

ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
DESTINO ADOLFO LEÓN MEJÍA GRAND
ASUNTO CONCEPTO
OBS

80112

Bogotá, D.C.

2013EE0056703



Doctor
ADOLFO LEÓN MEJÍA GRAND
Calle 73 A N° 40 A 77
Manizales, Caldas

ASUNTO: SUSPENSIÓN INMEDIATA DE FUNCIONARIOS MIENTRAS CULMINAN LAS INVESTIGACIONES O LOS RESPECTIVOS PROCESOS PENALES Y DISCIPLINARIOS.

Respetado doctor Mejía:

1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 29 de mayo de 2013 el oficio IE0045475 fechado el mismo día, suscrito por la doctora María Patricia Lozano Peña, Directora de Investigaciones Fiscales, remitido del correo electrónico del día 24 del mismo mes y año, donde nos consulta lo siguiente:

"...Se me informe hasta que fecha se extiende la suspensión al cargo de Gerente de EDSA¹ 0057 del 23 de septiembre de 2011, suscrita por Usted como Contralora y contra la que no se concedió recurso alguno".

2.- FUENTE FORMAL

Constitución Política, artículo 268.
Decreto Ley 267 de 2000, artículo 35.

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CONCLUSIÓN

3.1.- Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

¹ Empresa Departamental para la Salud

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución², ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"³, así como las formuladas por las contralorías territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"⁴ y las presentadas por la ciudadanía respecto de "la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"⁵.

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"⁶ y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"⁷.

Igualmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, Núm. 16⁸ del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

Teniendo en cuenta lo anterior, nuestro pronunciamiento se expide en términos generales y no sobre un caso concreto.

3.2.- El artículo 268, numeral 8º de la Constitución Política, faculta al Contralor General de la República para que, de una parte, promueva ante las respectivas

² Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

³ Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁸ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

autoridades, las investigaciones penales o disciplinarias que sean del caso contra quienes hayan causado perjuicio patrimonial al Estado; y de otra, para solicitar la suspensión inmediata de los funcionarios involucrados en los referidos procesos.

Al respecto cabe señalar que la medida de la suspensión inmediata busca garantizar la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que con ello se afecte el empleo ni se atente contra la honra ni el debido proceso del disciplinado o investigado, porque en el curso de la investigación el servidor público tiene la oportunidad de desvirtuar la acusación que se le imputa a fin de que sea reintegrado al servicio, con el reconocimiento de lo dejado de percibir. Dicha medida se profiere no a título de sanción sino como un mecanismo transitorio encaminado a lograr la efectividad del control, toda vez que permite que la investigación se tramite sin ningún tipo de interferencia por parte del funcionario implicado.⁹

Dice la norma mencionada:

8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios. (Subrayado nuestro).

La misma norma estipula que la suspensión del funcionario se extiende hasta que termine el proceso. Además se debe entender por investigaciones para efectos de la competencia de la CGR, como el proceso de responsabilidad fiscal.¹⁰

Así mismo, esta atribución Constitucional fue recogida en el artículo 35, numeral 6º del Decreto Ley 267 de 2000 al prever:

Son funciones del Contralor General de la República, además de las atribuciones constitucionales y legales a él asignadas, las siguientes:

(...)

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00023-00(2056).

¹⁰ Circular N° 006 de junio 21 de 2013, Contraloría General de la República.

6. Ordenar la suspensión inmediata, mientras culminan los procesos penales o disciplinarios a que alude el ordinal 8 del artículo 268 de la Constitución Política.

En el evento de existir procesos penales o disciplinarios contra sujetos pasivos del control fiscal, la orden de suspensión provisional del cargo se mantiene, por mandato de la Constitución, mientras concluyen las investigaciones o los respectivos procesos penales, disciplinarios y fiscales.

El retiro del cargo que recaiga en los sujetos pasivos de los procesos de responsabilidad fiscal, penales y disciplinarios, es provisional y temporal, mientras terminan las investigaciones, es decir, es una medida transitoria y su fin es el de preservar el patrimonio público, la moralidad pública o el interés colectivo.¹¹

El término de suspensión provisional se extenderá hasta que se profiera decisión de fondo, es decir, en los eventos de cesación de la acción fiscal y como consecuencia el archivo de las diligencias o se profiera fallo con o sin responsabilidad fiscal.

Le expresamos que puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando nuestra página Web www.contraloriagen.gov.co, Link - Portal Institucional – Link - Información al Ciudadano, Link - Normatividad- .

Cordial saludo,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Gloria Andeotti Caro.
Revisión de forma: María Stella Romero Nieto.
NR: 2013IE0045475

(NRS)

¹¹ Circular N° 006 de junio 21 de 2013, Contraloría General de la República.