



Bogotá D.C 2024-04-15

Concepto Jurídico N° 008-OFJU-DG-2024

Doctora

YAMILE ROMERO VANEGAS

Jefe Oficina de Personal

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Ciudad.

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico

REFERENCIA: Oficio N° 555-OFPE-SG-2024, de fecha: 2024-03-22.

De acuerdo con las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica en el artículo 8°, numeral 2°, del Acuerdo 08 de 2012, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses–INMLCF–, con fundamento en el procedimiento interno y dentro del plazo previsto en la normatividad vigente, me permito dar respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

I. CONSULTA

La Oficina de Personal del Instituto Nacional de Medicina Legal solicita la emisión de un concepto jurídico con ocasión a los siguientes hechos:

«(...)

1. Mediante resolución N°01100 del 2 de noviembre de 2023, fue suspendido provisionalmente por orden judicial, el señor RAFAEL MAURICIO GUERRA ANDRADE, Asistente Forense, grado 3, adscrito a la Unidad Básica de Buenaventura, desde el 28 de octubre de 2023.
2. Mediante fallo de primera instancia N°0234 del 19 de diciembre de 2023, proferido por la oficina jurídica dentro del proceso disciplinario N°033-2018, se declaró disciplinariamente responsable al señor RAFAEL MAURICIO GUERRA ANDRADE, imponiendo sanción disciplinaria consistente en SUSPENSIÓN en el ejercicio del cargo POR EL TÉRMINO DE UN (1) MES.
3. El parágrafo del artículo 236 de la Ley 1952 de 2019, impone la obligación de ejecutar la sanción disciplinaria, dentro de los tres (3) días siguientes del recibido de la decisión así:

“(...) PARÁGRAFO. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de tres días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. (...)”

4. El párrafo del artículo 9 de la Ley 2094 de 2021, permite convertir en salarios la sanción disciplinaria cuando la misma no se pueda ejecutar así:

“(…) cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá en término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios básicos devengados para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad. (…)”

Por lo anterior requiere saber sí:

«(…)

¿Si la suspensión ordenada por la autoridad judicial afecta la posibilidad de ejecutar la sanción disciplinaria?

¿La sanción disciplinaria debe ser ejecutada una vez se resuelva el proceso judicial?

¿Es factible convertir la sanción disciplinaria en salarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 2094 de 2021? (…)

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es posible ejecutar una sanción disciplinaria impuesta a un servidor público del INML CF, cuando este se encuentra suspendido provisionalmente mediante orden judicial o en su defecto se podrá convertir la sanción en salarios básicos devengados para el momento de la comisión de la falta?

III. CONSIDERACIONES

3.1. Antecedentes

No aplica

3.2. Marco jurídico

El párrafo del artículo 48 de la Ley 1952 de 2019 «modificado por el artículo 9° de la Ley 2094 de 2021», dispuso lo siguiente:

«(…) En el evento que el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante su ejecución, cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios básicos devengados para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad.

HB

La misma Ley 1952 de 2019, con relación al pago y plazo de la multa, señaló:

“Artículo 237. Pago y plazo de la multa. Cuando la sanción sea de multa y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse en forma proporcional durante los doce meses siguientes a su imposición; si se encuentra vinculado a otra entidad oficial, se oficiará para que el cobro se efectué por descuento. Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en días de salario, el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva.

A su vez el artículo 82 del Decreto 021 de 2014 «Por el cual se expide el régimen de las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas» refiere que la suspensión en el ejercicio del empleo consiste en **la separación temporal del empleo**, como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria competente, y se decreta mediante acto administrativo motivado. La suspensión genera vacancia temporal del empleo. (Negritas nuestras).

IV. ANÁLISIS DEL CASO

Para resolver el problema jurídico del presente asunto es menester precisar que el disciplinable Rafael Mauricio Guerra Andrade, no ha cesado de manera definitiva en el ejercicio de sus funciones respecto del INML CF y sigue vinculado a la entidad. Por lo tanto, no le son aplicables las disposiciones del parágrafo del artículo 48 de la Ley 1952 y del artículo 237 ibidem.

