con profesionalismo y dedicación.

A todos ustedes, les agradecemos de corazón por haber estado a nuestro lado en este viaje académico. Sin su apoyo, este logro no habría sido posible.

1. Contenido

Resumen estructurado	9
Introducción	10
1. Problema de investigación	11
1.1. Objeto o tema de estudio	11
1.2. Línea de investigación	11
1.3. Planteamiento o descripción del problema	11
1.4. Formulación del problema	13
1.5. Objetivos	13
1.5.1. Objetivo General	13
1.5.2. Objetivos Específicos	13
1.6. Justificación	14
2. Metodología	15
Marco referencial: antecedentes históricos del Ministerio Público	16
3.0. Antecedentes históricos del Ministerio Público Siglo XIX	16
3.1. Antecedentes históricos del Ministerio Público en el siglo XX	19
CAPÍTULO UNO	
4. Garantía en el cumplimiento de los principios rectores del sistema penal acusatorio por parte del ministerio público.	16
4.1. Dignidad Humana	22
4.2. Debido proceso	24
4.3. Defensa	24
4.4. Presunción de Inocencia	25
4.5. Libertad personal	27
4.6. Principio de Igualdad de armas	27
4.7. Principio de Legalidad	29
4.8. El principio acusatorio	31
4.9. In Dubio Pro Reo	33
4.10. Prelación de Tratados Internacionales	33
CAPÍTULO DOS	
5. Las Funciones del Ministerio Público en el proceso penal.	35
CAPÍTULO TRES	
6. La participación del Ministerio Público en el sistema penal acusatorio.	45
6.1 La participación del Ministerio Público en las Audiencias Preliminares.	45
6.1. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Solicitud de Orden Captura	50
6.2. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Legalización de Captura	53
6.3. La participación del Ministerio Público en la Retención de Correspondencia	56
6.4. La participación del Ministerio Público en la Legalidad Interceptación	58
6.5. La participación del Ministerio Público en la Vigilancia y Seguimiento	59

6.6. La participación del Ministerio Público en el control de Agentes Encubiertos	61
6.7. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Legalización de Captura	61
6.8. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de formulacion de imputacion	63
6.9. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Imposición de Medida de Aseguramiento	65
6.10. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de legalización de diligencia de registro y allanamiento y de elementos incautados	68
6.11. La participación del Ministerio Público en la Audiencia para solicitar control previo a una intervención corporal	68
6.12. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de declaratoria de persona ausente.	70
6.13. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Declaratoria de Contumacia.	71
6.14. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Desarchivo	71
6.15. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Principio de Oportunidad	72
6.16. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Sustitución de la Detención Preventiva	74
6.17. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Revocatoria de la Medida de Aseguramiento	75
6.18. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Libertad por Vencimiento de Términos	76
7. La participación del Ministerio Público en las Audiencias de Conocimiento	77
7.1. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Formulación de Acusación	77
7.2. La participación del Ministerio Público en la Audiencia Preparatoria	81
7.3. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Juicio Oral	82
7.4. La participación del Ministerio Público en la Audiencia Concentrada en el Procedimiento Abreviado	83
7.5. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Solicitud de Preclusión	84
7. conclusiones	86
8. Recomendaciones	
9. Bibliografía	90

Resumen estructurado

El principio del debido proceso es fundamental en el sistema penal acusatorio colombiano, en donde el Ministerio Público desempeña un papel esencial como garante de los derechos fundamentales y del orden jurídico. A lo largo de su historia desde principios del siglo XIX, ha evolucionado junto con el sistema penal, pasando de un modelo inquisitivo a uno acusatorio, manteniendo su rol en casi todas las etapas del proceso penal. Sin embargo, su intervención ha sido objeto de críticas debido al riesgo de desequilibrar las cargas procesales entre la fiscalía y la defensa, afectando la igualdad de armas y la imparcialidad del juez.

La Corte Constitucional ha reconocido al Ministerio Público como un interviniente especial en el proceso penal, encargado de proteger los intereses sociales y los derechos humanos. Sin embargo, su participación debe ajustarse a los límites establecidos por la ley y la jurisprudencia para no afectar el equilibrio del sistema acusatorio, basado en el contradictorio entre partes con intereses opuestos.

La inclusión del Ministerio Público y de la víctima como intervinientes busca garantizar la reparación de los derechos de esta última dentro de un proceso justo y equitativo, pero su papel ha sido objeto de debate, ya que, podría inclinar la balanza a favor de una de las partes y afectar la imparcialidad del proceso penal.

En el sistema penal acusatorio colombiano, el Ministerio Público cumple una función esencial para asegurar el respeto a los derechos fundamentales y el orden jurídico, empero, su intervención debe gestionarse con cautela para no vulnerar el principio de igualdad de armas entre la fiscalía y la defensa, elemento clave para la justicia e imparcialidad del proceso, especialmente en las audiencias preliminares y de conocimiento, por lo tanto, la investigación busca analizar el impacto de las acciones del Ministerio Público en la dinámica procesal y la igualdad entre las partes, evaluando si su participación puede alterar el desarrollo del proceso al influir en la obtención y valoración de pruebas, así como en las decisiones judiciales.

En esa medida, los objetivos específicos incluyen determinar los principios y funciones del Ministerio Público según la Ley 906 de 2004, así como examinar su actividad en audiencias clave del proceso penal, como son las audiencias preliminares y las que se desarrollan ante el juez de conocimiento, y conforme a ello, determinar la necesidad de mantener o excluir la mencionada figura procesal.

Introducción

En el marco del sistema de justicia penal en Colombia, el Ministerio Público es un garante del orden jurídico, protector de los derechos humanos y vigilante de la conducta de quienes ejercen funciones públicas, por manera que, su participación en la dinámica procesal penal se sustenta en garantizar el debido proceso y los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, la presente investigación se abordará en detalle el rol del Ministerio Público al interior del proceso penal como sujeto especial, sus funciones incluyen intervenir en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos fundamentales, sin perder de vista los principios de imparcialidad y objetividad para garantizar el equilibrio procesal y el respeto al debido proceso.

El objetivo principal de este estudio es, analizar las acciones y decisiones del Ministerio Público en el proceso penal, observando su impacto en la dinámica procesal sin olvidar la paridad de oportunidades que debe prevalecer entre las partes y para ese efecto, se buscará identificar las facultades de su actividad sujetas al equilibrio procesal en el desempeño de sus funciones, resaltando las oportunidades en que su intervención judicial se ajuste a los principios rectores del proceso penal, como el reconocimiento de la igualdad y el debido proceso, así como las ocasiones en las que su proceder pueda alejarse de estos mismos.

1. Problema de investigación

1.1. Objeto o tema de estudio

El tema de investigación, se centra en el análisis de las labores llevadas a cabo por el Ministerio Público dentro del contexto procesal penal, particularmente en lo que concierne las audiencias preliminares y de conocimiento, con la finalidad de evaluar el grado de observancia y protección de las garantías fundamentales de las partes involucradas, incluyendo el derecho al debido proceso y la igualdad de armas, sin perjuicio de la actividad probatoria y las garantías que ella encierra.

1.2. Línea de investigación

La línea de investigación "DIDS – Derecho, Innovación y Desarrollo Social", se presenta como un marco idóneo para abordar el estudio de las dinámicas procesales del Ministerio Público. Su misión, centrada en la investigación de aquellas dinámicas que promuevan la generación de nuevos conocimientos, la mejora de los procesos académicos y la proyección social, se alinea perfectamente con el objetivo de esclarecer el rol del Ministerio Público como garante de los derechos fundamentales en el ámbito procesal penal.

La orientación de esta investigación se enfoca en la comprensión, análisis y necesidad de las actividades del Ministerio Público, con el fin de mejorar y proteger los derechos fundamentales en el proceso penal, encuentra un espacio propicio en la línea de investigación "DIDS", que busca impulsar el desarrollo social a través de la innovación temática y el discurrir para el discernimiento, valores esenciales tendientes a la evolución del derecho.

1.3. Planteamiento o descripción del problema

El principio del debido proceso es, un pilar fundamental en el sistema penal acusatorio colombiano, y la actuación del Ministerio Público dentro de este marco es de particular interés debido a su rol como garante de los derechos fundamentales y del orden jurídico. El Ministerio Público, constitucionalmente, tiene como objetivo primordial la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, y los derechos y garantías fundamentales.

La creación de esta figura data desde principios del siglo XIX, evidenciando su larga trayectoria como institución encargada de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y fundamentales.

El proceso penal colombiano ha experimentado transformaciones significativas, pasando de un modelo inquisitivo a un sistema acusatorio, en el cual el Ministerio Público juega un papel crucial. Esta transformación ha mantenido su presencia a lo largo de casi todas las etapas del proceso penal, reafirmando su rol como garante de los derechos en debate, sin embargo, su intervención ha sido objeto de críticas debido a que, en ocasiones, puede generar un desequilibrio en las cargas procesales, afectando el principio de igualdad de armas. Este principio es esencial en el sistema acusatorio, ya que busca garantizar una contienda en igualdad de condiciones entre el ente acusador y la defensa, evitando cualquier inclinación que pueda comprometer la imparcialidad del juez.

La Corte Constitucional, ha descrito al Ministerio Público como un interviniente especial en el proceso penal, enfatizando su doble función de proteger tanto los intereses de la sociedad como los derechos humanos involucrados al interior del mismo. No obstante, su participación debe ajustarse a los límites establecidos por la ley y la jurisprudencia para no alterar el equilibrio del sistema, basado en la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

La inclusión del Ministerio Público y la víctima como intervinientes en el sistema adversarial, responde a la necesidad de garantizar la reparación de los derechos de la víctima. A través de la búsqueda de verdad, reparación y justicia. A pesar de que este modelo considera los intereses de la víctima, el papel del Ministerio Público como interviniente especial ha sido cuestionado por su potencial para desequilibrar las cargas procesales y afectar la imparcialidad del juez, especialmente cuando exista afectación de derechos fundamentales, como por ejemplo la imposición de medida de aseguramiento, a las solicitudes probatorias.

En este sentido, algunos autores argumentan que las funciones del Ministerio Público en el proceso penal pueden desequilibrar el sistema adversarial, ya que, tanto la defensa como la fiscalía buscan resultados opuestos (absolución y condena, respectivamente), y la intervención de un tercero puede inclinar la balanza.

Esta problemática resalta la necesidad de reconsiderar el papel del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio colombiano, buscando mecanismos que permitan su actuación sin comprometer el equilibrio fundamental entre las partes, sin embargo, es imperativo que su intervención se realice de manera que se preserve el principio de igualdad de armas, asegurando así la justicia, imparcialidad y equidad en el sistema penal acusatorio.

La intervención del Ministerio Público en el proceso penal colombiano, plantea un desafío importante en cuanto al equilibrio procesal entre las partes, aunque su función se centra en la vigilancia, control y promoción del principio de legalidad y derechos fundamentales, su participación puede generar desequilibrios en el proceso, por ello, es necesario analizar detalladamente cómo las acciones de ese interviniente impactan las dinámicas procesales y la igualdad de armas entre la defensa y la fiscalía, especialmente en audiencias preliminares y de conocimiento.

De allí que los resultados de la presente investigación busquen proporcionar información valiosa para garantizar la imparcialidad, contradicción y defensa en el proceso penal, y la participación del Ministerio Público en la protección de derechos fundamentales.

1.4. Formulación del problema

¿Cuál es la participación del Ministerio público en el sistema penal acusatorio colombiano?

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

Analizar la participación del Ministerio Público en el sistema penal acusatorio.

1.5.2. Objetivos Específicos

1. Determinar cómo el ministerio público garantiza el cumplimiento de los principios que estructuran el sistema penal acusatorio.
2. Identificar las funciones del Ministerio Público en el sistema penal acusatorio.
3. Examinar la participación del ministerio público en las audiencias preliminares y de conocimiento.

1.6. Justificación

La posición particular otorgada por la Constitución y la Ley al Ministerio Público en el proceso penal implica que su participación no es equiparable a la de las partes, sea la fiscalía, la defensa o las víctimas. Aunque tiene la facultad de intervenir en defensa de ciertos intereses fundamentales, su rol no le confiere un estatus de parte activa en el proceso. Más bien, su función se orienta hacia la vigilancia, el control y la promoción de los valores y principios dentro del marco legal.

En este sentido, el Ministerio Público actúa como un garante del orden jurídico y de los derechos fundamentales, procurando que el proceso penal se desarrolle conforme a las normas y

principios establecidos. Estas atribuciones están delimitadas por las disposiciones legales y constitucionales, así como por los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y debido proceso que rigen el Sistema Penal Acusatorio. Por lo tanto, su actuación debe ajustarse a los límites y condiciones procesales establecidas, evitando que su intervención genere desequilibrios o privilegios indebidos al interior del mismo. No obstante, anticipadamente:

En el caso del Ministerio Público las facultades que éste tiene en el proceso penal, hacen que se ejerzan acciones dentro del proceso penal que ponen en manifiesta desventaja al procesado y a la defensa. Lo mismo sucede en materia probatoria, con la figura del acusador privado ya que, en algunos actos de investigación, la Fiscalía General de la Nación coadyuva dichas actividades, desequilibrando la actividad probatoria respecto de los derechos y facultades que le asisten a la defensa técnica. (Luengas, Amay y Torres, 2017, P. 8)

Las facultades que fueron encargadas al Ministerio y sus delegados en el proceso penal, requieren un análisis detallado, pues, si bien su intervención está respaldada por la Constitución y la Ley, es fundamental evaluar el impacto que esto puede tener en la dinámica procesal, especialmente en lo que respecta a la igualdad de armas entre las partes. En tal sentido, es necesario considerar cómo las acciones de la Procuraduría pueden afectar el equilibrio procesal entre la defensa y la fiscalía. Si bien, su presencia puede fortalecer el cumplimiento de los principios rectores del proceso penal, también existe la posibilidad de que su participación genere desigualdades o sesgos en el desarrollo del proceso, por ejemplo, la intervención del procurador delegado podría influir en la obtención y valoración¹ de pruebas y con ello la decisión del juez. Además, la forma en que el Ministerio ejerce sus funciones dentro del proceso penal podría tener repercusiones en la efectividad del fin propuesto por la fiscalía y la representación de víctimas o de la defensa y la representación legal de los imputados.

Por lo anterior, dado el papel especial y las limitaciones de las atribuciones del Ministerio Público dentro del proceso penal, se torna suficiente realizar un análisis de su actividad procesal en las audiencias preliminares y en las audiencias de conocimiento. Este análisis debe enfocarse

¹ Artículo 112. Actividad probatoria: El Ministerio Público podrá solicitar pruebas anticipadas en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido funciones de policía judicial siempre y cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 284 (*prueba anticipada*) del presente código. Asimismo, podrá solicitar pruebas en el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 (*solicitud probatoria*) de este código. (Paréntesis fuera de texto) [C.P, 1991]

no solo en evaluar la coherencia de las actuaciones con los principios que rigen el sistema penal, sino también en las oportunidades en que se hace efectiva su participación en la debida dinámica procesal y en la igualdad de armas entre las partes involucradas.

En las audiencias preliminares se definen aspectos fundamentales como la formulación de imputación y la medida de aseguramiento; es en esta etapa que la intervención del Ministerio Público, es parte del objeto de investigación para posteriormente resaltar las actividades que se encuentran encaminadas a la protección de los derechos fundamentales y al orden jurídico, sin interferir indebidamente en el equilibrio procesal, por lo tanto, la necesidad de esta investigación radica en esclarecer el impacto de dicha intervención en el desarrollo del proceso penal y en la garantía de los derechos de las partes.

Por otro lado, en las audiencias de conocimiento, donde se acusa, se decretan pruebas y se ejecuta el juicio, el análisis se encuentra incursionado al ejercicio del Ministerio Público en función de la vigilancia y promoción de los derechos humanos y del interés público, por ello su pertinencia se justifica en la importancia de evaluar si su participación fortalece la transparencia y equidad del proceso o, por el contrario, introduce elementos que podrían comprometer la imparcialidad.

Con lo anterior, es esencial observar atentamente las actuaciones del órgano de control que cumplan con el propósito de asegurar la prevalencia del debido proceso y los derechos fundamentales, respetando los principios de imparcialidad, contradicción y defensa.

Asimismo, la utilidad de esta investigación radica en ofrecer insumos para el fortalecimiento de la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, garantizando que su intervención se ajuste a los principios del sistema acusatorio.

2. Metodología

En la metodología de esta investigación, se combina el paradigma naturalista y el enfoque hermenéutico. Esta elección se justifica por la naturaleza del problema de investigación y los objetivos planteados.

El paradigma naturalista se basa en la premisa de que el mundo social es complejo y dinámico, y que el conocimiento se construye a través de la interacción entre el investigador y el objeto de estudio.

En el contexto del proceso penal colombiano y la participación del Ministerio Público, éste paradigma permite explorar y comprender la realidad procesal de manera contextualizada. Por lo

tanto, se buscará entender las prácticas, percepciones y significados asociados con la intervención de este sujeto procesal en el sistema objeto desde una perspectiva holística y contextual.

Por otro lado, el enfoque hermenéutico se centra en la interpretación y comprensión de textos, símbolos y acciones humanas en su contexto cultural e histórico y para el caso de esta investigación, se utilizará el enfoque hermenéutico tendiente a analizar los documentos legales, jurisprudencia, precedentes judiciales y otros textos relacionados con el papel del Ministerio Público en el proceso penal colombiano. Esto permitirá profundizar en la comprensión de los marcos normativos, las interpretaciones legales y las prácticas judiciales que influyen en la intervención del Ministerio Público.

La combinación de estos enfoques metodológicos proporcionará una comprensión integral y contextualizada del problema de investigación y para este efecto utilizarán técnicas de recolección de datos cualitativas, como análisis documental, entrevistas semiestructuradas y observación participante, dirigido a recopilar información detallada sobre la práctica del Ministerio Público en el proceso penal. Además, se aplicarán técnicas de análisis cualitativo, como el análisis temático y el análisis de contenido, para interpretar y dar sentido a los datos recopilados. De manera que, el uso del paradigma naturalista y el enfoque hermenéutico en esta investigación permitirá una exploración profunda y contextualizada del papel del Ministerio Público en el proceso penal colombiano, así como una comprensión detallada de los factores que influyen en su intervención y su impacto en la equidad procesal.

Marco referencial: antecedentes históricos del Ministerio Público

3. Antecedentes históricos del Ministerio Público Siglo XIX

En el marco del Congreso de Angostura de 1819, un hito histórico tras la lucha por la independencia, se gestó la noción inicial de la figura del Procurador. Este congreso, convocado para organizar administrativamente las nuevas naciones libres de América Latina, fue instalado el 15 de febrero de 1819, justo nueve años después del inicio del proceso independentista y en un momento importante de superación de la denominada "patria boba" o reconquista española. Durante este evento, se tomó la decisión trascendental de unir las repúblicas de Venezuela y Nueva Granada en una sola entidad bajo el nombre de República de Colombia, a la que luego se adhirieron Quito, Guayaquil y Panamá, recibiendo el nombre histórico de la "Gran Colombia". Además, el 25 de febrero de 1819 se emitió el Reglamento Provisorio para el Establecimiento del Poder Judicial, el cual contemplaba la creación de una Corte Suprema de Justicia en la capital y la

implementación de tribunales en todo el territorio de la república. En este contexto, se estableció la figura del Procurador General de la República, cuya función principal sería la de abogar por el cumplimiento de las leyes en el ámbito judicial. Este cargo recaería en un letrado, encargado de representar y defender los intereses del Estado ante los tribunales y velar por la observancia de las normativas legales en el orden judicial. (García, 2022, P. 10).

La evolución de la figura del Procurador tuvo sus inicios en torno al Congreso de Angostura de 1819 tras la independencia de las naciones latinoamericanas. Durante este congreso, se dictó el Reglamento Provisorio para el Establecimiento del Poder Judicial, el cual contemplaba la creación de una Corte Suprema de Justicia y la figura del Procurador General de la República. Sin embargo, la propuesta de Simón Bolívar de incluir al Procurador no fue considerada en la Constitución de Cúcuta de 1821, lo que marcó un primer tropiezo en su institucionalización.

Sin embargo, en el periodo comprendido de 1821 hasta la institucionalización constitucional en la Carta de 1830, las funciones que pueden considerarse como atribuidas posteriormente al Ministerio Público, las ejercían los fiscales de la Alta Corte de Justicia, quienes obligatoriamente emitían concepto en las causas criminales, de hacienda pública y civiles así como la participación, con los magistrados, en las decisiones de empate (Ley 14 de 1821).

De manera que, las funciones asignadas a los fiscales de las altas cortes a partir de 1821 sirvieron como antecedente de las responsabilidades actuales del Procurador.

