

	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	
	FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO	Código del formato: DG-A-P-023-F001
		Versión: 04
		Página 1 de 4

Bogotá, D.C., miércoles 16 de noviembre de 2021

Concepto Jurídico N° 0027- OJ-DG-2021

Doctor Carlos Antonio Murillo
Director general

Doctora
Yamile Romero Vanegas
Jefe Oficina Asesora de personal
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Concepto jurídico
Referencia: encargo sin separación de funciones de otro cargo y asignación de funciones

Cordial saludo

El señor Fiscal General de la Nación lo designó a usted mediante encargo como director general de la entidad sin separarse de las funciones del cargo de subdirector de servicios forenses, mientras dura el periodo de vacaciones del Dr. Jorge Arturo Jiménez Pájaro.
De la situación anterior surge un par de interrogantes: ¿puede el director general encargado delegar o asignar funciones de cualquiera de aquel cargo o del de subdirector de servicios forenses?

I. La delegación y la asignación de funciones

La figura de la delegación de funciones fue concebida por la Ley 489 de 1998, mientras que la asignación de funciones está inscrita en la Ley 21 de 2014 y los Acuerdos 042 de 2012 y 52 de 2021, expedidos por la Junta Directiva de la entidad.

1.1. La Ley 489 de 1998

La Ley 489 de 1998¹, encargada de regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, cubre al director general Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Medilegal.

Por ello, él puede acudir a la figura de la delegación con estos propósitos: descongestionar, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales²:

- a) Transfiere el ejercicio de funciones a colaboradores u otras autoridades, con funciones afines o complementarias –art. 9-.
- b) Asigna asuntos a su cargo para que atiendan decidan servidores públicos de Medilegal del nivel directivo y asesor.
- c) La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario. Sin embargo, en todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal.

El director general deberá informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones otorgadas e impartir orientaciones generales respecto al ejercicio de las funciones delegadas. En cualquier momento puede reasumir la competencia y revisar los actos que expidió el delegatario.

¹ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”
² Corte Constitucional. Sentencia C 561 de 1999.

	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	
	FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO	Código del formato: DG-A-P-023-F001
		Versión: 04
		Página 2 de 4

1.1.1. Requisitos del acto de delegación

El acto de la delegación será escrito, determina la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuyo cuidado y decisión son transferidos.

1.1.2. Prohibición de delegar

El director general de Medilegal no puede transferir mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

1.2. Asignación de funciones

La asignación de funciones busca satisfacer las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos de las personas y que los servicios de Medilegal se presten de forma continua y permanente, de acuerdo con la misión y las funciones asignadas a la entidad.

La asignación de funciones es un mecanismo existente en el artículo 97 Ley 21 de 2014³, donde leemos: << Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el servidor público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro servidor que desempeñe un cargo de la misma naturaleza. El servidor a quien se le asignen las funciones no tendrá derecho al pago de la diferencia salarial y no se entenderá desvinculado de las funciones propias del cargo del cual es titular>>.

1.2.1. Situación administrativa que no genera vacancia pero tiene separación transitoria del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto 021 de 2014, los servidores públicos de Medilegal, pueden estar en cualquiera de las siguientes situaciones administrativas:

- i) Servicio activo con disponibilidad para atender el cumplimiento de sus funciones en forma permanente, según las necesidades del servicio y pueden encontrarse en situación de encargo, o en comisión de servicios por estudios, especial e interinstitucional.
- ii) Separados totalmente del servicio: 2.1. Por comisión -para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción, cumplir período de prueba, 2.2. En licencia ordinaria -no remunerada, especial no remunerada, por enfermedad general o profesional o accidente de trabajo, de maternidad o paternidad, remunerada para participar en eventos deportivos, por luto, 2.2. En permiso, 2.3. En vacaciones, 2.4. En servicio militar o social obligatorio, 2.5. En suspensión del ejercicio del cargo.

1.2.1.1. El servicio activo

Un empleado está en servicio activo cuando ejerce las funciones del empleo del cual ha tomado posesión⁴. Puede encontrarse en las situaciones mencionadas antes, pero también puede estar ajeno a ellas y laborar en forma sin separarse de sus funciones.

El artículo 97 de la Ley 21 de 2014, no descarta esta regla general: los servidores de la Fiscalía General de la Nación y de Medilegal, como entidad adscrita al ente acusador, no descarta la disponibilidad para atender el cumplimiento de sus funciones en forma permanente según las necesidades del servicio⁵ y sin estar incurso en encargo o comisión o separados totalmente del servicio.

Ello resulta razonable en virtud del principio constitucional de los fines esenciales del Estado de servir en forma permanente a la comunidad y garantizar en igual forma, la efectividad de los principios, derechos y deberes previstos en la Constitución Política⁶.

³ 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.

⁴ Artículo 2.2.5.5.2. Decreto 648 de 2017. Servicio activo.

⁵ Artículo 4. Numeral 1. Ley 21 de 2014

⁶ Artículo 2. Constitución Política

	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	
	FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO	Código del formato: DG-A-P-023-F001
		Versión: 04
		Página 3 de 4

1.3. Asignación de funciones a dependencias y empleos de Medilegal

En principio, las funciones de los servidores públicos de Medilegal son las señaladas en el respectivo manual de funciones, proceso y procedimientos del Instituto, dictadas por el director general en ejercicio de su facultad indicada en el artículo 40, numeral 9 de la Ley 938 de 2004.