Si bien la acción disciplinaria es autónoma e independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta, resulta importante abordar el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado¹, respecto del acatamiento de las órdenes judiciales, el cual indicó lo siguiente:

«(...) “La suspensión administrativa

Debe distinguirse la suspensión administrativa que adopta la autoridad nominadora en ejercicio de sus propias facultades en el campo disciplinario, de la que adopta en acatamiento de orden judicial frente a la cual carece de poder decisorio.

La Administración suspendió al demandante, del cargo que desempeñaba, por solicitud de la Justicia Penal que le había decretado auto de detención dentro de la investigación que le adelanta por conductas presuntamente punibles, en ejercicio de sus funciones como empleado público. Igual ocurrió con la reincorporación del actor al empleo, la cual tuvo como fundamento la decisión del mismo órgano judicial que precluyó la investigación.

NB

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, mediante sentencia del 25 de enero de 2007 - Radicación N°05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-03)

El acto de suspensión es esencialmente motivado. La Corporación ha reiterado, entre otras, en la sentencia de 6 de marzo de 1997, expediente 12.310, con Ponencia del Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, dicho acto que contiene una condición resolutoria (numeral 4 del Artículo 66 del C.C.A².) que consiste en el futuro incierto del proceso; y que el derecho a la remuneración se encuentra sometido a una condición suspensiva que consiste en el mismo proceso penal, de suerte que el hecho de la suspensión no se puede convertir en un fenómeno extintivo de los derechos del empleado favorecido, cuando la condición resolutoria que pesaba sobre el acto desaparece retroactivamente, desde la fecha de la suspensión, quedando sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos así no se haya prestado el servicio.

El levantamiento de la suspensión – Efectos

En el momento en que la medida judicial se levante, decisión que la autoridad judicial debe comunicar a la respectiva autoridad administrativa, cesan los efectos de la suspensión.

Ahora en eventos como el de autos, en el que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante dicha etapa, retrotrayéndose la situación al momento en que fue suspendido del cargo, es decir como si nunca hubiera sido separado del servicio, y por ende tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir como si el trabajador efectivamente hubiera prestado el servicio por efectos de la función legal. En otras palabras, vuelven las cosas al estado anterior, Jurisprudencia (...).

«(...) Finalmente advierte la Sala que de subsistir alguna duda deben aplicarse los principios fundamentales consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Nacional conforme a los cuales debe acudir a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (...).

V. CONCEPTO OFICINA JURÍDICA

De acuerdo con las normas citadas y las consideraciones de la sentencia del Consejo de Estado a que se hizo referencia, la suspensión provisional por orden judicial contiene una condición resolutoria futura e incierta sometida al resultado del proceso penal, que para el presente caso afectaría la posibilidad de ejecutar la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes.

Para poder ejecutar la sanción disciplinaria, el acto administrativo debe condicionarse al resultado de proceso penal, pues bajo dicho escenario se tendría el presupuesto necesario para separarlo de las funciones por el término de la sanción, una vez sea absuelto o levantada la medida de privación de libertad dentro del proceso penal.

En consecuencia, de ser desfavorable la decisión judicial, es decir, se condene al servidor público, se tendría que retirar del cargo, y procedería la conversión de la sanción en salarios devengados al momento de la comisión de la falta.

15

² Numeral 4 del artículo 91 del CPACA.

**FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO**

Código del formato:

DG-A-P-023-F001

Versión: 04

Página 5 de 5

Los dos condicionamientos antes referidos deben quedar debidamente plasmados en el acto administrativo de ejecución de la sanción disciplinaria, motivo por el cual sugerimos la emisión de un acto administrativo condicionado en su ejecución por los antecedentes de la situación en la cual se encuentra inmerso quien sería su titular.

El presente concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

MARIELA ISABEL BARRIOS BARRIOS
Jefe De Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Edison Gonzalez Salguero - Profesional especializado Oficina Jurídica.

Revisó: Mariela Isabel Barrios Barrios - Jefe Oficina Jurídica.