La figura del Procurador finalmente se consagró en la Constitución de 1830, que estableció que el Ministerio Público sería ejercido por un agente del Poder Ejecutivo con el título de Procurador General de la Nación. Esta constitución también delegó a la ley la regulación de las funciones del Ministerio Público, lo que condujo a la promulgación de la normativa correspondiente en 1830. Según esta ley, el Ministerio Público se definió como un cuerpo encargado de defender los intereses del Estado, promover el cumplimiento de las leyes, supervisar la conducta oficial de los funcionarios públicos y perseguir los crímenes que perturben el orden social. (García, 2022, P. 12)

A lo largo de la historia, la figura del Procurador ha mantenido una estrecha relación con las personerías municipales, como se evidencia en la inclusión de los síndicos personeros del común en el Ministerio Público según la Ley de 1830 del 29 de abril de 1830, además, la función de protección de los esclavos asignada a los personeros en esa misma ley ha servido como

antecedente importante en el tema de la defensa de los derechos humanos, una misión fundamental que hoy en día comparten tanto las personerías como el Ministerio Público.

Entre 1832 y 1843, las Constituciones Políticas del Estado y de la República de Nueva Granada no hicieron mención del Ministerio Público, lo que marcó un periodo de ausencia constitucional de esta institución. Durante estos veintiún años, a pesar de la falta de reconocimiento constitucional, se promulgaron leyes relacionadas con fiscales adscritos a la Suprema Corte y a los Tribunales de Distrito, así como agentes fiscales, cuyas funciones se asemejaban a las que posteriormente asumiría el Ministerio Público. Sin embargo, estos fiscales y agentes carecían de una organización sistemática y no estaban formalmente adscritos a ninguna institución, lo que limitaba su efectividad y cohesión como cuerpo.

Durante este periodo, los fiscales y agentes tenían la responsabilidad de intervenir en causas criminales y asuntos de Hacienda Nacional, con cierta libertad para decidir su participación en otros casos. No obstante, estaban sujetos a la obligación de rendir informes periódicos a las Secretarías del Interior y al Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo la supervisión de los gobernadores respectivos.

En la Constitución de la República de la Nueva Granada de 1853, se restableció la Procuraduría General de la Nación, y como novedad, se estableció la elección popular del Procurador General. Esta constitución otorgó al Procurador General la función principal de defender los intereses del Estado y garantizar la pronta administración de justicia. Además, se le asignó la participación en discusiones frente a la Corte Suprema y la iniciativa legislativa ante el Congreso de la República. Su función ejecutiva se hizo evidente al presidir el Consejo de Gobierno en ausencia del Vicepresidente, y su papel incluía la vigilancia de la aplicación de la Constitución por parte de las autoridades públicas. (García, 2022, P. 15)

Con la Constitución para la Confederación Granadina de 1858, se estableció la figura del Ministerio Público en la sección séptima, donde se definió que sería ejercido por la Cámara de Representantes a través de un funcionario denominado Procurador General de la Nación. Esta constitución asignó al procurador la función de acusar a los altos dignatarios del Estado ante el Senado, así como asumir el poder en caso de falta absoluta del presidente y sus designados, de manera temporal y transitoria.

Además, se consolidó la potestad disciplinaria del Procurador General, quien fue encargado de vigilar a todos los funcionarios públicos a nivel general. Dada la naturaleza federal del Estado

en ese momento, al Procurador también se le atribuyó la responsabilidad de promover ante la Corte Suprema de Justicia la suspensión de los actos de las legislaturas estatales que fueran inconstitucionales o ilegales. Esta constitución otorgó al Procurador voz y voto en el Tribunal y en las corporaciones político-administrativas, como asambleas y concejos municipales.

Por otro lado, la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 estableció que el Procurador sería elegido por la Cámara de Representantes por periodos de un año. Esta constitución definió las atribuciones del Ministerio Público, destacando su función disciplinaria sobre todos los funcionarios públicos al servicio de la unión, así como su capacidad para acusar ante el Senado o la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones.

En la Constitución Política de Colombia de 1886, se estableció un título dedicado al Ministerio Público bajo la suprema dirección del Gobierno Central. Se designó un Procurador General y fiscales para los tribunales superiores de distrito, así como otros funcionarios determinados por la ley. Aunque el Ministerio Público no estaba esquemáticamente enmarcado dentro de la rama ejecutiva, su dependencia del poder ejecutivo era evidente en su organización y funciones. Esta constitución asignó al Ministerio Público la defensa de los intereses de la Nación, la promoción de la ejecución de las leyes y disposiciones administrativas, y el cumplimiento de las sentencias judiciales, funciones que históricamente han sido responsabilidad del poder ejecutivo.

3.1. Antecedentes históricos del Ministerio Público en el siglo XX

A lo largo del siglo XX, el Ministerio Público experimentó importantes reformas, como la reestructuración en 1936 para adecuar su misión a la defensa de los intereses sociales y ciudadanos, y la reforma constitucional de 1945, que marcó un paso hacia su independencia del poder ejecutivo al modificar el proceso de nombramiento del Procurador General. Además, se crearon procuradores de distrito y fiscales instructores para llevar la labor del Ministerio Público a todas las regiones del país y fortalecer su intervención en asuntos penales.

La Constitución Política de 1991 marca un cambio significativo en la tradición del Ministerio Público en Colombia al dotarlo de autonomía e independencia respecto al poder ejecutivo. Esta constitución estableció al Ministerio Público como un órgano de control autónomo e independiente dentro de la estructura del Estado, en contraste con su anterior dependencia del poder ejecutivo.

La autonomía e independencia del Ministerio Público se reflejan en los artículos 117 y 118 de la Constitución de 1991. En la sentencia C-229 de 1995 y la sentencia C-743 de 1998, la Corte Constitucional destacó que el Ministerio Público ya no está sujeto a la dirección del Gobierno y que es un órgano autónomo e independiente de la rama ejecutiva del poder público.

En la nueva estructura del Estado establecida por la Constitución de 1991, el Ministerio Público es ejercido por una triada de instituciones: la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías Municipales. El Procurador General de la Nación ejerce la suprema dirección del Ministerio Público, y a estas instituciones les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

La creación de la Defensoría del Pueblo como una entidad independiente encargada de la protección de los derechos humanos fue un punto destacado de la Constitución de 1991. Esta institución ofrece representación judicial a personas de escasos recursos económicos, especialmente en materia penal, para garantizar el acceso a la justicia.

Además, la Constitución de 1991 estableció la Fiscalía General de la Nación como una entidad independiente encargada de la investigación y persecución del delito. Esta reforma afectó la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, trasladando algunos funcionarios a la Fiscalía General de la Nación y reorganizando las funciones de fiscales como procuradores delegados y agentes del Ministerio Público.

La Constitución Política de 1991 marcó un hito en la historia del Ministerio Público en Colombia al dotarlo de autonomía e independencia y redefinir su papel como un órgano de control fundamental en la defensa de los derechos humanos y la legalidad en el país.

CAPÍTULO NÚMERO 1

1. Garantía en el cumplimiento de los principios rectores del sistema penal acusatorio por parte del ministerio público.

1.1. Garantías y principios rectores del Proceso Penal Acusatorio

Es esencial destacar la importancia de comprender y aplicar los principios rectores en el sistema judicial, especialmente al analizar la actividad procesal del Ministerio Público en el proceso penal. Los principios rectores son fundamentos normativos que orientan y dan coherencia al desarrollo de las actuaciones judiciales, asegurando que estas se realicen conforme a los valores y derechos consagrados en la normativa constitucional y legal.

Entre los principios rectores más relevantes encontramos [entre otros]: el principio de legalidad (Art. 29 y 6 del C.P), que impone que todas las actuaciones estén ajustadas al ordenamiento legal; el principio de igualdad ante la ley (Art. 7 C.P.) que garantiza que las partes tengan acceso a la administración de justicia; el principio de proporcionalidad (Art. 3 C.P.P.) el cual demanda que las acciones sean correspondientes a los fines perseguidos por el Estado de Derecho; el principio de buena fe (Art. 23 C.P.) que exige actuaciones transparentes y públicas; y el principio de la seguridad jurídica, que busca brindar certeza a la aplicación del derecho.

Los principios son mandatos de optimización y su cumplimiento puede darse por grados, mientras que las reglas son normas que pueden ser cumplidas o no, es decir, no hay un término medio y por tanto son “determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. A mi juicio los principios además fundamentan lógicamente y deontológicamente las reglas, por lo cual en los casos difíciles son los principios los que deben servir como herramienta hermenéutica, mientras que en los casos fáciles la simple aplicación de una regla, es suficiente” (Giacomette, 2017, P. 78).

Los principios rectores del proceso penal tienen relevancia de carácter sistemático y hermenéutico, en virtud de que constituyen el núcleo dogmático, pragmático, ideológico y la esencia política que orienta la regulación normativa que antecede y guía el proceso. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 906 de 2004, las disposiciones de dichos principios tienen carácter obligatorio y prevalecen sobre cualquier otra norma contenida en el código procesal (Estructura del Proceso Penal Acusatorio, 2007, P. 45). Además, se establece que deben ser utilizados como fundamento primordial para la interpretación de las disposiciones legales que regulan el proceso penal. Esta disposición legal enfatiza la importancia y el carácter vinculante de los principios rectores, los cuales son impretermitibles para la correcta aplicación e interpretación del derecho procesal penal; puesto que, al establecer que prevalecen sobre cualquier otra disposición del código, se reconoce su primacía en el telar normativo y se garantiza que su observancia sea prioritaria en la aplicación de las normas procesales, lo que se traduce a que, los principios rectores del proceso penal adquieren un papel central en la configuración y desarrollo del sistema de justicia penal, proporcionando los lineamientos que imperan para la interpretación y aplicación coherente de las normas procesales.

3.4.Dignidad Humana

El principio de la dignidad humana constituye un precepto fundamental en el ámbito jurídico y ético, que postula que todas las personas deben ser tratadas con el debido respeto y consideración inherentes a su condición de seres humanos. Este principio respecta al valor intrínseco que cada individuo posee, independientemente de sus características personales, sociales o económicas. La dignidad humana salvaguarda la autonomía y la integridad de cada persona, garantizando su libertad y capacidad para tomar decisiones concernientes a su vida y futuro.

La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones (C.C., Sentencia T-401, 1992).

Siendo un principio estructurante que tiene relación directa con artículos de nuestra Constitución Política, como el artículo 1 que establece el respeto a la dignidad humana como principio fundamental en los procesos judiciales; el artículo 2 garantiza el derecho a la libertad y protege a las personas contra detenciones arbitrarias; el artículo 5 promueve la imparcialidad de los jueces, asegurando que las decisiones judiciales se basen en la verdad y la justicia; el artículo 7 consagra la presunción de inocencia y el principio "in dubio pro reo", protegiendo a los acusados de condenas sin pruebas suficientes.

Asimismo, el artículo 11 reconoce los derechos de las víctimas, asegurando su acceso a la justicia, protección y reparación integral; el artículo 12 exige lealtad y buena fe en todos los intervinientes del proceso, mientras que el artículo 13 garantiza la gratuidad del acceso a la administración de justicia. Finalmente, el artículo 17 enfatiza la necesidad de concentración y continuidad en el desarrollo de los procedimientos judiciales, evitando dilataciones injustificadas.

La relevancia de este principio no se limita al respeto de los derechos fundamentales de los individuos, sino que abarca aspectos más amplios, como el acceso a condiciones de vida dignas, la protección contra la discriminación y el trato degradante, y la oportunidad de desarrollar plenamente el potencial humano. La dignidad humana es el cimiento para la protección de los derechos humanos y la contención del poder del Estado, asegurando que las normativas y políticas se ajusten a los principios de igualdad, justicia y solidaridad entre todos los individuos.

La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos tutelares, ha sido enfática en la prevalencia e inexorabilidad así en sentencia T-401 de 1992, la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico que constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías de la Constitución. Tanto en la sentencia T-499 de 1992, la Corte toma la dignidad humana como el valor fundante constitutivo del orden jurídico. En la sentencia T-011 de 1993, el referido axioma constituye la base axiológica de la Carta.

Conforme en la anterior noción consagrada en las sentencias, se erige como el presupuesto esencial para la efectividad y consagración de todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución y no solo garantiza la protección de los derechos fundamentales de las personas, sino que también implica una obligación para las autoridades públicas de respetar y promover la integridad y el valor inherente de cada individuo. La dignidad humana se establece como el pilar ético fundamental del Estado de derecho colombiano, desde el cual se derivan todas las normativas y decisiones judiciales que buscan asegurar el respeto y la protección de los derechos de todos los ciudadanos.

3.5. Debido proceso

El debido proceso, como derecho fundamental, refiere a la facultad que tienen las personas para participar activamente en los procedimientos dirigidos por ciertas autoridades, bajo condiciones específicas que aseguren su imparcialidad y legalidad. Éste derecho abarca el desarrollo de los procedimientos de acuerdo con las normas jurídicas establecidas, lo que garantiza que las partes sean tratadas de manera digna, además, el debido proceso exige que exista igualdad entre las partes y que se facilite un debate amplio y pluralista que permita la defensa de los intereses de los intervinientes. El debido proceso busca asegurar que los procedimientos sean transparentes, participativos y conducentes a decisiones justas, respetando en todo momento los derechos y garantías de las personas involucradas.

El derecho al debido proceso es ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados. Una de tales garantías es la imparcialidad del juez que comprende no solo la probidad de este, de manera que no se incline intencionalmente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales sino, además, no tener contacto anterior con el asunto que decide. Así mismo, esta prerrogativa supone que la convicción personal del juez se

presume hasta que se demuestre lo contrario o ante la existencia de ciertos hechos que permitan sospechar sobre su imparcialidad. De allí que el legislador incorporara los impedimentos y recusaciones, instituciones procesales de carácter taxativo y de interpretación restringida. (C.C., 2021, Sentencia SU-174). M.P. José Fernando Reyes Cuartas) identificar sujetos e intervinientes

El debido proceso, se configura como un sistema de garantías para los particulares. A través de este, se establecen límites a las acciones del Estado, lo que garantiza que las decisiones de la administración se tomen de manera justa, imparcial y dentro del marco legal.

3.6.Defensa

El derecho de defensa, consagrado tanto en la normativa constitucional como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se funda como un pilar esencial del debido proceso y una condición sine qua non para la legitimidad de cualquier procedimiento judicial. Este derecho garantiza que las personas tengan la oportunidad, tanto desde el punto de vista jurídico como material, de proteger sus derechos e intereses en un juicio y ante las autoridades competentes, asegurando así la efectiva realización de los principios de igualdad procesal y contradicción. (Cruz, B, 2015, P.3). Es esencial para equilibrar las partes en el proceso y para evitar cualquier tipo de indefensión o arbitrariedad por parte del Estado o de terceros. En consecuencia, el pleno ejercicio del derecho de defensa es crucial para la preservación de un sistema judicial justo, equitativo y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas.

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado (C.C., 2019, Sentencia C-025)

El derecho a la defensa, consagrado como un pilar fundamental del debido proceso, garantiza que toda persona involucrada en cualquier procedimiento legal o administrativo tenga la

oportunidad de ser escuchada, presentar argumentos, impugnar pruebas adversas y solicitar la consideración de pruebas favorables. Esta garantía reviste una importancia crucial al prevenir el abuso de poder por parte de las autoridades estatales y al salvaguardar la imparcialidad del proceso, contribuyendo así a evitar injusticias. Al permitir la participación activa de los afectados en la búsqueda de la verdad, el ejercicio del derecho a la defensa fomenta la equidad y la transparencia del sistema judicial, asegurando que cada individuo tenga la oportunidad de defender sus derechos de manera efectiva y ser escuchado en las decisiones que puedan afectar su libertad o intereses.

3.7.Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia, consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituye un principio esencial en el derecho penal. Este principio establece que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad de manera legal y conforme a las normas establecidas. En otras palabras, la carga de la prueba recae en la acusación, y no en el acusado, quien goza del derecho a que se garantice su presunción de inocencia durante todo el proceso penal, desde la formulación de cargos hasta la emisión de un fallo definitivo. Esta salvaguarda garantiza que se protejan los derechos fundamentales de la persona bajo investigación y se evite cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades judiciales o de persecución.

La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia – que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución - contienen dicha garantía en términos similares. (C.C., 2012, Sentencia C-289)

La presunción de inocencia, reconocida como un derecho humano fundamental, representa una de las garantías esenciales que emanan de la naturaleza misma del individuo y son imprescindibles para su desarrollo integral dentro de una sociedad basada en el estado de derecho. En este contexto, se establece que la simple existencia de una sentencia condenatoria no basta para considerar que se respeta este derecho. Más bien, se requiere que dicha sentencia sea el producto de un proceso probatorio que cumpla con todas las formalidades procedimentales establecidas y que garantice el estricto respeto de los demás derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política (Miguel, 2015), es decir, la presunción de inocencia no solo conlleva a la

ausencia de una condena judicial, sino que exige que cualquier decisión condenatoria se base en pruebas sólidas y se respeten escrupulosamente los principios de justicia y el debido proceso. En la misma sentencia aludida del magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, esclarece lo siguiente:

La presunción de inocencia “se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba” de acuerdo con la cual “corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito (...) lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad”.

3.8.Libertad personal

El derecho a la libertad personal se instaura como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico, al actuar como un bastión inquebrantable que salvaguarda la dignidad inherente a la condición humana. Esta prerrogativa no solo se circunscribe a un mero atributo normativo, sino que constituye el fundamento primordial sobre el cual se instituyen y articulan todos los demás derechos y libertades, asegurando el pleno desarrollo y autonomía del individuo. La importancia trascendental del derecho a la libertad personal en el entramado de los derechos fundamentales se hace patente al reconocer que, sin su salvaguarda, la efectividad y el goce de otros derechos se verían severamente menoscabados. (Patiño, 2000) Es el principio orientador que informa y enmarca toda la estructura jurídica, actuando como el cimiento sobre el cual se sustentan la autonomía y la capacidad de autodeterminación del ser humano.

Del preámbulo y de otros preceptos constitucionales se deriva la consagración de la libertad como un principio sobre el cual reposa la construcción política y jurídica del estado y como derecho fundamental, dimensiones que determinan el carácter excepcional de la restricción a la libertad individual. La efectividad y alcance de este derecho se armoniza con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura su reconocimiento y protección, a la vez que se admite

una precisa y estricta limitación de acuerdo con el fin social del Estado (C.C., 2008, Sentencia C-163).

La libertad personal constituye un derecho de primordial relevancia, también se erige como un principio rector que impregna todo el sistema jurídico, asegurando la protección y el respeto de la dignidad humana en todas sus manifestaciones y otorgando el sustento necesario para el pleno ejercicio de la ciudadanía y la participación activa en la sociedad.

3.9.Principio de Igualdad de armas

El principio de igualdad de armas en el proceso penal establece que las partes deben tener acceso de los recursos, información y oportunidades necesarias para ejercer sus derechos y defender sus intereses de manera justa, en paridad condiciones. Este principio es relevante para garantizar el desarrollo integral del proceso penal bajo la imparcialidad fidedigna de la convicción del juzgador, donde ninguna parte tenga una ventaja injusta sobre las demás, esto significa que tanto la fiscalía como la defensa, deben tener igualdad de oportunidades para presentar sus argumentos, pruebas y objeciones, y para controvertir los recursos de la contraparte en cada uno de los momentos y oportunidades procesales correspondientes, contribuyendo así a garantizar la integridad del proceso penal y la protección de los derechos fundamentales de todos los vinculados.

En Colombia, la Corte Constitucional ha caracterizado la igualdad de partes como un elemento esencial del principio del juicio justo, aunque también le ha equiparado con la defensa técnica y ha indicado que hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso. El máximo juez constitucional señaló que dicho principio tiene por objeto “garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses. Este principio supone la existencia de dos partes en disputa y se estructura como un mecanismo de paridad de lucha, de igualdad de trato entre los sujetos procesales o de justicia en el proceso” (C.C., 2011, Sentencia C-127).

La igualdad de armas como componente esencial del debido proceso, garantiza que el imputado tenga la posibilidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa, proporcionando los medios suficientes para contrarrestar la acusación y presentar su teoría del caso en la oportunidad correspondiente del proceso penal, sin este equilibrio entre las partes, el imputado podría encontrarse en una posición de desventaja frente a la acusación, lo que finalmente afectaría las garantías fundamentales del procesado; es decir, tiene por finalidad subsanar el desequilibrio real

que la persecución penal supone para el imputado y para que sea efectiva requiere no solo rodear al imputado de recursos para incrementar su capacidad defensiva, sino también, evitar otorgar facultades al acusador que signifiquen un nuevo desequilibrio desfavorable para el inculpado.

Aunado a ello, es importante indicar que con el acto legislativo 03 de 2002 se impone una modificación importante en el diseño constitucional del régimen de procedimiento penal, pues se acoge un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, que abandona el sistema mixto inquisitivo que regía en nuestro país.

Desde la sentencia C-591/05 “la Corte Constitucional ha indicado que el sistema acusatorio es un modelo de partes donde el implicado no es un sujeto pasivo en el proceso penal, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa incluso desde antes de la formulación de imputación de cargos, por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la fiscalía y el investigado, imputado o procesado, a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador”.

