

D-13178.  
OK

VÍCTOR ALONSO PÉREZ GÓMEZ  
Abogado U.de M.

Asesoría Especializada en las áreas del  
Derecho Penal, Administrativo y Probatorio  
Casación y Revisión en materia penal.

Trv. 39 Nro. 71 – 100 Of. 101 – 201 PBX: 57 ( 4 ) 412 16 66 Ext. 23  
Ccl. 315 409 40 90 e-mail: vperezgomez@hotmail.com  
Medellín – Antioquia.



Medellín, marzo de 2019.

Honorables Magistrados,  
**Corte Constitucional**  
Bogotá D.C.

E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_

ESTAMPADO  
13 ABR 2019  
Luna 2019

**Muy distinguidos Señores Magistrados,**

**VICTOR ALONSO PEREZ GOMEZ**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Medellín e identificado como aparece al pie de mi firma, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia, con fundamento en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, presento ante ustedes, **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el aparte "**La aplicación del Indubio pro reo no origina derecho al reconocimiento y pago de la Indemnización.**" contenido en el inc. 2º. Numeral 2º. Del artículo 85 del Decreto ley 021 de 2014, por vulneración del derecho fundamental a la Igualdad ( Art. 13 C. Pol.) y y 53 de la C. Pol.

**I. Normas demandadas**

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DECRETO LEY 021 DE 2014.

( 9ENE 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.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,  
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el literal c) del artículo 1º de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013,

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

X  
I  
K

ARTÍCULO 85°. Pago de salarios por reintegro de servidor suspendido. El servidor suspendido provisionalmente que sea reintegrado a su empleo tendrá derecho al reconocimiento y pago, a título de indemnización, del valor correspondiente a la remuneración dejada de percibir durante ese periodo, y el tiempo se le computará como servicio activo para todos los efectos legales, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción y en éste se determine que la acción no se originó en un hecho o culpa del servidor

2. Cuando sea absuelto o exonerado, mediante providencia debidamente ejecutoriada. La aplicación del *indubio pro reo* no origina derecho al reconocimiento y pago de la indemnización

3. Cuando la suspensión provisional se hubiere originado en un proceso disciplinario, que posteriormente termina por las causales o situaciones señaladas en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002 y en las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Parágrafo. El pago estará sujeto a las correspondientes disponibilidades presupuestales.

## **II. Normas constitucionales infringidas.**

El aparte subrayado de la disposición normativa transcrita, contraviene el artículo 13 y 53 de la C. Pol.

## **III. Petición.**

Se solicita a la honorable Corte Constitucional se declare INEXEQUIBLE el segundo inciso del numeral 2°. Del artículo 85 del Decreto-ley 021 de 2014; "La aplicación del *indubio pro reo* no origina derecho al reconocimiento y pago de la indemnización"

## **IV. Desarrollo de los cargos.**

### **Normas violadas.**

#### **• Constitución Política.**

Artículo 13 Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en

2024

circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**Artículo 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

**Cargo de la demanda: El numeral 2º. Del artículo 85 del Decreto-ley 021 de 2014, en su aparte; "La aplicación del indubio pro reo no origina derecho al reconocimiento y pago de la indemnización", viola el artículo 13 de la C. Pol. en concordancia con el artículo 53 de la carta.**

Según el numeral cuestionado, el derecho a percibir los emolumentos dejados de devengar en razón de la privación injusta de la libertad, se ven restringidos para aquellos servidores públicos que han sido absueltos por duda probatoria.

Como es sabido La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, disciplinaria o fiscal, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo.

Como se recordará el Congreso de la República, mediante la Ley 1654 de 2013, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas y el de las situaciones administrativas de sus servidores<sup>1</sup>. Con

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 1º. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para expedir normas con fuerza material de ley, dirigidas a:

a) Modificar y definir la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y sus servidores;

b) Modificar la Planta de Personal de la Fiscalía General de la Nación, creando, suprimiendo o modificando los empleos a que haya lugar. De igual manera, podrá modificarse la nomenclatura, denominación y clasificación de los empleos de la entidad, así como los requisitos y definición de niveles operacionales;

c) Expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas y el de las situaciones administrativas de sus servidores;

fundamento en dicha ley, se expidió el decreto-ley 021 de 2014, que en su artículo 82, 83 y 85 contemplan la situación administrativa de la suspensión en el ejercicio del empleo y el reintegro del servidor suspendido, con sus consecuencias en términos salariales:

**ARTICULO 82°. Suspensión en el ejercicio del empleo.** La suspensión 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.