Sin embargo, ese cúmulo de funciones puede incrementarse conforme al Acuerdo 08 de 2012, y 52 de 2021, dictados por la Junta Directiva de Medilegal, en estas dependencias y empleos:

1.3.2. Dependencias

Las dependencias son: 1) Dirección General, Oficinas Asesoras (Oficina de Control interno, Oficina de Planeación, Oficina Jurídica, Control Disciplinario Interno –arts. 5,6,7,8,9-), Secretaría General – art. 10-, Oficina de Personal –art. 11-, Subdirecciones –Investigación Científica –art. 13-, Servicios Forenses –art. 14-, Administrativa y Financiera –art. 15-, Direcciones Regionales, Seccionales y Unidades básicas - arts.16, 17,18-.

1.3.2. Empleos

Los empleos son de estos niveles: 1) Directivo –Art. 3. Numeral 17-, 2) Asesor –art. 4. Parágrafo 1. Literal g), 3) Profesional con conocimientos forenses y de apoyo –art. 5. Numeral 5.1.8.-, 4) Profesional perteneciente a procesos estratégicos de apoyo y control –art. 5. Numeral 5.2.6.-, 5) Técnico perteneciente al proceso misional –art. 6. Numeral 6.1.6.-, 6) Técnico perteneciente a procesos estratégicos, de apoyo y control –Art. 6. Numeral 6.2.11.-, 7) Asistencial perteneciente al proceso misional –Art. 7. Numeral 7.1.7.-, 8) Asistencial perteneciente a procesos estratégicos, de apoyo y control –Art 7. Numeral 7.2.7.-

1.4. Interpretación integral de normas

En principio, el artículo 97 de la Ley 21 de 2014, solo puede aplicarse en este caso específico: << Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el servidor público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas.

La norma parece estar limitada solo a las situaciones administrativas de encargo y comisión en cualquiera de sus cuatro modalidades indicadas antes.

Sin embargo, el Acuerdo 08 de 2012, y 52 de 2021, dictados por la Junta Directiva de Medilegal, autorizan asignar funciones a sus dependencias y empleos constitutivos de la planta flexible de personal sin necesidad de existir encargo o comisión, de acuerdo con la Constitución Política, la ley, los estatutos y las disposiciones que determinen la organización de la entidad o dependencia a su cargo y la naturaleza del empleo.

De este modo la asignación de funciones de los servidores públicos de Medilegal no solo está regulada por el artículo 97 de la Ley 21 de 2014, sino también por los vigentes Acuerdos 08 de 2012, y 52 de 2021.

Estos actos de tipo administrativo gozan de la presunción de legalidad inscrita en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2012 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, al tiempo que la Ley 21 de 2014, es de carácter obligatorio y tiene efectos desde su promulgación.

Esta situación trae consigo estos interrogantes: ¿el director general del Instituto solo puede asignar funciones en los casos del artículo 97 de la Ley 21 de 2014? De ser ello así, ¿cuál sería la razón para desconocer la presunción de legalidad de los acuerdos cuando ellos no están ni suspendidos ni declarados nulos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

A efectos de resolver la cuestión, resulta forzoso recordar que el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto 00205 de 2018, estableció lo siguiente:

- i) <<(…) “ninguna norma positiva, independientemente de su naturaleza o nivel, debe ser interpretada y aplicada en forma independiente y aislada del resto del ordenamiento, como si fuese un mandato absoluto y autosuficiente y tuviese, dentro de sí mismo, la totalidad de los principios en los cuales se basa y de los fines que persigue.
- ii) << (….) Las disposiciones normativas deben ser interpretadas sistemáticamente, es decir, teniendo en cuenta los demás preceptos del ordenamiento jurídico al que pertenecen, empezando por aquellos contenidos en la Constitución Política, junto con los principios y valores que encierran,

	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	
	FORMATO PARA CONCEPTO JURÍDICO	Código del formato: DG-A-P-023-F001
		Versión: 04
		Página 4 de 4

y siguiendo con las demás normas legales y de otro tipo. Esta forma de interpretación de las reglas de derecho no busca solamente establecer su sentido más adecuado, lógico y cercano a la realidad, sino también lograr la armonía con las demás normas, la aplicación y vigencia efectiva de todas ellas y la coherencia interna del ordenamiento jurídico.

El análisis desde lo constitucional y legal, permite afirmar que el director de Medilegal a efectos de cumplir las funciones de director y subdirector y garantizar un buen servicio, puede: a) asignar algunas de las funciones inherentes a las de sus cargos administrativos de director del Instituto o subdirector de Servicio Forenses, a directores regionales o secciones o jefes de Unidades Básicas sin sustraerles una o más de las que tienen asignadas, con fundamento en el artículo 40, numeral 11 de la Ley 938 de 2014, o por presunción de legalidad de los acuerdos 08 de 2012 y 52 de 12021, y por ausencia de prohibición del artículo 97 de la Ley 21 de 2014.

En cambio, no puede designar a un tercero como subdirector de servicios forenses porque la resolución del Fiscal general de la Nación resolvió que él continuaría en ejercicio de ese cargo.

En la sentencia C-447 de 1996, la Corte Constitucional proclamó: <<La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, desconociendo, de paso, la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares>>.

Sin embargo, la asignación de funciones debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto. No es viable utilizar esta figura para asignar “todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo” diferente al que se desempeña por el funcionario, toda vez que esto equivale a asignar un “cargo por su denominación específica”.

II. Conclusión

- 1. El doctor Carlos Antonio Murillo en calidad de director general de Medilegal y subdirector de Servicios Forenses de la entidad si puede mediante escrito, delegar funciones o asuntos específicos cuyo cuidado y decisión tenga a su cargo.
- 2. El doctor Carlos Antonio Murillo en calidad de director general de Medilegal y subdirector de Servicios Forenses de la entidad no puede delegar el cargo de Subdirector de Servicios Forenses, como se deduce en el acto de encargo.

Atentamente,


EFRAÍN MORENO ALBARÁN
Jefe Oficina Asesora Jurídica