De igual manera, en la sentencia C-260 de 2011 se indica por la Corte Constitucional que el modelo acogido, es un sistema de partes en un proceso adversarial, modulado con tendencia acusatoria y claramente adjudicativo, en tanto que la Corte Suprema de Justicia sala Penal, en proveído N° 43490 del 30 de abril/2014 en uno de sus aportes a indicado “que el nuevo sistema penal acusatorio adoptó un esquema de paridad de armas, dotando a cada una de las partes de una variada gama de posibilidades para realizar su labor, de cara a los roles y expectativas procesales”

En similar sentido, La igualdad de armas es un principio esencial del proceso penal que garantiza que tanto el acusador (Fiscalía General de la Nación) como el acusado cuenten con las mismas oportunidades, derechos y cargas procesales para la alegación, prueba e impugnación, evitando cualquier desequilibrio que favorezca indebidamente a una de las partes, además, Corte Constitucional ha señalado que este principio es un componente fundamental del derecho de defensa, el principio de contradicción y el derecho a un juicio justo, asegurando que cada parte pueda presentar su caso en condiciones equitativas (Sentencia T-401 de 1992, Sentencia C-516 de 2007), en este sentido, la igualdad de armas no solo es una garantía procesal, sino un requisito indispensable para la materialización del debido proceso y la administración imparcial de justicia.

3.10. Principio de Legalidad

El principio de legalidad, como cimiento fundamental del orden jurídico, se levanta como un escudo protector ante la desviación del poder legítimo del Estado usado en contravía de los derechos y garantías de los individuos subordinados. Este principio desempeña una función de control estricto sobre la aplicación de las normas, tanto procesales como sustantivas, asegurando que las autoridades actúen dentro de los límites establecidos por la ley y la Constitución. En su esencia, el principio de legalidad se manifiesta en dos dimensiones: una estática, que determina quién tiene la competencia para realizar determinadas acciones y cómo deben ejecutarse, y otra dinámica, que evalúa la conformidad de las actuaciones de las autoridades y los resultados obtenidos con el marco normativo vigente. (Islas, 2009).

El principio de legalidad como principio rector del ejercicio del poder estatal para restringir derechos se deriva de los artículos 6°, 29 y 122 de la Constitución e implica que los servidores públicos solo pueden hacer lo prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en el ordenamiento jurídico. De este modo, (i) se protege la dignidad humana, al reconocer la capacidad de las personas para ajustar su conducta a las prescripciones de las normas; (ii) se evita la arbitrariedad, tan ajena a la noción de Estado de derecho; (iii) se asegura la igualdad en la aplicación de las normas y, por esta vía, se refuerza la legitimidad del Estado; y (iv) se fortalece la idea de que en un Estado de derecho el principio general es la libertad. (C.C., 2019, Sentencia C-428)

El principio de legalidad, arraigado en la Constitución, es fundamental para el ejercicio del poder estatal. Establece que los servidores públicos deben actuar dentro de los límites definidos por la ley, de forma precisa y clara. Este principio protege la dignidad humana al reconocer la capacidad de las personas para ajustar su conducta a las prescripciones legales, evita la arbitrariedad en la aplicación de las normas, garantizando así la igualdad ante la ley, además, refuerza la legitimidad del Estado al asegurar que sus actuaciones se ajusten al marco normativo establecido en un Estado de Derecho donde la libertad es un principio fundamental, y es cuando el principio de legalidad fortalece este concepto al establecer que la libertad es la norma general y que las restricciones a ella deben estar claramente definidas por la ley, por tanto, este principio contribuye a la protección de los derechos individuales y al mantenimiento del orden jurídico.

El principio de legalidad es el principio que rige el Derecho Penal y se caracteriza por ser el instrumento necesario para garantizar una justicia igual, imparcial y efectiva. Es el más

importante de los dogmas jurídicos de un Estado de Derecho, puesto que a través del mismo se persigue el fin de controlar y limitar el poder estatal con la previsión de normas jurídicas generales y abstractas, garantizando así la libertad y la seguridad de los ciudadanos frente a cualquier arbitrariedad del Estado. (Resta, D. 2019)

De manera que, existen unos límites que el actuar legislativo impone a la interpretación de la norma y la voluntad discrecional, los cuales no hacen posible actuar más allá de su esfera operatoria.

3.11. El principio acusatorio

Los poderes en los sistemas gubernamentales y la división de funciones en el ejercicio del poder punitivo del Estado resaltan la importancia de la autonomía y la independencia en el funcionamiento de las instituciones estatales. Al igual que en la democracia, donde la separación de poderes garantiza un equilibrio entre la rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial para evitar el autoritarismo, en el ámbito judicial es esencial que las funciones de investigación y juzgamiento estén claramente separadas.

Algo similar ocurre en el ejercicio del poder punitivo del Estado. La separación de funciones de investigación y juzgamiento es definitivamente una garantía que genera expectativas reales a la presunción de inocencia en la medida que el funcionario encargado de direccionar la investigación, no es el mismo que preside el juicio oral. Esto es lo que se conoce como principio acusatorio, que acorde con lo pensado por doctrina especializada, entre otras acepciones significa qué, no se puede entender condena alguna, sin la existencia previa de una pretensión punitiva representada en la acusación (Armenta Deu, 2014, p. 36).

El principio acusatorio, que establece esta división funcional entre la Fiscalía, el Ministerio Público y el juez, es una garantía fundamental para la presunción de inocencia y el debido proceso. Este principio asegura que el juez encargado de la dirección en la etapa de investigación no sea el mismo que presida el juicio oral, lo que evita posibles sesgos o conflictos de interés que podrían afectar la imparcialidad del proceso.

Es importante comprender que el momento en que la acusación se hace pública marca el fin del poder del fiscal y el inicio del papel del juez como órgano decisor imparcial. En este punto se materializa la separación de funciones y se garantiza el debido proceso en el proceso penal. Al estar completamente ajeno al debate litigioso entre la fiscalía y la defensa, el juez puede evaluar

de manera objetiva las pruebas presentadas durante el juicio oral y tomar decisiones basadas en la sana crítica y la función normada.

El principio acusatorio en el sistema penal representa un cambio fundamental en los modelos de enjuiciamiento criminal, buscando eliminar escenarios carentes de garantías esenciales como el derecho a la defensa. Este principio propicia una separación clara de funciones entre investigación y juzgamiento, asegurando que el juicio de probabilidad se construya en la acusación misma y que la prueba se practique en el juicio oral, con pleno respeto a los principios de contradicción, confrontación, inmediatez, publicidad e imparcialidad. (Córdoba, E, 2019) Esta separación de funciones rompe la concentración del poder y asigna a dos instituciones diferentes, la acusación y el juzgamiento, evitando posibles sesgos y garantizando la integridad del debido proceso.

Una breve mirada al derecho comparado, con un énfasis final en el derecho nacional, así lo confirma. En efecto, desde la perspectiva alemana, Baumann señala que el postulado acusatorio admite la división de las atribuciones de instrucción y la causa a cargo de dos sujetos diferentes, con lo que se garantiza la imparcialidad del operador jurídico, en el entendido de que: a) quien investiga –Ministerio Público–² es un órgano público autónomo dispar desde el punto de vista orgánico del juzgador; y, b) el acusado deja de ser el objeto del derecho procesal para convertirse en un sujeto (Cuadernos de Derecho Penal, 2014).

Desde esta óptica, el acusado ya no es simplemente un objeto pasivo del proceso, sino un sujeto activo con derechos y facultades, lo que equilibra las relaciones entre las partes involucradas. Esta separación de funciones también garantiza un procedimiento transparente en igualdad de oportunidades, al evitar concentraciones excesivas de poder en una sola entidad, además, promueve mayor rendición de cuentas y responsabilidad en la administración de justicia.

La intervención del Ministerio Público en el proceso penal, dentro del marco del principio acusatorio, es fundamental para garantizar la imparcialidad y transparencia del procedimiento, así como para equilibrar las relaciones entre las partes involucradas. La separación de funciones asegura los derechos y facultades del procesado; esta distinción permite que el acusado tenga la

² La principal autoridad acusadora, única en la mayoría de los casos, en el proceso penal alemán es el Ministerio Fiscal, órgano jerárquicamente estructurado (no independiente), cuyos miembros deben acatar las órdenes propias del servicio de su superior (§ 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) alemana o GVG, aspecto sobre el que volveremos más adelante), actuando en representación del primer funcionario de la Fiscalía, en el caso de existir varios miembros (§ 144 GVG). (Gómez, J., 2021)

oportunidad de ejercer su derecho a la defensa de manera efectiva, participando activamente en el proceso y contribuyendo a la construcción de su propia defensa.

3.12. In Dubio Pro Reo

El artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, consagra dos principios fundamentales que rigen el proceso penal: la presunción de inocencia e in dubio pro reo. Estos principios establecen que toda persona acusada de cometer un delito se presume inocente hasta que exista una decisión judicial definitiva que establezca su culpabilidad de manera irrefutable. En otras palabras, el acusado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso penal, sin que se le impongan consecuencias penales hasta que se demuestre lo contrario de manera contundente. Además, el principio de in dubio pro reo establece que en caso de duda, esta debe resolverse a favor del acusado, esto significa que si existen incertidumbres o ambigüedades en la interpretación de las pruebas o los hechos, se debe favorecer al procesado, garantizando así su derecho a la presunción de inocencia.

Es importante destacar que este principio impide que se invierta la carga probatoria, es decir, que se exija al acusado de manera impretermitible demostrar su inocencia, ya que corresponde a la Fiscalía, como órgano de persecución penal, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Para que se dicte una sentencia condenatoria, es necesario que exista un convencimiento pleno de la responsabilidad penal del acusado, basado en pruebas conducentes, pertinentes y útiles sin dejar lugar a dudas sobre su culpabilidad; este requisito refleja el principio de certeza en la decisión judicial y garantiza que ninguna persona sea condenada injustamente.

En resumen, estos principios constituyen fundamentos esenciales del sistema penal colombiano, orientados a proteger los derechos fundamentales de los acusados y asegurar la justicia en el proceso penal.

3.13. Prelación de Tratados Internacionales

El artículo 3 del Código de Procedimiento Penal, establece el principio de prelación de los tratados internacionales en el ámbito de la actuación judicial. Según este principio, en cualquier actuación dentro del Sistema Penal Nacional, prevalecerán las disposiciones establecidas en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia referentes a los derechos humanos y prohíban su limitación durante los estados de excepción.

En este orden de cosas, los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos tienen un estatus que complementa e integra a la Constitución Nacional, teniendo que ser aplicados y respetados por todas las autoridades judiciales y administrativas del país. Esto garantiza que las normas y principios de derechos humanos establecidos en los tratados internacionales sean plenamente garantizados y protegidos contribuyendo al fortalecimiento del Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El papel del Juez penal en el sistema judicial colombiano es complejo y multifacético, ya que no solo debe aplicar las leyes nacionales, sino también los estándares internacionales de derechos humanos; esto se debe a que el artículo 3 del Código de Procedimiento Penal establece la prelación de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Esta disposición encuentra al juez penal en una posición indispensable para garantizar el respeto de los derechos humanos en el proceso penal. Además, la referencia al bloque de constitucionalidad en todo el código refuerza la idea de que el juez penal también actúa como un juez constitucional, especialmente en asuntos relacionados con los derechos fundamentales de los individuos.

Si bien el Código anterior también abordaba el principio de integración con la actual normativa lo enfoca de manera diferente, centrándose en la integración de normas procesales de otros ámbitos del derecho, sin embargo, para lograr una armonización efectiva entre el Código Penal y el de Procedimiento, es beneficioso considerar una interpretación amplia del principio de integración en función de la normativa internacional, lo que fortalece la protección de los derechos humanos en el sistema penal.

Es importante mencionar que la estructura del proceso penal se rige a través de otros principios, sin embargo, por ser ajenos a la presente investigación no serán objeto de estudio.

CAPÍTULO DOS

4. Las Funciones del Ministerio Público en el proceso penal.

Es importante señalar que el Ministerio Público desde el marco constitucional, si bien el acto legislativo 003 de 2002 modificó la Constitución Política de Colombia, en lo que respecta a la procuraduría general de la nación, en el artículo 250 Constitucional indica que “la procuraduría general de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal.

Así mismo, las funciones contempladas en el artículo 277 de la constitución nacional” Este párrafo fue declarado exequible por la corte constitucional en las sentencias C-963 de 2003 y confirmados con la sentencia C-1092 de 2003 en relación con los cargos formulados, dado el ámbito constitucional de aplicación resulta imprescindible analizar el contenido del artículo 277 de la Constitución política de Colombia.

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. 2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo. 3. Defender los intereses de la sociedad. 4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente. 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas. 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso. 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria. 10. Las demás que determine la ley. Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

En la ya mencionada sentencia C-591 de 2005, analizó los rasgos diferenciadores de nuestro sistema penal acusatorio:

además, cabe recordar que el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputan si no que se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. (Corte Constitucional)

Además de las citadas funciones, según la sentencia C-144 de 2010 el Ministerio Público tiene entre otras:

1. Una participación principal no accidental 2. Los alcances de la intervención del Ministerio Público en el proceso penal no son determinables de un modo fijo (sentencia C-210 de 2007) 3. Es un **interviniente** que tiene facultades limitadas en sede de juicio oral, de acuerdo con las cuales cuando se avizore violación de garantías y derechos fundamentales puede solicitar el uso de la palabra ante el juez y excepcionalmente podrá **interrogar a los testigos**. 4. No puede contrainterrogar y menos utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues su facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes, pues no puede desequilibrar la igualdad que debe existir entre las partes. 5. Es un interviniente principal y discreto del proceso penal principal por que la constitución le ha otorgado una facultad de velar por los derechos de la sociedad el respeto por los derechos humanos y fundamentales con interés en el proceso, y discreto porque debe someterse a las limitaciones legales y jurisprudenciales para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del proceso.” (Corte suprema de Justicia Sala Penal del 20 de mayo de 2009 radicado 30782)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mencionado que la participación del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio es una particularidad de nuestro sistema, garantizada por la carta política y cuyo ejercicio debe realizarse con total respeto por las garantías procesales, constitucionales y de conformidad con la ley.

La norma constitucional citada tiene desarrollo en el artículo 109 y siguientes del código de procedimiento penal, norma en la cual, se menciona que el Ministerio Público, intervendrá en el proceso penal cuando sea “necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio económico o de los derechos y garantías fundamentales” norma que encuentra coherencia al señalar “vigilar el cumplimiento de la constitución y proteger los derechos humanos.” Facultades legales que permiten comprender que el agente del Ministerio Público podrá obrar en todo el proceso penal, desde las diligencias de carácter investigativas, hasta la terminación del juicio oral; pues comprender la defensa del orden jurídico únicamente lo hace procedente cuando exista una participación activa en las actividades investigativas y en los actos procesales citados por el juez de control de garantías o el juez de conocimiento. Esta facultad de amplio margen de maniobra en

el proceso penal, sin duda alguna, desequilibra ese principio denominado igualdad de armas, en el entendido de que el agente del Ministerio Público deberá tomar postura de los argumentos propuestos por el ente acusador o la defensa para garantizar la defensa del orden jurídico.

Desde ya se puede observar que la participación del Ministerio Público en el proceso penal debe ser limitada a ciertos actos de naturaleza investigativa en los cuales por su misma naturaleza no puede intervenir la defensa, pero con esa facultad de defensa del orden jurídico, la presencia del Ministerio Público debe ser obligatoria, sin embargo, la participación de este interviniente especial a juicio de los autores de este escrito solo debe ser para algunos delitos y no para toda la gama de conductas punibles reguladas en el código penal, pues, permitirá que exista una intervención obligatoria frente a conductas punibles que atenten contra el patrimonio público, por ejemplo los delitos contra la administración pública, de igual manera donde la víctima de la conducta punible sea un sujeto de especial protección constitucional, pues revisten de importancia el amparo de esos derechos y garantías de esas personas naturales y jurídicas que se encuentran en una especial condición.

De esta manera, la razón de ser de la intervención del Ministerio Público radica en la necesidad de garantizar la protección del orden jurídico, el interés público y los derechos fundamentales de sujetos especialmente vulnerables, su participación obligatoria en ciertos delitos, como aquellos contra la administración pública o en casos donde la víctima tenga una protección constitucional reforzada, busca equilibrar el proceso penal, asegurando que los derechos de estas personas y el patrimonio del Estado sean debidamente salvaguardados siendo imperioso indicar la regulación legal que se encuentra consagrada en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, que en su tenor literal indica:

El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993, en los mismos eventos del inciso anterior los personeros distritales y municipales actuarán como agentes del Ministerio Público en el proceso penal y ejercerán sus competencias en los juzgados

penales y promiscuos del circuito y municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y en consecuencia los desplace.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enteraron oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia. (C.P.P, 2004)

Además de ello, el artículo 111 regla las funciones del Ministerio Público en la indagación, investigación y juzgamiento de la siguiente manera:

Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales: a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales; b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental; c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia; d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley; e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa. g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código. 2. Como representante de la sociedad: a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión; b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan; c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado; d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de

verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad; e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales. (C.P.P., 2004)

Frente a esas funciones es importante hacer algunas precisiones sobre esas reglas de intervención y es que Ministerio Público, debe ejercer vigilancia sobre las actuaciones de policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales, función que en la práctica de policía judicial la participación y presencia del Ministerio Público es potestativa y no obligatoria, un ejemplo de lo anterior es en los registros y allanamientos, actividad investigativa en cabeza de la Fiscalía General de la Nación donde debe existir el cumplimiento de unos requisitos para su procedencia, en especial que existan unos motivos fundados para que el fiscal delegado pueda expedir una orden de registro y allanamiento y para este efecto se considera que en cumplimiento de la función legal de esa vigilancia se debe informar al Ministerio Público sobre la existencia de esos motivos y la estructuración de la inferencia razonable, habida cuenta del rol garantista frente a derechos humanos, como la intimidad, el debido proceso y la legalidad, pues es una actuación de parte que no tiene control judicial previo, pero a manera de crítica constructiva sería viable una participación más dinámica frente a esos motivos fundados.

Por su parte, el artículo 225 del código de procedimiento penal regla que si el procedimiento se lleva entre las 6:00 pm y 6:00 de la mañana deberá contar con el acompañamiento de la fiscalía general de la nación, pero en ningún caso se suspenderá por la ausencia del Ministerio Público.

Esta situación de carácter potestativa genera una desprotección o un incumplimiento a las funciones inmersas en el artículo 111 literal A, pues al ser una actividad netamente de impacto y choque, la presencia del Ministerio Público debería ser obligatoria para garantizar los derechos humanos y los derechos fundamentales.

Otro ejemplo es la interceptación de comunicaciones, pues de igual manera se indica que es viable que el Ministerio Público antes que la Fiscalía proceda a invadir derechos fundamentales con una orden de interceptación de comunicaciones, este acto debe ponerse en conocimiento del Ministerio Público para que ejerza un control sobre los motivos fundados que sustentan la orden.

Se toman como ejemplos estas dos actuaciones investigativas porque es en ellas donde mayores afectaciones de derechos fundamentales hay y donde más actos arbitrarios por parte de policía judicial, pues el indiciado, imputado o acusado, en esa situación se encuentra en un estado de indefensión ya que no cuenta con las mismas facultades ni medios de actuación que las

autoridades, lo que puede derivar en vulneraciones a sus derechos fundamentales, especialmente al debido proceso y a la defensa.

Frente a que el ministerio público pueda participar en diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que conllevan afectación o menoscabo de un derecho fundamental, es imprescindible relacionar que en el desarrollo práctico esta situación no se concreta o se materializa, basta con analizar el acto procesal de la legalización de captura, acto en el cual, la presencia del agente del Ministerio Público es potestativa y no obligatoria, como debería serlo; pues la defensa no tiene participación en este acto procesal, porque permitiría prever y garantizar el ejercicio legítimo del ius puniendi por parte del Estado, evitando su carácter sorpresivo, pues, el único facultado para intervenir y ser garante de los derechos del indiciado debería ser el Ministerio Público al realizar una intervención activa y dinámica en esta diligencia, donde su presencia huelga de carácter obligatorio, y no es facultativa como igual se dispone.

Según la sentencia C 233-16 que enmarca lo siguiente: “Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia” Frente a esta función endilgada al Ministerio Público se considera de manera tajante que está llena de subjetividad y en la vida práctica es una quimera, pues el aspecto de verdad y justicia, será determinado por la actividad probatoria de uno de los sujetos procesales, que de acuerdo al artículo 250 constitucional, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación cuyo órgano está en obligación de investigar las conductas que revistan las características de delito, con la amplitud de otras actuaciones investigativas que regula el código de procedimiento penal; en igual sentido ocurriría para la defensa, pues al estar el sistema de partes carecería de sentido que la procuraduría logre el cometido de verdad y justicia, además que son propias de una actividad judicial.

Frente a lo anterior se consideró que esta función no se cumple en la práctica para el Ministerio Público, pues la misma se encuentra en cabeza de la fiscalía y la judicatura en colaboración con la defensa.