Parágrafo. Mediante acto administrativo motivado, la Fiscalía y las entidades adscritas podrán declarar la suspensión administrativa de los servidores, la cual operará cuando se encuentren cobijados con medida de aseguramiento con privación de la libertad sin derecho a libertad provisional.

**ARTÍCULO 83. REINTEGRO DEL SERVIDOR SUSPENDIDO.** Habrá lugar al reintegro del servidor suspendido cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho que dieron origen a la suspensión.

En todo caso una vez desaparezcan los motivos que generaron la suspensión, el servidor deberá solicitar su reintegro dentro de los cinco días siguientes, so pena de incurrir en abandono de cargo.

El reintegro del servidor se efectuará mediante acto administrativo que deberá expedirse dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud del interesado, y producirá efectos a partir de su notificación.

En caso de producirse el reintegro del servidor suspendido, el acto administrativo que ordene el reintegro será comunicado al servidor que se encuentre ocupando transitoriamente el cargo del servidor suspendido, informándole que debe regresar al empleo del cual es titular y hacer entrega de los asuntos bajo su responsabilidad.

**ARTÍCULO 85. PAGO DE SALARIOS POR REINTEGRO DE SERVIDOR SUSPENDIDO.** El servidor suspendido provisionalmente que sea reintegrado a su empleo tendrá derecho al reconocimiento y pago, a título de indemnización, del valor correspondiente a la remuneración dejada de percibir durante ese período, y el tiempo se le computará como servicio activo para todos los efectos legales, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción y en este se determine que la acción no se originó en un hecho o culpa del servidor.

2. Cuando sea absuelto o exonerado, mediante providencia debidamente ejecutoriada.

La aplicación del *indubio pro reo* no origina derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

3. Cuando la suspensión provisional se hubiere originado en un proceso disciplinario, que posteriormente termina por las causales o situaciones señaladas en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002 y en las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Como es conocido, los decretos ley, son textos normativos, con fuerza material de ley, dictados con base en una ley de

---

(...)

facultades extraordinarias, de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. Estas últimas son una clase especial de leyes, por medio de las cuales el Congreso, titular de la facultad legislativa, se despoja de ella para habilitar hasta por seis meses al Presidente de la República y por solicitud de éste para legislar por una sola vez mediante dichos decretos.

También es cierto, que la administración, así sea cuando ejerce la facultad de expedir decretos ley, conforme lo autorice el Congreso, está sujeta al ordenamiento jurídico, especialmente, a la Carta Política y por lo mismo, debe ceñir dicha facultad a los principios superiores. De modo, que el ejecutivo no puede contradecir la Constitución Política.

Frente a las situaciones administrativas al interior de la Fiscalía General de la Nación, se expidió el Decreto 261 del 22 de febrero 2000, que en su artículo 99 disponía:

**ARTICULO 99.** El reintegro es la reincorporación al servicio de una persona, en cumplimiento de una decisión judicial que lo ordene, como consecuencia de la declaración de nulidad de su desvinculación, de conciliación en los términos legales, y en los casos en que termine la suspensión del cargo por alguna causa legal.”

La anterior disposición fue derogada expresamente por el artículo 79 de la ley 938 de 2004 ( Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación), y esta normativa, a su vez, fue derogada por el Decreto ley 021 de 2014.

Extrañamente, el ejecutivo, en cabeza del Presidente de la República, creo una distinción Injustificable e Irrazonable en materia del reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir por el servidor que había suspendido en virtud de una orden judicial, con ocasión del adelantamiento de un proceso penal y posteriormente era reintegrado por levantarse la suspensión al ser exonerado.

El decreto Ley 021 de 2014, reconoce que quien sea absuelto o exonerado, mediante providencia debidamente ejecutoriada, tiene derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir con ocasión de la suspensión. Sin embargo, creo una distinción odiosa, que se erige en violatoria del principio de igualdad por tratarse de una discriminación sin justificación. Nótese cómo frente a quienes sean absueltos por virtud de la duda probatoria – *in dubio pro homine* – se exceptúa el pago de los emolumentos dejado de percibir, es decir, si la conducta es atípica, si el servidor actuó bajo una causal de justificación o inculpabilidad – hoy causales de ausencia de responsabilidad -, incluso, si devino la prescripción de la acción penal, en tales eventos, hay lugar al pago de los emolumentos dejados de percibir.