El literal D del artículo 111 de la ley 906 de 2004, referente a “Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley” (C.P.P., 2004). Teniendo en cuenta el fracaso del Sistema Penal Acusatorio respecto a no ser garante de los derechos de las personas privadas de la libertad, al contar con tantas restricciones en materia de

subrogados y beneficios; de igual manera barreras para realizar negociaciones con la Fiscalía General de la Nación en tema de justicia negociada limitando la aplicación al principio de oportunidad; ha llevado al aumento desmesurado de la población privada de la libertad, esta función ha tenido mayor relevancia en la vida práctica, pues se conoce que la Procuraduría General de la Nación ha hecho uso de acciones constitucionales, como la acción de tutela en beneficio de la población privada de la libertad, tal como se evidencia en la Sentencia T-107 de 2022, la intervención del Ministerio Público se orienta a la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad. En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal ha reiterado esta función en providencias como STP 14283-2019 y STP 354-2019, así como en las Sentencias T-301 de 2022 y T-277 de 2017, esta labor debe mantenerse intacta y fortalecerse mediante herramientas tecnológicas y físicas que garantizan una protección activa. Además, desde 2013, el sistema penitenciario ha sido declarado en un estado de cosas inconstitucional, lo que refuerza la necesidad de consolidar las funciones establecidas en los literales E y F bajo una única premisa: la garantía de los derechos humanos y fundamentales de la población carcelaria.

De igual manera se debe mencionar que, se considera necesaria y obligatoria la asistencia del Ministerio Público en actuaciones procesales donde no tenga participación la defensa, por ejemplo la expedición de una orden de captura o en eventos de control previo y posterior de legalidad ante el jefe de control de garantías.

Y respecto al literal G ejusdem, “Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código” (C.P.P., 2004). La intervención del Ministerio Público no debe quedar a discreción de sus agentes, sino que, a juicio de los autores de esta investigación, debe ser obligatoria en los actos de investigación realizados por la Fiscalía General de la Nación que implican la afectación de derechos fundamentales, como la interceptación de comunicaciones, órdenes de registro y allanamiento, seguimiento a personas o la actuación de agentes encubiertos, entre otros. Sin embargo, su participación debe restringirse en las audiencias preparatorias y de juicio oral, ya que su intervención podría alterar el equilibrio del principio de igualdad de armas al inclinarse a favor de los argumentos de la Fiscalía o la defensa.

En cuanto a las funciones del Ministerio Público como representante de la sociedad, establece el literal A) ibídem “Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en las audiencias de control judicial de la preclusión” (C.P.P., 2004).

En la Constitución Política de Colombia, el artículo 250 señala como una facultad de la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, y es a ella a quien le corresponde superar el estándar probatorio y solicitar ante el juez de conocimiento la condena de una persona hallada penal responsable. De igual manera, el mencionado artículo constitucional otorga a la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, la facultad exclusiva de solicitar la preclusión cuando haya lugar a ello, sin embargo, extender esta facultad al Ministerio Público representa un error en la técnica legislativa, pues implica asignar atribuciones propias de un sujeto procesal como la Fiscalía a un interviniente especial.

En un sistema acusatorio regido por el principio de igualdad de oportunidades, la solicitud de absolución corresponde exclusivamente a la defensa, conforme a los deberes y atribuciones establecidos en el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal. Mientras la Fiscalía ejerce la acción penal, la defensa tiene la función de contradecir la acusación, lo que evidencia la diferencia sustancial entre sus roles.

Otorgar al Ministerio Público la facultad de solicitar preclusión, absolución o condena interfiere con las competencias de la fiscalía y la defensa, afectando el equilibrio procesal, además, estas solicitudes ya están sujetas a control judicial ya los recursos ordinarios previstos en el Código de Procedimiento Penal, lo que hace innecesaria y potencialmente perjudicial la intervención del Ministerio Público en esta materia.

El literal B esclarece “Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los interés colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan” (C.P.P., 2004). Teniendo en cuenta las funciones constitucionales asignadas al Ministerio Público para la protección de intereses colectivos, esta función resulta primordial mantenerla, robustecer y ejercerla para cierto tipo de conductas punibles, por ejemplo cuando se esta frente a delitos contra la administración pública, que atentan contra el patrimonio público, cuando estamos frente a delitos contra el medio ambiente, entre otros, pues aquí la participación activa del Ministerio Público en procurar una indemnización de perjuicios, es indispensable.

Según Newman y Ángel (2017), durante el 2009 y 2016 se registraron 3966 casos en el sistema penal oral acusatorio, relacionados con delitos de diversas formas de corrupción. Del total de dichos casos, más del 75 % se asocia con cohecho por dar u ofrecer, omisión del agente retenedor o recaudador, peculado por apropiación y concusión. Estos casos son

las formas de corrupción de soborno, apropiación de bienes públicos y bienes privados, y extorsión (Newman y Ángel, 2017).

Conforme a lo anterior se hace dicha facultad, que por demás no tiene un respaldo legal sólido, pues si se revisa el artículo 92 acerca de la solicitud de medidas cautelares, tal atribución para tomarla recae en el fiscal y la representación de víctimas; además en el párrafo uno de esa normatividad regla que cuando las víctimas son menores de edad o incapaces, el Ministerio Público podrá solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado, en esa medida, para la adecuada indemnización integral de los perjuicios ocasionados de las conductas punibles, el restablecimiento y la restauración del derecho, resulta indispensable, dotar de mecanismos judiciales o herramientas idóneas para buscar ese objetivo, y para el caso del Ministerio Público este no cuenta con el aval legal y con ello solicitar el decreto de medidas cautelares para procurar la indemnización.

De acuerdo a lo reglado al literal B) del numeral segundo del artículo 111 del código de procedimiento penal, el Ministerio Público para ejercer la función de protección de los intereses colectivos únicamente cuenta con el incidente de reparación integral, que de acuerdo al artículo 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, debe existir una sentencia de carácter condenatorio ejecutoriada y de cara a la misma debería dotarse Ministerio Público de los insumos legales necesarios para que la sentencia y la reparación no se vuelvan de una quimera o ilusión.

El literal C) reconoce que debe “Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado” (C.P.P., 2004). Respecto a la función tampoco se observa una coherencia legislativa, pues, velar por el respeto de las víctimas es una facultad constitucional otorgada a la fiscalía general de la nación, y así desarrollan los artículos 113 y siguientes del código de procedimiento penal, específicamente en el numeral 12 de esa normatividad, sumándose a ello, el numeral segundo del artículo 138, cuando habla de los deberes de los servidores judiciales, indica respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes interviene en el proceso, situación que es de naturaleza judicial, la protección de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes de forma que es importante destacar que el Ministerio Público no cuenta con una arquitectura funcional para brindar una protección real y material de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes, pues esto se debe hacer a través de los órganos del Estado, como la policía nacional, el programa de protección de testigos, entre otros organismos e instituciones.

Por lo tanto, como se ha venido indicando, dichas facultades atribuidas al Ministerio Público son invasivas de las facultades que constitucional y legalmente ya fueron adjuntadas a otros órganos judiciales.

El posterior literal D) expone que el Ministerio Público debe:

Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad. (C.P.P., 2004, Art. 111)

En lo que atañe a la citada función, de antemano vale precisar que aquella también resulta invasiva pues la disponibilidad de la acción penal en algunas circunstancias tales como las señaladas en el artículo 74 frente a delitos querellables, frente al ejercicio de la acción penal, es una facultad inherente a la víctima, y no del Ministerio Público, pues, el legislador así lo ha determinado en virtud a que tal potestad tiene un control por parte de la fiscalía general de la nación y en algunos eventos un control judicial, por lo tanto dicha función debe ser suprimida a ese interviniente.

De igual forma el literal E) *ibídem* manifiesta “Denunciar los fraudes y colusiones procesales” (C.P.P., 2004), es una función que se debe mantener con el propósito de velar por la correcta administración de justicia, además ser garante de los principios de celeridad, eficiencia, autonomía e independencia judicial. Esta función encuentra coherencia normativa en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal, cuando se regula el deber de denunciar.

CAPÍTULO TRES

5. El Ministerio Público en el trámite de las audiencias

5.1 La participación del Ministerio Público en las Audiencias Preliminares.

Las audiencias preliminares se encuentran establecidas en el Capítulo III del C.P.P, a partir del artículo 153 *ejusdem*, en el cual se esclarece que las actuaciones, peticiones y decisiones que no estén destinadas a ser ordenadas, resueltas o adoptadas en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, serán tramitadas, resueltas o decididas en audiencias preliminares, las cuales se llevan a cabo ante el juez de control de garantías. Este artículo destaca el desarrollo del proceso penal en sede jurisdiccional, pues delimita claramente el ámbito de

competencia de dichas diligencias y la importancia del juez de control de garantías al establecer que ciertas actuaciones y decisiones deben ser abordadas en esta etapa, buscando agilizar las diligencias procedimentales para evitar la acumulación de trámites en las etapas posteriores, sin perjuicio que otras solicitudes de pueden ser tramitadas en esos estadios procesales; pese a la actuación encontrarse en sede de juicio oral.

El artículo 154 *ibidem*, dispone las gestiones procesales que se podrán adelantar en audiencia preliminar. En esta etapa, se lleva a cabo el control de legalidad de los elementos recogidos por la fiscalía, se practican pruebas anticipadas, se adoptan medidas para proteger a víctimas y testigos, se resuelve sobre la petición de medidas de aseguramiento, se formula la imputación de cargos, se verifica la legalidad en la aplicación del principio de oportunidad, se atienden peticiones de libertad y se resuelven otros asuntos relacionados. Estas actividades reflejan la importancia de la audiencia preliminar para garantizar el debido proceso, permitiendo a los intervinientes actuar a favor de los intereses encomendados, logrando de esta manera, la administración eficiente de justicia.

Las solicitudes que puede realizar la Fiscalía General de la Nación conforme al artículo 154 del C.P.P., emergen a partir del artículo 250 de la Constitución Política, donde se delinearon las responsabilidades de dicha entidad en el ejercicio de la acción penal frente a las actividades de las etapas de indagación e investigación y la comparecencia a las audiencias preliminares correspondientes ante el juez de control de garantías. Es así como el olvidado artículo constitucional establece una serie de facultades que la Fiscalía puede ejercer ante el mencionado Juez. En primer lugar, destaca la obligación de la Fiscalía de hacer efectivas las solicitudes al juez de Control de Garantías referentes a las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal (numeral 1 *ibidem*), así como la preservación de la prueba (numeral 3 *ibidem*) y la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas (numeral 6 y 7 *ibidem*), además, se reconoce la facultad de la Fiscalía para llevar a cabo registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones (numeral 2 *ibidem*), sujetas a control posterior por parte de un juez diferente al de conocimiento. Esto implica que tales acciones deben ser sometidas a una revisión judicial posterior para garantizar su legalidad y adecuación a los derechos fundamentales de los individuos.

Asimismo, se observa que la Fiscalía puede asegurar los elementos materiales probatorios, siempre y cuando obtenga la autorización correspondiente del juez de control de garantías para

llevar a cabo las medidas adicionales, buscando salvaguardar la integridad de la prueba y garantizar el debido proceso.

En consonancia de esa disposición superior, corresponde al juez de garantías ejercer un control previo y con ocasión de él autorizar o no las solicitudes que eleve el fiscal para que se adopten medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Así mismo, corresponde al juez ejercer el control sobre la aplicación del principio de oportunidad. (C.S.J., 2009, Proceso 32634)

El rol de la Fiscalía en las Audiencias preliminares cuenta con varias facultades que la revisten de autoridad y de poder frente al procesado, en especial en aquellas audiencias que son de carácter reservado las cuales presentan un aparente justificado menoscabo al derecho de defensa e igualdad de armas de la contraparte al existir diligencias de las cuales existe ausencia de igualdad de oportunidades procesales que se desarrollan en perjuicio del imputado, en tanto las audiencias de carácter reservado, son las oportunidades procesales idóneas en que el Ministerio Público debe intervenir para ejercer la garantía de los derechos humanos de la parte que se encuentra en un grado de inferioridad.

Por otra parte, el artículo 155 del C.P.P. esclarece que las audiencias preliminares deben llevarse a cabo con la presencia del imputado o de su defensor, asegurando así su derecho a estar presente y a ser representado legalmente, sin embargo, la asistencia del Ministerio Público no es obligatoria en estas audiencias, lo que significa que su presencia no es un requisito indispensable para su realización, además, señala que ciertas audiencias preliminares deben ser de carácter reservado, como aquellas relacionadas con el control de legalidad sobre allanamientos, registros e interceptación de comunicaciones, así como las que involucren autorización judicial previa para la realización de inspecciones corporales o la obtención de muestras que afecten al imputado; también se establece la reserva para procedimientos relacionados con lesionados o víctimas de agresiones sexuales, así como para aquellas en las que se decreta una medida cautelar.

Se advierte entonces que con el nuevo sistema procesal penal, se configuraron nuevos roles para los sujetos que intervienen en el proceso y surgieron los denominados jueces de control de garantías como institución jurídica que, una vez aprobada, terminaría por complementar la tarea del Ministerio Público en lo que toca con la salvaguarda de las

garantías susceptibles de ser afectadas en la etapa de investigación. (C.S.J., 2009, Proceso 32634)

Por lo anterior podría desde ya señalar que el delegado del Ministerio como funcionario encargado de velar por los derechos fundamentales del procesado, encuentra un respaldo a sus deberes encomendados desarrollado por el juez de control de garantías. No obstante, la obligatoriedad de la asistencia en las audiencias preliminares, claramente solo le corresponde al juez, por lo que la comparecencia del delegado de este interviniente es cuanto menos facultativa, es entonces cuando se torna esencial que el funcionario con la atribución de garantizar a los derechos fundamentales, asista sin eludir la diligencia, pues, son derechos constitucionales que se encuentran en riesgo como consecuencia de las posibles medidas restrictivas que pueden ejecutarse omitiendo el marco legal establecido en perjuicio del indiciado.

En ese orden siguiendo el análisis inciso del artículo, se establece que, el Ministerio Público no cuenta con la obligatoriedad de asistir a las audiencias preliminares, no obstante, es necesario destacar que en virtud de las funciones constitucionales asignadas a ese sujeto procesal, se torna imprescindible que haga presencia en estas diligencias, pues existen solicitudes que ejerce la fiscalía que pueden generar un grave traumatismo a los derechos y garantías fundamentales del procesado, entre ellas: la intimidad, la propiedad privada, el no ser molestado en su persona, domicilio y familia, y entre otros, el derecho a la libertad.

En contraste con lo anterior, el párrafo primero del artículo 250 de la Constitución Nacional³ esclarece que las facultades constitucionales endilgadas a la Procuraduría General de la Nación correspondientes a la etapa de indagación, investigación y juzgamiento penal, son las mismas establecidas en el artículo 277 superior en cuanto a las funciones específicas relacionadas con la la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la defensa del orden jurídico, la vigilancia de la conducta de los funcionarios públicos y la responsabilidad de velar por la legalidad y el debido proceso en del ejercicio de la acción penal, mientras que el artículo 111 del código de procedimiento penal detalla minuciosamente las actividades que el Ministerio Público debe llevar a cabo durante las diferentes etapas del proceso penal desde la indagación inicial hasta el juzgamiento, definiendo claramente las funciones que corresponden a este interviniente en cada

³ Párrafo primero. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional. (C.P., 1991, Art. 250).

fase del proceso, sino que también estipula que el órgano de control tiene la misión de velar por los intereses de las partes en paridad de condiciones, ya sean actuaciones desarrolladas por parte de la fiscalía o por parte de la defensa del procesado, de quien se alude que de manera inquebrantable a pesar de la situación de menoscabo implícita con la que cuenta en el proceso, también debe ser susceptible de recibir un trato acorde a la dignidad humana, y demás las garantías fundamentales.

En ese orden de cosas, como se dijo, el artículo 111 de la Ley 906 de 2004, asegura que la actuación del Ministerio Público debe ajustarse a los principios rectores del proceso penal, como el derecho a la defensa, la igualdad de armas, el debido proceso⁴ y la presunción de inocencia⁵. Además, se iluminan a detalle las oportunidades en que el órgano podrá desempeñar las funciones que le fueron endilgadas, coadyuvando de esta manera a la transparencia, a la legalidad en el ejercicio de la acción penal, la protección de los derechos fundamentales de los individuos y del Estado de Derecho, en cada una de las diligencias procesales.

De allí entonces que, las audiencias preliminares⁶ constituyen una fase fundamental dentro del proceso penal llevadas a cabo ante el Juez de Control de Garantías durante la indagación, la investigación o el juicio⁷. Su propósito principal reside en la ordenación y supervisión de acciones, resolución de solicitudes o decisiones que involucran garantías de orden superior, siendo importante destacar que estas audiencias no se abordan en instancias específicas como la formulación de acusación, preparatoria o juicio oral, ya que, son una etapa procesal en la que el juez de control de garantías ejerce su función orientada a salvaguardar los derechos fundamentales de las partes, así como garantizar la legalidad y el debido proceso penal, además, proporciona un espacio para abordar aspectos preliminares que pueden incidir significativamente en el desarrollo del procedimiento judicial, consolidando así un marco para resolver cuestiones relevantes antes de adentrarse en etapas más avanzadas y complejas, es decir:

Son aquellas que se realizan ante el Juez de Control de Garantías durante la indagación y la investigación para ordenar o controlar actuaciones, resolver peticiones o adoptar

⁴ f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa (C.P.P., 2004, Art. 111.1).

⁵ d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley; (C.P.P., 2004, Art. 111.1).

⁶ C.P.P., 2004, Art 153.

⁷ Se tramitará en audiencia preliminar: (...) 8. Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo. (C.P.P., Art 153.8, 2004)

decisiones. Por excepción tienen lugar en la fase de juzgamiento; por ejemplo, para resolver una solicitud de prueba anticipada, o de legalización de captura producida con posterioridad a la presentación del escrito de acusación. (F.G.N., 2009, P. 89)

5.4.La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Solicitud de Orden Captura

La audiencia de solicitud de orden de captura se erige como un paso fundamental tras la adopción del sistema acusatorio o la Ley 906 de 2004; antes de esta reforma, el sistema seguía un enfoque inquisitivo, otorgando a la Fiscalía General de la Nación el poder para privar de libertad a los ciudadanos mediante la emisión de órdenes de captura, con un marco procesal menos garantista.

Ha de recordarse cómo pacíficamente en códigos anteriores se preveía que puesta una persona capturada a disposición del funcionario judicial y una vez legalizada la aprehensión, el servidor disponía hasta de tres días para vincularlo con indagatoria, a cuya finalización le era factible resolver la situación jurídica a más tardar dentro de los cinco días siguientes. Esa tradición se mantuvo hasta la misma Ley 600/00 tal como lo precisan sus artículos 340 y 354. (C.S.J., 2009, Proceso 32634)

Con la implementación del sistema acusatorio, se han producido cambios significativos en la dinámica procesal, ahora, el juez de control de garantías desempeña un papel esencial al evaluar las solicitudes de orden de captura presentadas por el fiscal, durante esta audiencia, el fiscal debe respaldar sus argumentos con pruebas y hechos que justifiquen plenamente la privación de libertad del sospechoso. Por su parte, el juez actúa como garante de los derechos fundamentales del imputado y es que su tarea consiste en realizar un análisis exhaustivo de la solicitud, considerando principios como la presunción de inocencia, la proporcionalidad de la medida y la necesidad de la misma en el contexto del caso, siendo fundamental que el juez tome decisiones imparciales y objetivas, asegurando que la orden de captura sea emitida únicamente cuando sea realmente justificada.

La audiencia de solicitud de orden de captura representa un punto de inflexión en el proceso penal colombiano en donde se equilibran los intereses de la justicia y los derechos individuales y la figura del juez de control de garantías se convierte en un contrapeso fundamental frente al poder

del fiscal, garantizando que las decisiones judiciales se tomen con base en la legalidad y el respeto a los derechos humanos.

Durante la audiencia, la fiscalía presenta una serie de elementos que respaldan su petición y justifican la medida solicitada, en primer lugar, aquella dependencia identifica al indiciado y señala el delito por el cual se solicita la medida, asegurándose de que este tenga prevista una medida de aseguramiento privativa de la libertad según lo establecido en el artículo 313 del código de procedimiento penal, además, la fiscalía debe acreditar la existencia del delito, proporcionando detalles sobre los hechos jurídicamente relevantes y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrieron, también se espera que demuestre la relación o vínculo del indiciado con el delito, ya sea como autor o partícipe, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 221 del C.P.P., pudiendo únicamente mediante el respaldo del soporte probatorio, afectar el derecho a la libertad personal, siendo otro aspecto fundamental la sustentación del juicio de proporcionalidad, donde la fiscalía debe demostrar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido de la medida de privación de la libertad solicitada, sin perjuicio del término de vigencia de la orden de captura según lo informa el artículo 298 del C.P.P.

Por otro lado, la decisión judicial resultante de la audiencia debe determinar la procedencia o improcedencia de la orden de captura y en caso de ordenarla, el juez define la vigencia de la orden y demás presupuestos de la iterada norma. Asimismo, se resuelve sobre la posible publicación de la orden de captura por parte de los funcionarios de Policía Judicial a través de los medios de comunicación, si existe una solicitud en tal sentido.

Finalmente, el juez anuncia la procedencia del recurso de reposición y/o apelación, asegurando que las partes involucradas tengan la oportunidad de impugnar la decisión judicial en caso de desacuerdo.

El rol del Ministerio Público en esta audiencia se torna esencial, pues al ser una audiencia de carácter reservado, debe existir la presencia de un funcionario imparcial cuyo objetivo sea la de preservar los derechos humanos interviniendo en aquellas oportunidades en que las solicitudes del fiscal se alejen del marco normativo y procesal que puedan incurrir en posibles arbitrariedades que ocasionen precariedad en las garantías fundamentales del procesado habida cuenta que no tiene oportunidad de ejercer algún contradictorio. De igual manera, salvaguardar los derechos fundamentales del procesado en aquellos momentos en que aquellas solicitudes revestidas de irregularidades sean concedidas por parte del juez de control de garantías.

El delegado del Ministerio Público debe realizar una revisión meticulosa de los medios de prueba presentados por la fiscalía para fundamentar sus peticiones, siendo crucial que existan elementos probatorios que permitan inferir razonablemente la presunta autoría o participación del sospechoso en la conducta delictiva investigada. Además, el delito por el cual se procede debe contemplar una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por cuanto si no se cumplen estos requisitos, la solicitud de medidas restrictivas debe ser rechazada.

Es necesario que los medios de convicción presentados por la fiscalía proporcionen el fundamento mínimo requerido para determinar la probable autoría o participación del sujeto en los hechos investigados, por ello se destaca la importancia de que el fiscal sustente de manera adecuada su solicitud de medidas restrictivas, explicando de manera clara y detallada los elementos probatorios y la evidencia física en los que se basa su petición, así como los hechos relevantes desde el punto de vista jurídico, sin perjuicio del por qué la medida solicitada es adecuada, proporcional, razonable, necesaria y urgente.

La solicitud de medidas restrictivas no debe basarse únicamente en suposiciones o conjeturas, sino en pruebas concretas que demuestren la probable autoría o participación del sospechoso en la conducta delictiva, la fiscalía debe presentar argumentos correspondientes que justifiquen la necesidad de la medida solicitada, demostrando que esta es la única forma adecuada y proporcional de salvaguardar los intereses y derechos de las partes involucradas en el proceso.

Una vez escuchados los planteamientos de la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público mediante el uso de la palabra debe emitir su concepto. En este punto, el delegado del Ministerio Público deberá analizar de manera objetiva e imparcial la solicitud presentada por la fiscalía, verificando que se cumplan los requisitos legales y constitucionales para la imposición de la medida solicitada, de manera que, en la verificación de la solicitud de medidas restrictivas presentada por la fiscalía, entre las responsabilidades que debe asumir se incluyen verificar que la solicitud de orden de captura se sustente de manera adecuada, incluyendo la identificación del individuo contra el cual se solicita la medida y la indicación de que la conducta delictiva investigada amerita una medida de detención preventiva en un establecimiento carcelario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 313 del CPP. Asimismo, debe analizar si la orden de captura es procedente para todos los delitos imputados, y en caso contrario, dejar constancia de los delitos que no abarca la orden de captura y solicitar la precisión correspondiente por parte de la Fiscalía.

En punto de lo anterior, el Ministerio Público debe examinar los elementos materiales probatorios, evidencias físicas y demás información legalmente obtenida que sustente la petición para manifestar su posición respecto a los soportes brindados por el ente acusador.

5.5.La participación del Ministerio Público en la audiencia de legalización de captura

Sobre el derecho fundamental a la libertad el artículo 28 superior cita:

Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (1991)

Es importante mencionar que la Corte Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones que la señalada disposición, representa la cláusula general del derecho a la libertad personal, en él se reconoce que toda persona es libre.

“En materia del derecho a la libertad personal el constituyente ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La constitución establece una reserva judicial en favor de la libertad individual, siendo indispensable, el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducida a arresto o detención. En adelante solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conllevan a la privación de la libertad. En consecuencia la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio, las penas correctivas que entrañen directa o indirectamente la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente. La opción para la libertad, que llevó a consagrar el monopolio de las penas privativas de la libertad en cabeza de los jueces, se basa en el principio de separación de poderes, propio del régimen democrático y republicano. Los jueces son ante la administración y el propio legislador, los principales defensores de los derechos individuales.” (Corte Constitucional, Sentencia T-490 de agosto 13 de 1992)

Se desprende de la mencionada norma que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Estos preceptos de carácter constitucional, también encuentran su desarrollo legal; según lo disponen los art 75.29 y SS del CPP así:

Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal... (2004)

De acuerdo con la norma en cita es imprescindible señalar cuales son los requisitos de la procedencia de la detención preventiva y para ello se acude al artículo 313 ídem a saber:

Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código.”

En esta norma se establece la procedencia de una orden de captura y misma que está limitada a los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializado, a los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista exceda de 4 años de prisión, este aspecto es de denominación objetiva para que el fiscal como titular de la acción penal pueda acudir ante los jueces de control de garantías a solicitar una orden de captura.

Resulta imprescindible mencionar que el artículo 298 del código de procedimiento penal, regula el contenido y vigencia de la orden de captura, como requisitos formales se encuentra el motivo de la captura, el nombre, la individualización e identificación del indiciado o imputado, el

delito que provisionalmente se señala, fecha de los hechos y el fiscal que la dirige, la vigencia de un año.

Con observancia en los parámetros contemplados en el artículo 28 constitucional, la privación de la libertad de locomoción procede también en situación de flagrancia, figura procesal contemplada en el artículo 32 de nuestra Constitución Política “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona” Norma constitucional que tiene desarrollo legal en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, el cual contempla las circunstancias en las cuales se acredita o se contempla la flagrancia.

Por último procede la restricción de la libertad de manera excepcional cuando la captura es ordenada por la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a los parámetros del artículo 300 del Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional la persona capturada será puesta a disposición de un juez de control de garantías, en el plazo máximo de 36 horas, para que se efectúe la audiencia de control de legalidad.

Para el trámite de la audiencia de legalización de captura es indispensable que se encuentren presentes el juez de control de garantías, el fiscal y la defensa, en tanto que la presencia de la representación de víctimas y del Ministerio Público resulta potestativa. Por lo tanto, la presencia de la agencia del Ministerio Público en esta diligencia resulta innecesaria y preliminar atenta contra el principio de celeridad y eficacia en la administración de justicia si en cuenta se tiene una evaluación y posterior pronunciamiento del procedimiento de captura máxime cuando el juez de control de garantías tiene amplias facultades para detectar irregularidades que se hayan presentado en el mismo e incluso decretar prueba oficiosa. Por lo anterior la presencia del procurador delegado termina siendo se debería limitar su presencia a ciertos tipos de actos procesales en los cuales no exista protección a los derechos de las personas que se encuentran en especial situación.

5.6.La participación del Ministerio Público en la Retención de Correspondencia

En el marco del proceso penal colombiano, el artículo relativo a la retención de correspondencia establece un mecanismo crucial para la obtención de pruebas y el avance de las investigaciones judiciales por parte de la fiscalía, en los siguientes términos plasmados en el artículo 233:

El Fiscal General o su delegado podrá ordenar a la policía judicial la retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar que

reciba o remita el indiciado o imputado, cuando tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que existe información útil para la investigación. En estos casos se aplicarán analógicamente, según la naturaleza del acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos. Así mismo, podrá solicitarse a las oficinas correspondientes copia de los mensajes transmitidos o recibidos por el indiciado o imputado. Similar procedimiento podrá autorizarse para que las empresas de mensajería especializada suministren la relación de envíos hechos por solicitud del indiciado o imputado o dirigidos a él. Las medidas adoptadas en desarrollo de las atribuciones contempladas en este artículo no podrán extenderse por un período superior a un (1) año. (C.P.P., 2004).

Para entrar a analizar la dinámica procesal de esta diligencia, es imprescindible estudiar el derecho a la intimidad, que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se trata de un derecho que admite privaciones y limitaciones temporales principalmente en el marco de las investigaciones penales, con arreglo a estrictas exigencias previas y por razones de ascendencia constitucional. Por lo que aquí interesa del artículo 15 C.P. Se derivan dos límites formales al empleo de las medidas que comporten restricciones a la intimidad personal en cualquiera de sus formas.

La participación del Ministerio Público en este tipo de diligencias cobra relevancia en su función de garantía de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la intimidad, su intervención debe orientarse a verificar que las medidas de retención de correspondencia se adopten conforme a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, evitando posibles abusos en la investigación, su presencia busca equilibrar la facultad investigativa de la Fiscalía con la protección de los derechos del señalado o imputado, asegurando que las restricciones impuestas respetan las garantías procesales y el debido proceso.

De un lado, se encuentra la reserva legal en la creación de tales procedimientos y, del otro, la reserva judicial en la emisión de órdenes que dispongan su práctica. La reserva de ley implica que las hipótesis y requisitos de la intervención en la intimidad compete definirlos exclusivamente al legislador, como garantía de seguridad de los ciudadanos, que les permite conocer previamente las condiciones en las cuales pueden ser objeto de afectaciones en su derecho. Esta garantía es además de una atribución constitucional o poder jurídico exclusivamente radicado en dicha autoridad, una salvaguarda para el

ciudadano, no solo por la publicidad que asegura, sino porque el Congreso no puede delegar en otro órgano o rama del poder público la fijación de los motivos y presupuestos bajo los cuales procede la imposición de tales medidas. Por su parte, la reserva judicial de las injerencias a la intimidad en el desarrollo de las investigaciones penales es una de las garantías más importantes en la tradición liberal del derecho penal. La intimidad, la privacidad y vida reservada de las personas solo pueden sufrir intromisiones, según el artículo 15 C.P., en virtud de órdenes emitidas por autoridades judiciales, no por otros funcionarios u órganos del Estado. En los jueces reside la competencia para decretar restricciones a la correspondencia y a las comunicaciones privadas, en los supuestos y conforme a las exigencias establecidas por el legislador. (Sentencia C-014 de 2018)

Para ello en ese sentido es importante mencionar la importancia de la reserva judicial en las restricciones a la intimidad personal dentro de la investigación penal, artículo 15 Constitucional “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar” la norma en cuestión garantiza el derecho a la intimidad de la esfera personal, de reserva, excluida de injerencias, perturbaciones, o intromisiones provenientes de personas, instituciones y autoridades, para garantizar el desarrollo personal y privado de las personas en todas sus dimensiones.

El derecho a la intimidad, no es absoluto, es un derecho que admite limitaciones temporales, principalmente en las investigaciones de naturaleza penal, con una serie de requisitos formales determinados en la reserva legal, como fracción de procedimientos para la restricción de este derecho fundamental y la reserva judicial en la emisión de las órdenes que dispongan su práctica,

Es importante señalar que la reserva legal, implica que la intervención al derecho a la intimidad le compete definirlo exclusivamente al legislador, como garantía de seguridad de los ciudadanos para conocer previamente en qué condiciones puede ser objeto de afectación de este derecho.

Por su parte, conforme al principio de la reserva judicial, se advierte que las injerencias a la intimidad en investigaciones penales solo pueden ser afectadas en virtud de órdenes emitidas por autoridades judiciales; indicando que en los jueces reside la competencia para decretar restricciones a la correspondencia y a las comunicaciones privadas, en los supuestos y conforme a las exigencias establecidas por el legislador.

“Así, la Sala ha considerado: “[e]l principio general es la libertad del individuo y el Constituyente consideró que ella estaría mejor resguardada si su protección se confiaba a los jueces de la República. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Carta, el domicilio sólo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; mientras que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada únicamente pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial (artículo 15 de la C.N.)... De acuerdo con lo señalado en el artículo 15, inciso 3º, de la Carta Política vigente desde 1991, para que la correspondencia pueda ser interceptada o registrada deben cumplirse tres condiciones, a saber: 1. Que medie orden judicial; 2. Que se presente alguno de los casos establecidos en la ley; 3. Que se cumplan las formalidades señaladas en la ley”

5.7.La participación del Ministerio Público en la Legalidad de las Interceptación de Comunicaciones

El artículo 235 del C.P.P., establece las disposiciones relacionadas con la interceptación de comunicaciones en la investigación penal. Este artículo otorga al fiscal la facultad de ordenar la interceptación de comunicaciones con el fin de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, ubicar a imputados, indiciados o condenados, y obtener información relevante para la investigación, sin embargo, esta medida debe estar debidamente fundamentada por escrito y tiene una vigencia máxima de seis meses, con la posibilidad de prorrogarse si persisten los motivos fundados que la originaron⁸.

Es importante destacar que la solicitud de interceptación de comunicaciones por parte del fiscal, no está sujeta a un control previo de legalidad por parte de un juez, lo que podría propiciar irregularidades en la actividad investigativa sin un adecuado control jurisdiccional directo, esta falta de control previo plantea preocupaciones sobre el respeto de los derechos individuales y la posibilidad de abusos en el ejercicio de esta facultad por parte de las autoridades. En este contexto, el papel del Ministerio Público cobra especial relevancia como garante del debido proceso y de los derechos fundamentales en el proceso penal, si bien el fiscal tiene la facultad de ordenar la

⁸ El fiscal podrá ordenar, con el objeto de buscar elementos materiales probatorios, evidencia física, búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados, que se intercepten mediante grabación magnetofónica o similares las comunicaciones que se cursen por cualquier red de comunicaciones, en donde curse información o haya interés para los fines de la actuación. (...). [Artículo 235, 2004, C.P.P]

interceptación de comunicaciones, esta medida debe realizarse con estricta sujeción del espectro de la legalidad respetando los principios constitucionales y procesales que rigen el sistema penal acusatorio.

El Ministerio Público, como órgano autónomo e independiente, debe ejercer un control efectivo sobre las actuaciones del fiscal en el proceso penal, especialmente en lo que respecta a la solicitud y ejecución de la interceptación de comunicaciones. Su presencia y supervisión son fundamentales para garantizar que esta medida se utilice de manera adecuada y proporcional, evitando así posibles abusos o violaciones de derechos durante la investigación penal.

El artículo 235 del Código del código adjetivo, establece un marco normativo para la interceptación de comunicaciones en el proceso penal, otorgando al fiscal la facultad de ordenar esta medida, sin embargo, la falta de control previo por parte de un juez plantea desafíos en términos de protección de derechos y garantías individuales, siendo crucial aquí la participación del Ministerio Público quien como garante del debido proceso y de los derechos fundamentales, debe asegurar que la interceptación de comunicaciones se realice dentro de los límites legales y constitucionales.

5.8.La participación del Ministerio Público en la Vigilancia y Seguimiento

Si bien , el Artículo 239 del código de procedimiento penal establece un marco específico para la vigilancia y seguimiento de personas, bajo condiciones que garantizan ciertos derechos y procedimientos, la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-881 del año 2014 sobre el particular ha precisado que:

La medida es proporcional en sentido estricto, pues no solamente no afecta el núcleo esencial del derecho a la intimidad, sino que también está sujeta a una serie de controles y restricciones contemplados en el propio Código de Procedimiento Penal: (i) En primer lugar, de acuerdo al propio texto de la norma, la decisión debe ser motiva de manera razonable. (ii) En segundo lugar, la decisión debe estar fundada en los medios cognoscitivos previstos en el Código de Procedimiento Penal, es decir, que requiere de un sustento basado en información recogida en el proceso. (iii) En tercer lugar, la medida de vigilancia está limitada en el tiempo, pues si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieran nuevos motivos. (iv) En cuarto lugar requiere autorización del Juez

de Control de Garantías para la determinación de su legalidad formal y material, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía General. (v) Finalmente, vencido el término de la orden de vigilancia u obtenida la información útil para la investigación el fiscal comparecerá ante el Juez de Control de Garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado. (Corte Constitucional, 2014, sentencia C-881)

El fiscal debe tener motivos razonablemente fundados basados en medios cognoscitivos previstos en el código de procedimiento penal. Esto implica que la decisión de someter a alguien a vigilancia no debe ser arbitraria, sino basada en evidencia objetiva y relevante, por manera que el Ministerio Público debe garantizar que toda orden de vigilancia esté sustentada en pruebas y datos recogidos durante la investigación, evitando cualquier acción basada en suposiciones infundadas.

La vigilancia se dispone por tiempo determinado, con un máximo de un año, renovable solo si surgen nuevos motivos razonables. El Ministerio Público debe asegurar que las órdenes de vigilancia no se extiendan más allá del periodo permitido sin justificación válida, protegiendo así el derecho a la privacidad de los individuos.

En el desarrollo del acto investigativo, la policía judicial podrá emplear cualquier medio que la técnica policial aconseje, tales como fotografías, videos, transmisores radiogoniométricos, alarmas, visores nocturnos y demás elementos que permitan desarrollar un efectivo y contundente seguimiento pasivo, siempre que sean utilizados en campo abierto para no vulnerar la expectativa razonable del derecho a la intimidad del investigado o de terceros que resulten inmiscuidos. (Bedoya C., 2016)

No obstante, lo dicho El Ministerio Público debe velar porque el uso de estos medios respete la privacidad de las personas y no se realice ninguna acción que pueda ser considerada como una invasión indebida de la intimidad.

Toda orden de vigilancia debe ser autorizada por el juez de control de garantías dentro de las treinta y seis horas siguientes a su expedición, y al finalizar la vigilancia o al obtenerse información útil, el fiscal debe presentar la orden para una revisión de legalidad, empero el Ministerio Público debe asegurar que todas las órdenes de vigilancia sean revisadas y aprobadas por un juez, garantizando así la legalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas. La autoridad que recaude la información no puede alterar los medios técnicos ni hacer interpretaciones

de los mismos, más al contrario, la intervención de ese sujeto procesal debe garantizar que la información obtenida durante la vigilancia sea presentada de manera objetiva y sin alteraciones, respetando la integridad de los datos recogidos en el momento procesal correspondiente.

5.9. La participación del Ministerio Público en el control de Agentes Encubiertos

La Audiencia de control posterior a la actuación de agentes encubiertos cuando se ingresa a la morada tiene su fundamento en el artículo 250 de la Constitución Nacional, el cual faculta a la fiscalía para realizar o desplegar actuaciones de carácter investigativo, una de estas facultades es la de infiltrar agentes encubiertos, como se evidenció en el caso de "Bronx", donde agentes de la policía judicial se infiltraron con el propósito de desarticular organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes, trata de personas y otros delitos de alto impacto.

Esta facultad está reglada legalmente en el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, aunque es importante destacar que no requiere de un control previo jurisdiccional, ya que constituye una prerrogativa directa de la fiscalía, sin embargo, para ejercer esta facultad, esta agencia debe analizar motivos razonablemente fundados y sustentarse en elementos materiales probatorios que indiquen la necesidad de realizar la actividad encubierta.

Además, es necesario que exista un control por parte de la Agencia del Ministerio Público para salvaguardar la protección de los agentes encubiertos y garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales y legales. Este control posterior implica la revisión legal formal y material del procedimiento, la cual debe llevarse a cabo dentro de las treinta y seis horas siguientes a la conclusión de la operación encubierta. En donde debería asegurarse con éxito la participación del Ministerio Público, pues de esa forma se asegura la protección de los agentes encubiertos y el cumplimiento de las normativas legales vigentes.

5.10. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Legalización de Control Posterior de la Captura

Dentro del marco de las audiencias preliminares, se destaca la audiencia de legalización de captura, momento procesal en que existe tensión significativa entre varios derechos fundamentales, los cuales pueden ser afectados en mayor o menor medida, siempre que la intervención se realice con rigurosidad y razonabilidad de la medida con base en la legalidad. En este contexto, el Ministerio Público tiene la responsabilidad de garantizar el cumplimiento a lo normado en los artículos 28, 29 y 32 de la Constitución y en la ley artículos 301, 302 y 303, 295 y siguientes del

C.P.P., sobre la inviolabilidad del derecho fundamental a la libertad personal salvo en circunstancias de captura en flagrancia, emitiendo un concepto al respecto.

Posteriormente, después de la oportunidad de la defensa para presentar los argumentos en relación con el caso en cuestión, es el juez quien toma la decisión sobre la legalidad de la captura, considerando todos los elementos presentados durante la audiencia, la cual además, puede ser objeto de impugnación en ese mismo acto y en donde el Ministerio Público, podrá optar por no interponer recurso alguno, permitiendo que el proceso continúe su curso normal y la decisión se mantenga sin cambios o que sea confirmada por la autoridad superior, garantizando así el respeto a los derechos fundamentales de todas las partes involucradas y la transparencia en el desarrollo del procedimiento judicial.

Se advierte entonces que con el nuevo sistema procesal penal, se configuraron nuevos roles para los sujetos que intervienen en el proceso y surgieron los denominados jueces de control de garantías como institución jurídica que, una vez aprobada, terminaría por complementar la tarea del Ministerio Público en lo que toca con la salvaguarda de las garantías susceptibles de ser afectadas en la etapa de investigación.” (Corte Suprema de Justicia, 2009, Proceso 32634)

Así pues, es claro que la norma acusada no suscitó discusión alguna en cuanto al contenido de la función de control posterior que ejercen los jueces respecto de las diligencias referidas y, en lo que atañe a esa materia, conservó durante todo el trámite las mismas características. En efecto, sobre el particular se observa que las ponencias se ocuparon de sumar razones que justificaran la existencia de la norma propuesta y destacaron la necesidad de que el control fuera lo suficientemente amplio en aras de acrecentar su efectividad y así procurar el equilibrio aludido entre las funciones de la Fiscalía General de la Nación y el respeto por los derechos fundamentales. Ese ánimo garantista quedó reflejado, además, en la decisión de mantener las funciones del Ministerio Público en la etapa de investigación en el nuevo modelo procesal penal adoptado mediante la reforma.

De otra parte, el juez de garantías ejerce un control posterior que deberá realizarse a más tardar dentro de las 36 horas siguientes a la diligencia en el caso de: i) las capturas que realice de manera excepcional la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con los límites y la reglamentación que establezca la ley y, ii) las diligencias de registro, allanamiento, incautaciones e interceptación de comunicaciones. (Artículo 250 numerales 1 y 2)

5.11. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de formulación de imputación.

Teniendo en cuenta no solamente la importancia de esta audiencia, en ejercicio de sus funciones como garante del debido proceso resulta relevante la intervención del Ministerio Público en los siguientes aspectos, primero establecer la no afectación del principio del non bis in ídem, caso que se presenta cuando la fiscalía encuadra la conducta en varios tipos penales pasando por alto la existencia, en algunos casos, de un concurso aparente de delitos, verificar segundo que la fiscalía exponga de manera adecuada los hechos jurídicamente relevantes objeto de imputación (el qué, dónde, cómo y cuándo de la situación fáctica) y no se conforme únicamente con hacer una relación de la noticia criminal, las entrevistas recaudadas y/o un resumen de los informes suscritos por (hechos indicadores y medios de prueba) y tercero, revisar que la imputación jurídica esté acorde con la imputación fáctica.

Según lo dispuesto en el artículo 92 de la ley 906 de 2004, el juez de control de garantías puede decidir sobre la adopción de las medidas dadas durante la audiencia de formulación de la imputación o en etapas posteriores, a solicitud del fiscal o de las víctimas directamente afectadas. Esta disposición recalca la importancia de proteger los fines de la justicia restaurativa, asegurando que los recursos del imputado no se vean comprometidos o diluidos antes de que las víctimas reciban la reparación adecuada por los daños sufridos.

Además de lo anterior, resulta relevante que el artículo contempla una excepción específica para los casos en los que las víctimas sean menores de edad o incapaces. En tales situaciones, el Ministerio Público puede intervenir para solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado bajo condiciones similares a las establecidas para otros casos, pero sin la obligación de prestar una caución adicional, la cual asegura que el acceso a la justicia y a la reparación no se vea obstaculizado por barreras económicas o procesales.

En ese orden de cosas, sobre lo indicado, la Corte Constitucional en sentencia C-210 de 2007, respalda la actividad del Ministerio Público en la protección de los derechos de las víctimas, especialmente cuando se trata de grupos vulnerables como los menores de edad e incapacitados, siendo materia de discusión la posibilidad de que esa agencia pueda solicitar medidas cautelares sobre bienes en favor de estos de la siguiente forma:

- i) La demanda parte del hecho de que la ley otorga un trato jurídico distinto a quienes se encuentran en la misma situación fáctica (todos son víctimas del delito). En efecto, se trata

de comparar a las víctimas menores de edad e incapaces con aquellas víctimas mayores de edad, pues se quiere que, en todos esos casos, pueda intervenir el Ministerio Público para solicitar las medidas cautelares sobre bienes. Sin embargo, es razonable que la ley establezca un trato favorable para un grupo vulnerable de la población, quienes por su propia naturaleza, se encuentran en situación de debilidad manifiesta no sólo para tomar la decisión sobre su representación judicial en el proceso, sino también para comprender la mecánica necesaria para proteger sus derechos. ii) La medida que se reprocha consagra un típico caso de discriminación positiva, como quiera que consagra un mecanismo de protección reforzada y diferente con justificación constitucional. De hecho, la Corte ha manifestado que, a pesar de que la edad puede ser tenido como un “criterio sospechoso” de discriminación, también puede resultar un criterio de trato favorable con fundamento constitucional. iii) Finalmente, como se dijo anteriormente, la norma parcialmente acusada no deja sin protección legal a las víctimas mayores de edad, puesto que, además de que ellas pueden intervenir para solicitar las medidas cautelares, el Fiscal de la causa es el principal obligado a defender los intereses de la víctima y a solicitar las medidas judiciales pertinentes para la reparación integral de los daños causados con la conducta punible. Por consiguiente, ese trato jurídico diferente no desampara el derecho constitucional a la indemnización plena del daño. Por todo lo anterior, la Sala concluye que, dentro de la libertad de configuración normativa, el legislador no vulnera la Constitución al autorizar al Ministerio Público a solicitar el embargo y secuestro de bienes en el proceso penal únicamente a favor de los menores de edad e incapacitados. (Corte Constitucional, 2007, C-210)

Argumenta que la ley debe tratar de manera igualitaria a todas las víctimas del delito, independientemente de su edad o capacidad, sin embargo, se reconoce la necesidad de establecer un trato diferenciado que proteja de manera reforzada a los menores de edad e incapacitados, quienes por su condición pueden enfrentar dificultades para comprender y ejercer sus derechos en un proceso judicial, medida impugnada, que permite solo al Ministerio Público solicitar el embargo y secuestro de bienes únicamente para menores de edad e incapacitados, constituyéndose.

Es importante destacar que esta medida no deja desamparadas a las víctimas mayores de edad, ya que tienen la posibilidad de intervenir para solicitar medidas cautelares y el fiscal de la causa está obligado a velar por sus intereses, asegurándose con esto que, todos los afectados por

una conducta punible tengan acceso a la protección judicial necesaria para la reparación integral de los daños sufridos.

5.12. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Imposición de Medida de Aseguramiento

La imposición de la medida de aseguramiento está consagrada en el artículo 306 del código de procedimiento penal; el objetivo principal de la audiencia sobre este tópico consiste en que el fiscal exponga de manera transparente, tanto ante el juez como frente a los participantes de la audiencia y la ciudadanía en general, las razones que lo llevan a considerar indispensable la imposición de una medida de aseguramiento a un individuo, sin importar si esta conlleva privación de la libertad o no.

Cuando la imposición de medida de aseguramiento no es solicitada por la Fiscalía, quedan legitimados para hacerlo la víctima o su apoderado. El Ministerio Público puede solicitar al juez que se informe a la víctima o a su representante sobre la no solicitud o retiro de la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía. Aunque también debe ser escuchado el concepto del Ministerio Público al respecto, la norma no lo señala, fundamentado en el art. 277, numeral 3 de la C. Política, y el art 111 numeral 1, literal B y numeral 2, literal € de la ley 906 de 2004 - CPP. (Herazo, 2022, P. 28)

La participación del Ministerio Público en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, está reglada en el artículo 277 superior que determina que la función de este órgano estatal está relacionada con la intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, pero también por los límites propios que le impone el legislador penal en la ley 906 de 2004, como quiera que es un interviniente sui generis que puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, pero sin sustituir ni al fiscal ni a la defensa.

Independientemente de que existen algunas interpretaciones de la sentencia C-209 de 2007 y del artículo 306 del código de procedimiento penal, modificado por el artículo 59 de la ley 1453 de 2011, según la cual la víctima puede pedir la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, tal como se señaló previamente, así el fiscal haya solicitado una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, lo cierto es que el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal no autoriza al Ministerio Público a solicitar medidas de aseguramiento, sólo

a presentar argumentos sobre la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida solicitada por el Fiscal.

Si bien, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, el agente del Ministerio Público, desarrolla una función importante en defensa de la legalidad y de los derechos de las víctimas y del procesado, tal papel no pudo conducir a reemplazar al fiscal, tampoco podía hacerlo ante la falta de solicitud expresa de la víctima, como quiera que la norma legal no autoriza a este interviniente a solicitar medidas de aseguramiento, en ningún evento, ni siquiera cuando la víctima no lo haga, su función, aunque principal, no permite que el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales como le lleve a actuar como ente acusador.

En esa medida, no podía el juez de control de garantías, recoger la solicitud del Ministerio Público, que abogaba por una medida de aseguramiento más gravosa para el procesado que la solicitada por el fiscal.

El Ministerio Público dentro del proceso penal para solicitar medidas de aseguramiento o cautelares, la Corte examinó tal facultad en la sentencia C-210 de 2007, al estudiar si la limitación prevista en el artículo 211 del C.P.P que establecía el legislador penal al autorizar al Ministerio Público para solicitar el embargo y secuestro de bienes en el proceso penal únicamente a favor de los menores de edad e incapacitados. Primero, cuestiona el trato jurídico diferenciado entre víctimas menores e incapaces frente a víctimas mayores en procesos penales, defendiendo la intervención del Ministerio Público para esa finalidad. Segundo, justifica esta diferenciación como una forma de discriminación positiva, protegiendo a grupos vulnerables con respaldo constitucional, tercero, subraya que la norma no desampara a víctimas mayores, pues el fiscal también puede defender sus intereses y solicitar medidas de reparación. Finalmente, que la ley no vulnera la Constitución al permitir al Ministerio Público actuar solo para menores e incapaces. Sentencia C-210 de 2007.

Esta interpretación de la Corte Constitucional sobre la intervención del Ministerio Público en la solicitud de medidas cautelares evidencia su papel en la protección de derechos, especialmente de poblaciones vulnerables, empero, esta facultad debe analizarse en el marco del principio de mínima intervención, pues el derecho penal debe actuar como último recurso, impidiendo restricciones excesivas a la libertad individual y garantizando que cualquier limitación impuesta responda a criterios de restricción estricta.

Principio de la necesidad o de mínima intervención. Al referirse a este principio, la jurisprudencia nacional expresa que "el principio de Mínima Intervención del derecho penal es compatible con la del Estado Social, rechazándose la idea de un Estado represivo como protector de los intereses de las personas; ello enlazaría con la tradición liberal que arranca Beccaria y que postula la humanización del Derecho Penal: se parte de la idea de que la intervención penal supone una intromisión del estado en la esfera de libertad del ciudadano, que sólo resulta tolerable cuando es estrictamente necesaria - inevitable- para la protección del mismo ciudadano (Villavicencio, 2008).

5.13. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de legalización de diligencia de registro y allanamiento y de elementos incautados

En relación con el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, su párrafo establece que entre las 6:00 pm y las 6:00 am se debe contar con el acompañamiento de la procuraduría., empero la ausencia de esta no suspenderá la diligencia. En este contexto, debe entenderse que la Procuraduría Delegada para Asuntos Penales de Circuito y Especializados tiene competencia en ciertos casos, mientras que la Personería Municipal actúa en asuntos de los Juzgados Penales Municipales. Dado que estas diligencias pueden afectar derechos fundamentales, especialmente de personas en condición de indefensión dentro de un inmueble, la presencia de estas entidades se torna obligatoria para garantizar el derecho a la defensa y el respeto por los derechos humanos, en cumplimiento del artículo 109 del CPP.

Además, la agencia del Ministerio Público en ejercicio de su función de control y vigilancia debe empezar por examinar muy bien los EMP para establecer si se acreditaron motivos razonablemente fundados necesarios para la expedición de la orden de registro.

Es importante diferenciar entre ingreso voluntario y allanamiento, este último es fruto de la franca oposición de los moradores o que no haya nadie, en ese orden de ideas, deviene el uso de la fuerza, proporcional, adecuada y razonable generando el mínimo de daños materiales o invasivos a la intimidad, pues si existe ingreso voluntario, no puede hablarse de allanamiento (este es la excepción). La persona que atendió la diligencia puede asistir porque hay jueces que solicitan que se le haya citado para auscultar si el permiso otorgado a la Policía Judicial para el ingreso fue libre, consciente y voluntario y que no hubiese sido fruto de un acto arbitrario o abusivo (Sentencia C-025 de 2009 y art. 237 CPP). (Herazo, 2022, P. 28)

5.14. La participación del Ministerio Público en la Audiencia para solicitar control previo a una intervención corporal

En el artículo 247 del código de procedimiento penal, se regula la inspección corporal del imputado como una medida excepcional y rigurosamente controlada para la obtención de elementos probatorios esenciales para la investigación penal. Este procedimiento implica varias etapas y consideraciones fundamentales que la fiscalía debe considerar en la solicitud de inspección corporal ante el juez de control de garantías, cuya fundamentación debe basarse en motivos razonablemente fundados, apoyados en los medios de conocimiento legalmente previstos en el código, lo que implica que la solicitud debe estar respaldada por información concreta y específica que sugiera la presencia de elementos materiales probatorios o evidencia física en el cuerpo del imputado.

El juez de control de garantías es el encargado de evaluar la solicitud del fiscal y debe determinar si los motivos presentados son suficientemente fundados y si la medida es proporcional y necesaria para la investigación y es que la autorización judicial actúa con base al control de legalidad y proporcionalidad, asegurando que se respete el debido proceso y se protejan los derechos fundamentales del imputado, así pues una vez obtenida la autorización judicial, el fiscal ordenará la práctica de la inspección corporal por personal idóneo, según la naturaleza de la inspección garantizándose dignidad humana del imputado, minimizando cualquier invasión innecesaria o humillación, además, la inspección debe llevarse a cabo en presencia del defensor del imputado, lo cual asegura la transparencia y el respeto de sus derechos durante todo el procedimiento.

Sobre el particular, Méndez y Fajardo establece en su investigación “Inspección corporal y registro personal en proceso penal” lo siguiente:

El código de procedimiento penal, en desarrollo del mencionado acto legislativo⁹, disciplina de manera expresa las intervenciones corporales en los artículos 246, 247, 248, 249, y 250, identificándolas como “actuaciones que requieren de autorización judicial previa para su realización.” El artículo 246 señala una regla general en virtud de la cual las

⁹Es el acto legislativo 03 de 2002, que sentó las bases para instaurar en Colombia el proceso penal acusatorio, el que viene a prever el fundamento constitucional para recurrir en la actividad investigativa del delito a las intervenciones corporales. Dicha reforma a nuestra Carta Política en el artículo 2º. que modificó el artículo 250 dispuso que la fiscalía tendría dentro de sus funciones asegurar los elementos materiales probatorios y que con autorización judicial previa, por parte del juez de control de garantías, podría ordenar la ejecución de medidas que implicaran la afectación de derechos fundamentales. ()

diligencias de inspección corporal, registro personal, toma de muestras que involucren al imputado y reconocimientos y toma de muestras de las víctimas en investigaciones por delitos contra la integridad o la libertad sexual, deben practicarse en desarrollo del programa metodológico, previa autorización del juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente, salvo que por motivos de extrema urgencia (peligro de pérdida de la evidencia con el transcurso del tiempo) la policía judicial deba acudir directamente al juez de control de garantías, caso en el cual informará inmediatamente al fiscal de tal circunstancia. (Méndez, Y. & Fajardo, A., s.f.)

El Ministerio Público, en el contexto de la inspección corporal, tiene un papel fundamental para asegurar la legalidad y el respeto de los derechos fundamentales del imputado ya que su actuación debería enfocarse en varias áreas clave, fundamentada según los medios de conocimiento previstos en el código en una revisión minuciosa de los motivos presentados para asegurarse de que están basados en información concreta y específica, evitando solicitudes arbitrarias o infundadas, además de ello, ese sujeto procesal debe asegurarse de que la inspección corporal se realice de manera respetuosa y compatible con la dignidad humana del imputado, sin perjuicio de que su práctica se realice dentro de los plazos establecidos y con la debida observancia de sus demás garantías.

5.15. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de declaratoria de persona ausente.

La audiencia de declaratoria de persona ausente, se podrá solicitar por el fiscal de conocimiento cuando se hayan efectuado las publicaciones ordenadas en la primera audiencia y cuente con las respectivas evidencias entre el juez de control y de garantías correrá traslado a los demás intervinientes y una vez escuchada su intervención pronunciará su decisión sobre la solicitud, la cual, de ser positiva, declarará persona ausente al indiciado, y por tratarse de una decisión de efecto inmediato, se procederá a continuación a adelantar la audiencia de formulación de imputación de cargos, comunicándose de ella al defensor público asignado para los subsiguientes actos.

En ese orden cabe precisar que, el Ministerio Público, al descorrer el traslado de la solicitud, debe revisar, la plena identidad del indiciado y si las diligencias realizadas para su ubicación se agotaron en debida forma, pues solo así se da garantía a los derechos que arropan al procesado

5.16. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Declaratoria de Contumacia.

Cuando un indiciado, debidamente citado conforme al código de procedimiento penal (CPP), no comparece a la Audiencia de Imputación sin una causa justificada, aun cuando tenga conocimiento de la investigación en su contra, se configura la figura de la "contumacia". En estos casos, el artículo 291 del CPP faculta al juez para declarar dicha rebeldía y permitir que la imputación se realice en presencia del defensor del indiciado.

En esta audiencia, el Ministerio Público interviene como garantía del debido proceso y de los derechos fundamentales del indicado, asegurando que se respetan los principios de legalidad y proporcionalidad en la actuación judicial. Además, puede presentar observaciones sobre la procedencia de la contumacia y la legalidad de la imputación realizada en ausencia del indicado.

5.17. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Desarchivo

Por su parte, el peticionario (apoderado de víctimas o el Agente del Ministerio Público) debe: Sustentar ante el juez de control de garantías las razones por las cuales considera que no era procedente la orden de archivo proferida por el fiscal del caso, acto seguido debe suministrar y correr traslado de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que se pretende hacer valer como sustento de la solicitud y una vez expuestos los argumentos, el juez correrá traslado de la solicitud a los demás sujetos procesales (al fiscal y al defensor del indiciado) así como al Ministerio Público y al apoderado de víctimas (salvo que alguno de éstos sea el solicitante de la audiencia).

La intervención del Ministerio Público en esta audiencia puede ser vista desde dos perspectivas, la primera, si se actúa como solicitante naturalmente su intervención como garante del debido proceso y del derecho fundamental de las víctimas de acceso a la justicia, debe ir encaminada a que el juez de control de garantías ordene a la fiscalía reanudar la indagación, en donde la sustentación deberá ser clara, concisa y contundente, teniendo como herramientas además de la ley, la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como la de organismos internacionales de Derechos Humanos con miras a que la audiencia efectivamente sea realizada por el juez de control de garantías. La segunda, cuando se actúa como interviniente en cumplimiento de las funciones establecidas en los artículos 109 y 111 del código de procedimiento penal, su actuación debe ir encaminada a que la decisión que adopte el juez de control de garantías esté acorde con el debido proceso y sea acertada.

5.18. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Principio de Oportunidad

El artículo 323 de la ley 906 de 2004, establece las condiciones para adelantar la audiencia de solicitud de aplicación del principio de oportunidad. Según esta normativa, la diligencia de ese instituto jurídico puede llevarse a cabo cuando el fiscal de conocimiento considera que, a pesar de la existencia de una conducta típica, la persecución penal puede suspenderse, interrumpirse o renunciarse, ya que, los objetivos del proceso penal pueden alcanzarse sin necesidad de seguir todo el trámite procesal, y si bien la ley inicialmente establece que esta audiencia debe realizarse "en la investigación o en el juicio hasta antes de la audiencia de juzgamiento", la Resolución 4155 de 2016 indica que el principio de oportunidad puede aplicarse en cualquier etapa del proceso e incluso durante la etapa de indagación.

Es importante destacar que, para algunas causales específicas del artículo 324, como la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, es necesario que se haya formulado previamente la imputación, pues así lo establece el artículo 524 de la Ley 906 de 2004.

Lo mismo ocurre con otras causales, ya que la norma utiliza el término "imputado" y se refiere a estadios procesales específicos. Por ejemplo, la modificación del artículo 263 de la Ley 599 de 2000, indica que en el caso del delito de invasión de tierras, la aplicación del principio de oportunidad es procedente si se lleva a cabo en el marco de una medida de restablecimiento del derecho y antes de la imputación.

Ahora, según el art. 323 de la C.P.P., la audiencia de solicitud de aplicación del principio de oportunidad podrá adelantarse cuando el fiscal de conocimiento considere que, a pesar de existir una conducta típica, mediante el uso de esta herramienta jurídica se puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal contra el indiciado, imputado o acusado porque los fines del proceso penal pueden alcanzarse sin necesidad de agotar todo el trámite procesal.

Por otra parte, la Sentencia C-210 de 2007, del M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, es importante porque señala que "la intervención de las víctimas y del Ministerio Público en la aplicación del principio de oportunidad no queda limitada al análisis fáctico, sino que supone una evaluación formal y material de este instrumento de extinción de la acción penal". Es decir, que la intervención del agente del Ministerio Público puede extenderse a todo el debate jurídico pertinente y no exclusivamente a los medios de prueba arrimados por el ente fiscal, incluso puede

interponer los recursos ordinarios frente a la decisión que se adopte en la aplicación de esa figura y así lo recoge la sentencia C.209 de 2007.

El principio de oportunidad, aunque se suele considerar como excepción frente al principio de legalidad que ordena a la FGN perseguir el delito, en realidad es una excepción dentro de la legalidad, porque la creación y aplicación del principio de oportunidad se fundamenta en la Constitución, la ley y el reglamento general que expida el Fiscal General de la Nación, no obstante a ello el agente del Ministerio Público debe velar porque el fiscal tenga en cuenta los intereses de la víctima y escuche a quienes “se hayan hecho presentes en la actuación”, pero sin llegar al extremo de considerar que la víctima es quien decide si se concede o no el beneficio, porque quien tiene esa facultad constitucional es el delegado del ente instructor y quien aprueba la decisión del fiscal es el juez penal municipal con función de control de garantías.

El artículo 21 de la Resolución 4155 de 2016 establece que el fiscal de conocimiento, cuando decida dar aplicación al principio de oportunidad, deberá elaborar y presentar una “resolución”, que tendrá naturaleza de “orden”; y es aquí donde el Ministerio Público debe reclamar el cumplimiento de la norma por parte de todos los fiscales solicitantes, aunque sin obstruir el trámite de la audiencia en caso de no ser presentada dicha resolución.

Finalmente, si bien el artículo 327 del C.P.P señala el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad el cual es obligatorio y automático el Ministerio Público sin menosprecio de la víctima podrán, controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión en donde, el juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

5.19. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Sustitución de la Detención Preventiva

Sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión por la medida de detención preventiva en el lugar de residencia del procesado.

La Corte Constitucional en sentencia C-318 de 2008 señaló lo siguiente: “la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la que se ejecuta en el lugar de residencia del imputado o acusado se aplica en atención a diversos criterios: 1. Teleológico y de necesidad, por el que se justifica la sustitución en el cumplimiento de los fines propios de la medida de aseguramiento, esto es, en el principio de necesidad inferido a partir de valoraciones relativas a la suficiencia de la medida para la satisfacción de los fines que la misma debe cumplir en el caso

particular, juicio que debe fundarse en datos empíricos como la vida personal, laboral, familiar o social del imputado; De especiales exigencias de protección, O discriminación positiva basados en exigencias constitucionales de protección en relación reforzada con determinados sujetos merecedores de especial protección, como por razones de edad del imputado (a) o acusado (a) - mayor de 65 años - concurrente con su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito, de los que surge la conveniencia de su reclusión en el lugar de residencia, la proximidad del parto, que se aplica dos meses o menos antes del parto, y seis meses siguientes al nacimiento, el estado de grave enfermedad del imputado (a) o acusado (a), dictaminado por médicos oficiales, y la condición de madre o padre cabeza de familia que esté al cuidado de hijo menor, o que sufra incapacidad permanente.” Audiencia de libertad por vencimiento términos.

En la audiencia de libertad por vencimiento de términos, el Ministerio Público desempeña un papel fundamental como garantía de los derechos fundamentales del imputado o acusado, velando por el cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación de las medidas de aseguramiento, su intervención se orienta a garantizar que la detención preventiva no exceda los plazos legales y que cualquier sustitución de la misma se realice conforme a criterios objetivos y constitucionalmente válidos. En este sentido, el Ministerio Público verifica que se respetan las garantías procesales, supervisando que la privación de la libertad no se prolongue de manera arbitraria y que la medida de aseguramiento cumpla con su finalidad dentro del proceso penal.

Asimismo, puede emitir concepto sobre la sustitución de la detención carcelaria por domiciliaria, con base en criterios establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-318 de 2008, como la edad del imputado, su estado de salud, la proximidad del parto o su condición de padre o madre cabeza de familia, además, al representar los intereses de la sociedad, el Ministerio Público actúa como un equilibrio entre la protección de los derechos del procesado y la necesidad de garantizar la seguridad pública y el adecuado desarrollo del proceso penal, de esta manera, su intervención no solo contribuye a evitar posibles vulneraciones de derechos, sino que también refuerza la legalidad y la transparencia en la toma de decisiones judiciales, asegurando que cualquier sustitución de la medida de aseguramiento responda a razones objetivas y no a decisiones discrecionales que puedan afectar la administración de justicia.

5.20. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Revocatoria de la Medida de Aseguramiento

Determinar en forma objetiva conforme a la sustentación fáctica y jurídica, al igual que de los elementos materiales probatorios que en verdad hayan desaparecido los requisitos para haberse impuesto la medida de aseguramiento contenidos en el artículo 308 del CPP. Vigilar que se den las exigencias legales para que proceda la revocatoria.

La finalidad de la audiencia es verificar si han desaparecido las razones que se tuvieron al momento de imponer la medida de aseguramiento, conforme a la argumentación y elementos materiales probatorios allegados, y, en tal caso adoptar la medida correspondiente.

En este contexto, el Ministerio Público interviene en la audiencia con el propósito de garantizar que la decisión sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento se adopte con base en criterios objetivos y conforme a la legalidad, su función consiste en vigilar que se cumplan las exigencias legales, asegurando que la medida no se revoque arbitrariamente ni se prolongue de manera injustificada. Para ello, analiza la sustentación fáctica y jurídica presentada, así como los elementos materiales probatorios, verificando que efectivamente hayan desaparecido las razones que justificaron la imposición de la medida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 308 del CPP.

5.21. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Libertad por Vencimiento de Términos

El restablecimiento inmediato de la libertad del procesado como consecuencia de la mora de la administración de justicia en el adelantamiento del proceso dentro del “plazo razonable” establecido en la Constitución Política, la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia acerca de la materia que integran el bloque de constitucionalidad.

Existen tanto de la Constitucional, como de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación con el derecho a la libertad inmediata por el vencimiento de los términos numerosas decisiones sobre los alcances del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal; y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del concepto de “plazo razonable” y los límites temporales de la detención preventiva de las personas como parte integrante del debido proceso, a saber.

La corte constitucional en diversas sentencias ha abordado la contabilización de términos y causales de libertad en el proceso penal, la Sentencia C-221 de 2017 declaró exequible el artículo 317.6 del CPP. La Corte Suprema de Justicia ha precisado la contabilización de términos en casos de fuerza mayor (Rad. 14962/2021), la aplicación diferenciada de causales según el sistema procesal (Autos 57742 y 57831/2020), y la interpretación del Habeas Corpus en relación con la audiencia de fallo en primera instancia (Rad. 51981/2018). También se ha definido el cómputo de plazos en días corridos (Rad. 95621/2017) y la incidencia de aplazamientos o inasistencias de la defensa en la privación de la libertad (Rad. 46708/2015).

Es fundamental considerar la fecha de los hechos investigados, dado que el artículo 317 del CPP, modificado por las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, tiene efectos sustanciales y debe aplicarse conforme a los principios de legalidad, favorabilidad y vigencia de la ley. Antes de la audiencia de libertad por vencimiento de términos, se recomienda verificar el estado del proceso en la página web de la Rama Judicial, revisando si se presentó el escrito de acusación, si hubo aplazamientos o si se inició el juicio oral.

El ministerio público juega un papel fundamental en la audiencia de libertad por vencimiento de términos, ya que actúa como garantía del debido proceso y la protección de los derechos fundamentales. su intervención ante el juez de control de garantías no se limita a la observación del desarrollo de la audiencia, sino que incluye la posibilidad de solicitar aclaraciones o verificaciones necesarias para asegurar una decisión justa y fundamentada.

En este sentido, el Ministerio Público puede requerir información sobre la contabilización de los términos, revisar si han existido dilataciones injustificadas en el proceso, determinar si las audiencias han sido aplazadas por razones atribuibles a la defensa, la Fiscalía o el mismo sistema judicial, y verificar si se han presentado circunstancias de fuerza mayor que justifican una extensión del tiempo de privación de la libertad.

Asimismo, con base en la Sentencia C-396 de 2007, el Ministerio Público puede solicitar al juez que haga uso de su facultad oficiosa para indagar sobre aspectos críticos del expediente, asegurando que la decisión final respeta el equilibrio entre el derecho a la libertad del procesado y los principios de legalidad y justicia en el proceso penal.

6. La participación del Ministerio Público en las Audiencias de Conocimiento

6.4. La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Formulación de Acusación

El artículo 339 de la Ley 906 de 2004 establece claramente el momento procesal adecuado para llevar a cabo la acusación, marcando el inicio de la fase del juicio. La audiencia de formulación de acusación constituye un hito fundamental en el proceso penal, ya que delimita el comienzo de la pretensión acusatoria del Estado, su importancia radica en que, a partir de esta diligencia, se define la descripción fáctica y jurídica necesaria para el desarrollo del juzgamiento. En esta audiencia, el juez ordena el traslado del escrito de acusación a las demás partes y concede la palabra a la fiscalía, al Ministerio Público y a la defensa para que presenten cualquier causal de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones sobre el escrito de acusación y si este no cumple con los requisitos del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal debe corregirlo de inmediato.

En cumplimiento de su deber funcional, la Fiscalía está obligada a anunciar desde el escrito de acusación, con una lista bien detallada, todas las pruebas que pretenda hacer valer en el juicio oral¹⁰, el cual deberá contener: una relación de los hechos, las pruebas anticipadas – si las hubiere, los datos para la localización de los testigos de cargo y La Prueba en el Proceso Penal Colombiano 255 de descargo, los datos para la ubicación de los peritos, los documentos que pretenda aducir con los respectivos testigos de acreditación; y además, los elementos que pudieren resultar favorables al acusado. Para dar a conocer el descubrimiento probatorio, el numeral 5 del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la Fiscalía entregue copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información. (C.S.J., 2007, Rad. 25920)

El Ministerio Público en la audiencia de formulación de la imputación debe manifestarse para garantizar la protección de los derechos fundamentales y la legalidad del proceso penal. En primer lugar, es esencial que el Ministerio Público asista a la audiencia para asegurar su validez, procurar la actividad del fiscal y el defensor y es que su presencia es vital para supervisar que todos

¹⁰ Numeral 5 del artículo 337 de la Ley 906 de 2004

los intervinientes, incluidos el procesado no privado de la libertad, la víctima, el representante de la víctima, hayan sido debidamente citados y se encuentren presentes.

En la fase inicial de la audiencia, cuando el juez enuncia el objeto de la audiencia y verifica la presencia y legitimidad de las partes, el Ministerio Público debe estar atento para corroborar la identificación y reconocimiento de las víctimas en la investigación, esto incluye la verificación de que las víctimas hayan sido correctamente reconocidas y sus derechos adecuadamente representados, asegurando así una protección completa de sus intereses; seguidamente, durante el proceso de saneamiento, el Ministerio Público debe estar preparado para identificar y señalar cualquier causal de incompetencia, recusación, nulidad o conflicto de jurisdicciones que pueda surgir, en aplicabilidad del artículo 339 de la ley 906 del 2004 pues solo así se puede mantener la integridad del proceso y evitar violaciones procedimentales que puedan afectar los derechos de las partes.

Posteriormente, el Ministerio Público podrá participar en la etapa de aclaración, adición y corrección al escrito de acusación expresando sus observaciones asegurándose de que cumpla con los requisitos formales establecidos en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, esto garantiza que la acusación sea clara, comprensible y sustanciada correctamente, protegiendo los derechos del imputado y de las víctimas y una vez, el delegado de la procuraduría debe prestar atención a las correcciones incorporadas por el fiscal y aceptadas por el juez asegurándose que estas se realicen conforme a legalidad. Además, durante el descubrimiento probatorio deberá verificar que el fiscal y la víctima descubran formalmente los elementos materiales probatorios, y asegurarse de que estos sean accesibles para la defensa y otros intervinientes, promoviendo así la transparencia y equidad en el proceso. Amén de lo expuesto en la sentencia T-582 de 2014 de la corte constitucional.

“[...] solicitar el cambio de radicación[42], recusar a los funcionarios[43], presentar querellas en los términos del artículo 71 de la Ley 906 de 2004[44], estar presente en la destrucción del objeto material del delito[45], solicitar el pronunciamiento definitivo sobre bienes cuando haya sido omitido[46], solicitar medidas cautelares sobre bienes en procesos en los que sean víctimas menores de edad o incapaces[47], solicitar la apertura del incidente de reparación integral[48], solicitar la práctica de pruebas anticipadas cuando esté ejerciendo funciones de policía judicial, cuando se reúnan los requisitos del artículo 284 o [en] el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de la Ley 906 de

2004[49], solicitar el relevo del defensor discernido[50], estar presente en todas las audiencias de la etapa de juzgamiento[51], insistir en la admisión del recurso de casación[52], demandar la agravación de la pena[53], solicitar la acción de revisión[54], solicitar la preclusión de la investigación cuando haya vencido el plazo en los términos del artículo 294[55] o cuando se presenten las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004[56], efectuar solicitudes en la audiencia preliminar[57], presentar argumentos en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento[58], controvertir la prueba aducida por la Fiscalía en la audiencia de control de legalidad de aplicación del principio de oportunidad[59], participar en la audiencia de estudio de la solicitud de preclusión[60], recibir copia del escrito de acusación [...][61], participar en la audiencia de formulación de la acusación[62], efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria[63], solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba[64], hacer oposiciones durante el interrogatorio[65], una vez terminados los interrogatorios de las partes hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso[66], presentar alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado[67], intervenir en todo lo relacionado con la ejecución de la pena[68], participar en la aplicación de las penas accesorias[69] y asistir a las diligencias en el territorio nacional[70].

Finalmente, el Ministerio Público tiene la responsabilidad de velar por las medidas de protección a la víctima y testigos que se soliciten al juez.

Aunque las aclaraciones y responsabilidades previamente mencionadas subrayan la importancia del Ministerio Público en la supervisión y protección de los derechos fundamentales durante las audiencias de formulación de la imputación, es necesario evaluar críticamente su papel a la luz del artículo 339 del código de procedimiento penal, este artículo establece que, aunque la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad es indispensable para la validez de la audiencia, la ausencia del acusado no privado de la libertad y de otros intervinientes, como el Ministerio Público, no afecta dicha validez.

Si bien, la ausencia del Ministerio Público no afecta la validez de la audiencia, su participación activa sigue siendo vital para asegurar que los derechos de las víctimas y otros intervinientes sean plenamente protegidos, por manera que, sin su supervisión, podría haber un

riesgo mayor de que ciertos derechos no sean adecuadamente defendidos, especialmente en casos complejos que involucren víctimas menores de edad o incapaces.

6.5.La participación del Ministerio Público en la Audiencia Preparatoria

En lo que respecta a dicho control, será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

Bajo esta perspectiva, el legislador dispuso en los artículos 356, 357, 358, 359, 360 y 362 del referido compendio normativo, un procedimiento de depuración probatoria que debe llevarse a cabo en la audiencia preparatoria, en el cual las partes (Fiscalía y defensa) e intervinientes procesales (Ministerio Público y víctima) a más de dirigir sus solicitudes a la admisión de las evidencias que pretenden sean sometidas a contradicción en la audiencia de juicio oral, peticionan la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de las postuladas por su contradictor, en este último evento, ya sea por considerarlas impertinentes, inútiles, repetitivas o por estar encaminadas a probar hechos notorios.

En este contexto de debate dialéctico, los roles de quienes intervienen en audiencia preparatoria están plenamente definidos; así, la Fiscalía peticiona la práctica de las pruebas que estén dirigidas a sustentar la acusación y la necesidad de la pena; las víctimas las que conduzcan a demostrar la responsabilidad penal del acusado y, excepcionalmente, el Ministerio Público, solicitará la práctica de aquellas que no habiendo sido requeridas por las partes, pudieran tener esencial influencia en el resultado del juicio, en tanto que, la defensa solicitará se admitan las evidencias que confrontan las allegadas por el acusador y, por ende, confirmen su inocencia o atenúen su situación jurídica.

En este contexto de debate dialéctico, el Ministerio Público no solo actúa como interviniente procesal, sino que también puede solicitar la práctica de pruebas que, aunque no hayan sido requeridas por las partes, sean esenciales para garantizar la legalidad del proceso y la protección de los derechos fundamentales, contribuyendo así a un juicio justo y equitativo.

6.6.La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Juicio Oral

El Ministerio Público, como interviniente, tiene unas facultades limitadas en el curso del juicio oral, de acuerdo con las cuales únicamente cuando observe la manifiesta violación de garantías y derechos fundamentales puede a solicitar el uso de la palabra ante el juez, y

excepcionalmente, con el único propósito de conseguir el “cabal conocimiento del caso”, el representante de la sociedad también podrá interrogar a los testigos, de lo cual se desprende que no tiene derecho a contrainterrogar y menos a utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues aquella facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes ni para introducir respuestas a interrogantes que fueran válidamente objetados entre ellas. Lo contrario sería permitir que tome partido por una de las partes o se recargue y que en el juicio se desequilibre la igualdad que debe existir entre ellas.

6.7.La participación del Ministerio Público en la Audiencia Concentrada en el Procedimiento Abreviado

La audiencia concentrada en el sistema penal acusatorio colombiano es un procedimiento ante el juez de control de garantías. Para su validez, deben estar presentes el fiscal (o acusador privado) y el defensor; si el acusado está detenido, se debe asegurar su traslado a menos que renuncie a su derecho de comparecer. Además, deben estar debidamente citados el procesado no privado de la libertad, la víctima, su representante y el agente del Ministerio Público.

Con la enunciación de objetivos por parte del juez y la verificación de la legitimidad de las partes e intervinientes, incluyendo el reconocimiento preliminar de la víctima por parte del fiscal o acusador privado, acto seguido la sesión se abordan diversos aspectos cruciales como el saneamiento del proceso, donde se examinan requisitos de procedibilidad, competencia, impedimentos, nulidades y conflictos de jurisdicción, también se discute la conexidad de casos, a solicitud de la fiscalía, la defensa o la víctima.

Un momento destacado es la oportunidad de aceptación de cargos, donde el juez interroga al imputado para asegurar que su decisión sea informada y voluntaria, advirtiéndole sobre las implicaciones de una posible rebaja de pena.

Finalmente, se permite la modificación, aclaración, adición o corrección del escrito de acusación, con participación de la víctima, el Ministerio Público y la defensa, y en caso de incumplimiento de requisitos formales, el juez puede requerir correcciones por parte del fiscal o acusador privado.

La actuación del Ministerio Público se torna importante para garantizar el debido proceso en la fase de observaciones al descubrimiento probatorio ya que debe asegurar que todas las partes tengan acceso adecuado a la evidencia presentada lo cual implica que el juez, bajo la normativa establecida en los artículos 356 a 359 del CPP, debe consultar a las partes si tienen observaciones

sobre el descubrimiento probatorio y si alguna de ellas solicita el rechazo por falta de descubrimiento o por descubrimiento incompleto, el juez deberá escuchar a las partes involucradas antes de tomar una decisión al respecto.

En esa fase de descubrimiento probatorio por parte de la defensa, el Ministerio Público debe permitir que la defensa presente elementos materiales probatorios y evidencia física de manera adecuada, conforme a las disposiciones del artículo 8, literal i del CPP y la ley 1826 de 2017 y durante la enunciación de las pruebas, dicho interviniente tiene la responsabilidad de asegurar que se cumpla con la presentación ordenada y pertinente de las pruebas por parte de la fiscalía y la víctima, evitando la duplicidad de información ya descubierta previamente. Asimismo, debe participar activamente en la negociación y aprobación de estipulaciones probatorias, ya sea por escrito u oralmente, garantizando que no vulneren garantías fundamentales y respeten el debido proceso.

Una vez que el juez corre traslado a todas las partes, incluyendo al Ministerio Público y a la víctima, para que se pronuncien sobre la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba presentados, es responsabilidad del primero asegurar que todas las objeciones se presenten de manera clara y fundamentada, ya sea de forma oral o por escrito según lo recomendado. En este sentido, el Ministerio Público debe estar preparado para argumentar en contra de la admisibilidad de pruebas que considere contrarias a la ley, que vulneren derechos fundamentales o que sean irrelevantes para el caso, esto incluye asegurarse de que las pruebas solicitadas por otras partes, como la defensa o la víctima, cumplan con los criterios de pertinencia, admisibilidad, utilidad y razonabilidad establecidos en el CPP.

Posteriormente, en la fase de decisión judicial, el Ministerio Público debe colaborar con el juez para que la decisión final sea clara, integradora y bien fundamentada. Esto implica que el juez deberá pronunciarse sobre las nulidades propuestas, el rechazo, la inadmisibilidad o la exclusión de los medios de prueba solicitados, garantizando que cada decisión esté debidamente motivada y que se eviten ambigüedades o decisiones implícitas que puedan afectar el curso del proceso.

6.8.La participación del Ministerio Público en la Audiencia de Solicitud de Preclusión

Para que la audiencia sea válida, es necesario que estén presentes el solicitante, el imputado que se encuentre privado de libertad (si así lo desea) y su respectivo defensor. El juez debe verificar que todas las partes e intervinientes, incluyendo al Ministerio Público y a las víctimas, hayan sido

debidamente citados, programándose la audiencia dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud correspondiente.

Frente a las causales que fueron fin de proceso penal, se destacan las siguientes: Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, que incluye casos como la muerte del procesado, el desistimiento voluntario del querellante, la aplicación de amnistías, la prescripción de la acción penal, la oblación para poner fin al proceso, el pago en casos previstos por ley, la indemnización integral según la ley 600 de 2000, la retractación según lo establecido, la aplicación del principio de oportunidad, la caducidad de la querrela y la falta de legitimidad del querellante; existencia de un motivo que excluya la responsabilidad penal según el artículo 32 del Código Penal, como el caso fortuito, fuerza mayor, consentimiento válido, cumplimiento de un deber legal, cumplimiento de una orden legítima, ejercicio legítimo de derechos, legítima defensa, estado de necesidad, insuperable coacción ajena, miedo insuperable, error de tipo invencible y error de prohibición invencible. Inexistencia del hecho investigado, cuando el hecho no se materializó objetivamente. Atipicidad del hecho investigado, cuando la conducta no se ajusta a los requisitos del estatuto penal. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, basada en la certidumbre de que el imputado no participó en el delito. Estas causales son fundamentales para la evaluación durante el proceso penal, determinando si procede la continuación del mismo o si se declara alguna forma de preclusión.

Conforme a lo anterior, sería idóneo que el Ministerio Público esté presente y participar activamente en la audiencia, asegurándose de que se cumplan todos los requisitos de citación y presencia de las partes relevantes, incluyendo la víctima y la defensa. Por lo que ese sujeto procesal de acudir a la diligencia, debe estar atento y evaluar la fundamentación desde los puntos de vista fáctico, probatorio y jurídico, sin perjuicio del análisis de elementos materiales probatorios presentados por el peticionario para determinar su validez y relevancia.

En el caso de que se decida la preclusión del proceso penal, el Ministerio Público debe proceder de acuerdo con la decisión judicial, asegurándose de que se cancelen las medidas cautelares pertinentes y verificando la posibilidad de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente y en situaciones donde no se decreta la preclusión y las diligencias regresan a la fiscalía, el Ministerio Público debe asegurarse que en la continuidad del proceso se respeten los términos establecidos y que se mantenga la integridad de los componentes estructurales y los soportes materiales probatorios.

El Ministerio Público tiene el derecho y la responsabilidad de interponer los recursos ordinarios pertinentes contra cualquier auto interlocutorio que considere necesario impugnar, ya sea en la fase de indagación e investigación o durante el juicio.

7. Conclusiones

7.1 Una vez analizado los principios medulares del sistema penal con tendencia acusatoria, la incidencia constitucional de los mismos se propone que la participación del Ministerio Público en las audiencias preliminares como solicitud de orden de captura donde la defensa no tiene una participación formal ni material, debe ser de carácter obligatoria, para velar por esas funciones constitucionales y legales, contempladas en el artículo 111 del código de procedimiento penal, por ejemplo la prevista en el literal B “participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la fiscalía general de la nación y los jueces de la república que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental. La participación debe ser de carácter obligatoria para realizar un control respecto de la inferencia razonable de autoría y participación, realizar una valoración de la procedencia de la detención preventiva de acuerdo a los parámetros del artículo 313 del C.P.P y velar por el respeto y garantía del derecho de defensa y los derechos de la sociedad.

7.2 De igual manera de la dinámica procesal analizada se puede determinar que la participación del Ministerio Público en algunos actos de indagación e investigación debe ser de carácter obligatorio y no potestativo como por ejemplo, el análisis para la procedencia de la orden de registro y allanamiento, para evitar arbitrariedades y excesos de poder y establecer ese estándar probatorio de inferencia razonable, basado en los motivos razonablemente fundados.

El respaldo probatorio en este caso es mínimo, según lo establecido en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, el cual exige que los motivos fundados se sustenten, al menos, en un informe de policía judicial o en una declaración jurada de un testigo o informante que demuestre la relación entre el bien a registrar y el delito investigado, dado el carácter sorpresivo de esta diligencia, la defensa no participa en su desarrollo. No obstante, para prevenir posibles excesos y garantizar el control sobre las actuaciones de la policía judicial, el Ministerio Público, en cumplimiento de su función de vigilancia establecida en el artículo 111, literal A, debería estar presente obligatoriamente en el momento de materializar la orden en el sentido que por el carácter de la diligencia la defensa no tiene participación ni puede garantizar los derechos y garantías procesales, que en este orden de ideas le corresponde al ministerio público la supervisión del cumplimiento, observando la ausencia de la defensa, y no más que por el carácter de reserva de

esta diligencia, pero lo último no puede desconocer que se debe seguir con los parámetros legales y la proporcionalidad de igualdad como principio del proceso penal y es ahí entonces que se observara que el ministerio público puede equiparar ante fiscalía, pero contrario censo, cuando si existe la presencia activa de la defensa técnica, y ministerio público se encuentra presente, existirá, una desigualdad de armas, que termina afectando a quien este con la calidad de investigado dentro de un proceso penal.

7.3 En el mismo orden de esas actividades desplegadas por el ente acusador, la presencia del Ministerio Público, resulta imprescindible cuando se vayan a interceptar comunicaciones, vigilancia de cosas y de personas, al existir con estas actuaciones investigativas afectaciones de derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, el derecho a una libertad de oficio o profesión, entre otros derechos de raíz constitucional, la notificación de la orden de estas actividades investigativas debe ser comunicada de manera obligatoria al aliado interviniente a efectos de que este realice un control constitucional sobre afectación de derechos fundamentales, de acuerdo a lo contemplado al artículo 111 numeral primero como garante de los derechos humanos y fundamentales.

- Se concluye que debido a la actuación de agentes encubiertos es una de las medidas más invasivas y de mayor riesgo dentro del proceso penal, tanto para particulares como para funcionarios de policía judicial, se hace necesario un control riguroso por parte de la Procuraduría, esta supervisión garantizaría que dicha figura se limite estrictamente a la fase procesal en la que resulte pertinente, evitando excesos temporales y objetivos que puedan afectar derechos fundamentales. Asimismo, el control judicial debe asegurar que las pruebas obtenidas mediante esta técnica sean incorporadas conforme a la ley, evitando irregularidades que vulneren garantías procesales.

- Si bien la participación del Ministerio Público en los actos de indagación e investigación podría parecer un obstáculo en la agilidad del proceso penal, su intervención debe orientarse hacia el fortalecimiento del respeto por los derechos humanos, por lo que en este trabajo se concluye que el Ministerio Público se debe apartar de ciertos actos procesales en los que su presencia no es indispensable, priorizando su función de garantía de los derechos fundamentales y de la sociedad, en lugar de convertirse en un actor que interfiera con la dinámica del proceso penal.

- Esta investigación plantea restringir la intervención del Ministerio Público en diversas etapas del proceso penal, en la formulación de imputación ante el juez de control de garantías, su participación resulta irrelevante, ya que esta es una función exclusiva de la Fiscalía, según el artículo 250 de la Constitución. Asimismo, en las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral ante el juez de conocimiento, su intervención puede alterar la equidad entre las partes. Particularmente en el juicio oral, aunque el legislador ha limitado su intervención, la posibilidad de formular preguntas complementarias y alegatos de conclusión podría desequilibrar la dinámica entre la defensa y la Fiscalía. Por ello, se propone la eliminación o restricción de su participación en estas etapas para garantizar un proceso más equitativo y conforme al principio de contradicción.

Recomendaciones:

1. Fortalecimiento en la participación del Ministerio Público en audiencias preliminares.

2. Es necesario establecer una regulación que haga obligatoria la intervención del Ministerio Público en todas las audiencias preliminares del sistema penal acusatorio de esta forma garantizando que la participación sea consistente y que siempre actúe como garante de los derechos fundamentales y del orden jurídico, circunstancia que servirá para reforzar el equilibrio procesal y asegurará que las decisiones judiciales se tomen con la observancia de los principios de imparcialidad y equidad.

3. Mecanismos para evitar el desequilibrio procesal entre las partes intervinientes.

4. Se debe implementar mecanismos claros y expresos, como la delimitación normativa de su rol, la regulación de su intervención en la y valoración de pruebas, y la restricción de su participación en etapas adversariales, que regule la intervención del Ministerio Público dentro del proceso penal, con el objetivo de evitar que su participación presentación desequilibre las cargas procesales entre la defensa y la fiscalía, incluyendo así la creación de nuevas directrices específicas sobre el alcance de su participación en la presentación y valoración de pruebas, asegurando que se mantenga la igualdad de armas entre las partes.

5. Los funcionarios del Ministerio Público deben recibir capacitación continua en los principios que rigen el sistema penal acusatorio y en lo que respecta al principio de igualdad de armas y debido proceso, garantizando de esta forma que la intervención sea siempre respetando los derechos de las partes, además de garantizar la legitimidad del sistema judicial.

6. Se recomienda implementar un sistema de supervisión y evaluación periódica de las actuaciones del Ministerio Público en el proceso penal, garantizando que su intervención no comprometa la imparcialidad del juez ni la equidad entre las partes. Asimismo, es fundamental promover la transparencia en su actuación, asegurando que todas sus intervenciones sean debidamente documentadas y estén disponibles para revisión, fortaleciendo la confianza en el sistema de justicia y garantizando su coherencia con los principios del proceso penal acusatorio.

7. Para finalizar este trabajo de grado en conjunto queremos recomendar a título personal, se realice una reforma respecto de la participación del ministerio público en las diferentes audiencias del proceso penal acusatorio en Colombia, esto, toda vez que gracias al análisis que se ha logrado desarrollar en el presente trabajo de grado, se ha llegado al punto de evidenciar que la participación del ministerio público debe ser obligatoria en algunas diligencias, como las que tienen un carácter reservado y ostentan la necesidad de la asistencia de esta agencia, pues, se debe dar garantía del cumplimiento de los estándares legales que estructuran nuestro sistema penal; pero esto a su vez tiene un lado contraproducente o adverso a los intereses de los principios que se refirieron en el capítulo número uno de este mismo trabajo investigativo, en lo que respecta a la igualdad de armas, y es que si revisamos como es el desarrollo de la participación del ministerio público en las audiencias donde la defensa tiene un rol activo, vamos a llegar a la conclusión que el ministerio público se parcializa en favor de la Fiscalía General de la Nación, lo cual afecta flagrantemente el principio de igualdad de armas, y el desarrollo equilibrado que se debe mantener entre las partes.

Palabras Clave: onus probandi incumbit actori, oblación, preliminares, igualdad de armas, principios, contumacia, captura, principios rectores, funciones, participación.

8. Bibliografía

- Corte Constitucional. (11 de agosto de 2014). Sentencia T-582. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. (3 de junio de 1992) Sentencia T-40, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (17 de octubre de 2002). Sentencia T-881. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2 de marzo de 2011). Sentencia C-127. M. P. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional. (27 de enero de 2019). Sentencia C-025. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. (20 de febrero de 2008). Sentencia C-163. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. (3 de junio de 2021). Sentencia SU-174. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
- Corte Constitucional. (18 de abril de 2012). Sentencia C-289. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (21 de mayo de 2013). Sentencia T-293. M.P. María Victoria Calle Correa
- Corte Suprema de Justicia. (21 de febrero de 2007). Radicado 25920. Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz.
- Corte Constitucional. (9 de mayo de 2007) Sentencia C-342. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil
- Corte Suprema de Justicia. (1 de octubre de 2009). Proceso 32634. M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (5 de octubre de 2012). Proceso No. 30592. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

- García, J. *La intervención del Ministerio Público en el proceso penal: ¿una cuestión de utilidad y/o necesidad?*. (2022)
- Giacomette, A. (2017). *Teoría general de la prueba*. Grupo Editorial Ibañez.
- Avella, P. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Imprenta Nacional de Colombia
- Montiel, J. (2010). *Reflexiones sobre el papel de la analogía 'in bonam partem' en el derecho penal colombiano*. Revista N° 33 Oct.-Dic. 2010
- Villavicencio, F. (2008). *Límites a la Función Punitiva Estatal*. Revista Derecho & Sociedad
- Vanegas, P. (2007). *Las Audiencias Preliminares en el Sistema Penal Acusatorio*. Imprenta Nacional de Colombia
- Islas, R. (2009). *Sobre El Principio De Legalidad*. Anuario De Derecho Constitucional Latinoamericano 97 Año XV, Montevideo, 2009, P. 97 ISSN 15104974.
- Resta, D. (2019). *El principio nullum crimen, nulla poena sine lege en el derecho penal internacional*. En particular en el estatuto de la corte penal internacional. Abstract.
- Cristina, P. (2000). *Libertad personal y Habeas Corpus: eficacia de derecho interno frente a su regulación internacional*. Revista Derecho del Estado No. 9.
- Aguilar, M. (2015). Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio. P. 16.
- Agudelo, M. (2005). *El debido proceso*. Revista Opinión Jurídica, 4(7), 89 - 105.
- Herazo, E. (2022). *Guía de Intervención del Ministerio Público en Asuntos Penales*. Personería de Bogotá.
- Tellez, R. Céspedes, J. & Espinel, C. (2013). *El Ministerio Público y su Necesidad para el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*.
- García, J. (2022). *La intervención del Ministerio Público en el proceso penal: ¿una cuestión de utilidad y/o necesidad?*. Universidad Externado de Colombia Facultad de Derecho.
- Molina, D., López, G., & Et. Al. *Guía Judicial para Audiencias de Conocimiento*. 2020. Comunicación Gráfica - Legis
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/GUIA%20JUDICIAL%20PARA%20AUDIENCIAS%20DE%20CONOCIMIENTO.pdf>
- Remolina, D., López, G., & Et. Al. *Guía Judicial para Audiencias de Control de Garantías*. 2020. Comunicación Gráfica - Legis

S.A.<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/GUIA%20JUDICIAL%20PARA%20AUDIENCIAS%20DE%20CONTROL%20DE%20GA.pdf>

Gomez, J. 2021. *La Fiscalía alemana: temas relevantes de su organización y funciones*. Diario La Ley, N° 9965, Sección Doctrina.

Universidad Sergio Arboleda. (2014). *Cuadernos de Derecho Penal*. ISSN: 2027-1743.

Córdoba, E. (2019). *Principio acusatorio. Una visión flexibilizadora de la figura en Colombia*. Criterio Libre Juridico. DOI: 10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6446

Bedoya, C. (2016). *Audiencias preliminares reservadas y el derecho de contradicción en el sistema penal acusatorio colombiano*

Méndez, Y & Fajardo, A. (s.f) *Inspección corporal y registro personal en proceso penal*

Villavicencio, F. (s.f) *Límites a la función punitiva estatal*

CARTA DE ENTREGA TRABAJO DE GRADO O TRABAJO DE APLICACIÓN – ASESOR(A)	CÓDIGO: AAC-BL-FR-032
	VERSIÓN: 1
	FECHA: 09/JUN/2022

San Juan de Pasto, 07/03/2025

Biblioteca
REMIGIO FIORE FORTEZZA OFM. CAP.
Universidad CESMAG
Pasto

Saludo de paz y bien.

Por medio de la presente se hace entrega del Trabajo de Grado / Trabajo de Aplicación denominado **LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO** presentado por el (los) autor(es) **CARDOZO VALENCIA LUIS ALEJANDRO, MARTINEZ CERON ANDRES FELIPE y, ROSERO BUSTAMANTE FRANCISCO JAVIER** Programa Académico **DERECHO** al correo electrónico biblioteca.trabajosdegrado@unicesmag.edu.co. Manifiesto como asesor(a), que su contenido, resumen, anexos y formato PDF cumple con las especificaciones de calidad, guía de presentación de Trabajos de Grado o de Aplicación, establecidos por la Universidad CESMAG, por lo tanto, se solicita el paz y salvo respectivo.

Atentamente,



Leidy Jhoana Cevallos Burbano

NOMBRE Y APELLIDOS DEL ASESOR(A)

Número de documento: 1.085.244.238

Programa académico: Derecho

Teléfono de contacto: 3178293462

Correo electrónico: ljcevallos@unicesmag.edu.co

 UNIVERSIDAD CESMAG <small>MIT 000 100 007 7</small>	AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE GRADO O TRABAJOS DE APLICACIÓN EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL	CÓDIGO: AAC-BL-FR-031
		VERSIÓN: 1
		FECHA: 09/JUN/2022

INFORMACIÓN DEL (LOS) AUTOR(ES)	
Nombres y apellidos del autor: CARDOZO VALENCIA LUIS ALEJANDRO	Documento de identidad: 87950682
Correo electrónico: cardozoluis359@gmail.com	Número de contacto: 3205413960
Nombres y apellidos del autor: MARTINEZ CERON ANDRES FELIPE	Documento de identidad: 1007272538
Correo electrónico: andres.102767@gmail.com	Número de contacto: 3154678684
Nombres y apellidos del autor: ROSERO BUSTAMANTE FRANCISCO JAVIER	Documento de identidad: 87066197
Correo electrónico: froserobustamante57@gmail.com	Número de contacto: 3183401021
Nombres y apellidos del autor:	Documento de identidad:
Correo electrónico:	Número de contacto:
Nombres y apellidos del asesor: Leidy Jhoana Cevallos Burbano	Documento de identidad: 1.085.244.238
Correo electrónico:	Número de contacto:
Título del trabajo de grado: LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO	
Facultad y Programa Académico: DERECHO	

En mi (nuestra) calidad de autor(es) y/o titular (es) del derecho de autor del Trabajo de Grado o de Aplicación señalado en el encabezado, confiero (conferimos) a la Universidad CESMAG una licencia no exclusiva, limitada y gratuita, para la inclusión del trabajo de grado en el repositorio institucional. Por consiguiente, el alcance de la licencia que se otorga a través del presente documento, abarca las siguientes características:

- a) La autorización se otorga desde la fecha de suscripción del presente documento y durante todo el término en el que el (los) firmante(s) del presente documento conserve (mos) la titularidad de los derechos patrimoniales de autor. En el evento en el que deje (mos) de tener la titularidad de los derechos patrimoniales sobre el Trabajo de Grado o de Aplicación, me (nos) comprometo (comprometemos) a informar de manera inmediata sobre dicha situación a la Universidad CESMAG. Por consiguiente, hasta que no exista comunicación escrita de mi(nuestra) parte informando sobre dicha situación, la Universidad CESMAG se encontrará debidamente habilitada para continuar con la publicación del Trabajo de Grado o de Aplicación dentro del repositorio

 UNIVERSIDAD CESMAG <small>REG. NO. 109.367-7</small>	AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE GRADO O TRABAJOS DE APLICACIÓN EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL	CÓDIGO: AAC-BL-FR-031
		VERSIÓN: 1
		FECHA: 09/JUN/2022

institucional. Conozco(conocemos) que esta autorización podrá revocarse en cualquier momento, siempre y cuando se eleve la solicitud por escrito para dicho fin ante la Universidad CESMAG. En estos eventos, la Universidad CESMAG cuenta con el plazo de un mes después de recibida la petición, para desmarcar la visualización del Trabajo de Grado o de Aplicación del repositorio institucional.

- b) Se autoriza a la Universidad CESMAG para publicar el Trabajo de Grado o de Aplicación en formato digital y teniendo en cuenta que uno de los medios de publicación del repositorio institucional es el internet, acepto(amos) que el Trabajo de Grado o de Aplicación circulará con un alcance mundial.
- c) Acepto (aceptamos) que la autorización que se otorga a través del presente documento se realiza a título gratuito, por lo tanto, renuncio(amos) a recibir emolumento alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y/o cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente autorización y de la licencia o programa a través del cual sea publicado el Trabajo de grado o de Aplicación.
- d) Manifiesto (manifestamos) que el Trabajo de Grado o de Aplicación es original realizado sin violar o usurpar derechos de autor de terceros y que ostento(amos) los derechos patrimoniales de autor sobre la misma. Por consiguiente, asumo(asumimos) toda la responsabilidad sobre su contenido ante la Universidad CESMAG y frente a terceros, manteniéndose indemne de cualquier reclamación que surja en virtud de la misma. En todo caso, la Universidad CESMAG se compromete a indicar siempre la autoría del escrito incluyendo nombre de(los) autor(es) y la fecha de publicación.
- e) Autorizo(autorizamos) a la Universidad CESMAG para incluir el Trabajo de Grado o de Aplicación en los índices y buscadores que se estimen necesarios para promover su difusión. Así mismo autorizo (autorizamos) a la Universidad CESMAG para que pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.

NOTA: En los eventos en los que el trabajo de grado o de aplicación haya sido trabajado con el apoyo o patrocinio de una agencia, organización o cualquier otra entidad diferente a la Universidad CESMAG. Como autor(es) garantizo(amos) que he(hemos) cumplido con los derechos y obligaciones asumidos con dicha entidad y como consecuencia de ello dejo(dejamos) constancia que la autorización que se concede a través del presente escrito no interfiere ni transgrede derechos de terceros.

Como consecuencia de lo anterior, autorizo(autorizamos) la publicación, difusión, consulta y uso del Trabajo de Grado o de Aplicación por parte de la Universidad CESMAG y sus usuarios así:

- Permiso(permitimos) que mi(nuestro) Trabajo de Grado o de Aplicación haga parte del catálogo de colección del repositorio digital de la Universidad CESMAG por lo tanto, su contenido será de acceso abierto donde podrá ser consultado, descargado y compartido con otras personas, siempre que se reconozca su autoría o reconocimiento con fines no comerciales.

En señal de conformidad, se suscribe este documento en San Juan de Pasto a los 7 días del mes de MARZO del año 2025

	
Nombre del autor: Francisca Jimenez	Nombre del autor: Andrés Felipe Martínez

 <p>UNIVERSIDAD CESMAG</p>	AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE GRADO O TRABAJOS DE APLICACIÓN EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL	CÓDIGO: AAC-BL-FR 031
		VERSIÓN: 1
		FECHA: 09/JUN/2022

	
Nombre del autor <u>Luis Alejandro</u>	Nombre del autor
	
Nombre del asesor	