2014

Lo que finalmente hizo el poder ejecutivo, fue crear una distinción que la ley nunca ha creado y es calificar a las personas absueltas como de primera y segunda categoría, cuando de suyo, el que es absuelto, es absuelto, independientemente de si el funcionario alcanzó la certidumbre de su inocencia o si medió algún tipo de Incertidumbre o cavilación que con suficiencia no permitía alcanzar el estándar probatorio del concepto " *más allá de toda duda*". No podemos afirmar, que el absuelto por duda probatoria no es inocente, porque si no fue condenado, la presunción de Inocencia se mantuvo incólume y en consecuencia, se le debe tratar como inocente. Es el elemental principio de tercero excluido, " A es B o no B" - el tercero no se da: *tertium non datur* -, de modo que de dos enunciados, cuando uno niega lo que se afirma en el otro, uno de ellos es imprescindiblemente verídico, de tal manera que no es posible hablar de un juicio medio. Es decir, el ciudadano fue absuelto o condenado, pero no puede escogerse una tercera vía, para afirmar que quien fue absuelto por una causa determinada, esto es, la duda probatoria, no se deriven a su favor las consecuencias de tratarlo como inocente y gozara del mismo tratamiento brindado a quien fue declarado inocente por cualquier otra causa distinta a la duda probatoria.

Pero independientemente del error lógico denunciado, la norma se debe mirar desde el punto de vista del principio de igualdad y particularmente desde los postulados contemplados en el artículo 53 de la C. Pol.

Se ha sostenido que la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental y se refleja en dos dimensiones; **(i) La formal o ante la ley**, y que se fundamenta en el hecho de que ante la ley todos somos iguales, de modo, que en principio debemos gozar de los mismos derechos y prerrogativas, ello si no existe un criterio material de distinción en los titulares de dicha igualdad y se encuentren en la misma situación o *status* jurídico, por otra parte, existe la **(ii) igualdad material**, de la cual se desprende la obligación para el Estado de adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que en términos reales se encuentran en una situación de debilidad manifiesta ( ancianos, Indígenas, niños, población vulnerable, etc.)

Para determinar si existe una vulneración al derecho a la igualdad, es necesario determinar si ante situaciones iguales, se da un tratamiento diferente, sin justificación alguna, esto para establecer si existe una situación de discriminación formal o en caso de discriminación material; es necesario verificar que personas en situación diferente, en las cuales existe un marco de debilidad, se les trata a todos como iguales.

El consejo de Estado, retomando a la Corte Constitucional, señala la metodología a aplicar para determinar si estamos frente a un trato discriminatorio:

27/10

“Para el efecto, la jurisprudencia constitucional<sup>22</sup> ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.”<sup>3</sup>

Es que la violación al principio de igualdad surge de manera notoria, cuando el ejecutivo ofrece un trato diferenciado al ciudadano, por cierto desfavorable, existiendo un fundamento fáctico idéntico.

La Corte en sentencia SU-354/17, definió el principio de la igualdad desde su carácter relacional, lo que quiere decir que: “ (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación<sup>4</sup>. En otras palabras, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario<sup>5</sup>.”<sup>6</sup>

Pero previo a la realización de aquél test, es importante indicar, que existen unos denominados por el legislador “ sistemas específicos de carrera administrativa”, que contemplan situaciones administrativas específicas. Éstos regímenes los ha definido el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, como “**aquellos que en razón a la singularidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública**”.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-629 de 2010.

<sup>3</sup> C. E., Sec. Segunda. Sent. Nov. 18/2015. C.P. William Hernández Gómez.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia C-178 de 2014.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia C-250 de 2012.

<sup>6</sup> C. Const. Sent. SU-417, mayo. 25/17. M.P. Humberto Escarcera Mayolo

*Inter alia*, se tiene como sistemas específicos de carrera y situaciones administrativas, los del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); Policía Nacional, la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); la Rama Judicial, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, etc., sin que exista ninguna prohibición al legislador para establecer estos regímenes, tal como fue expuesto en sentencia C-563 de 2000<sup>7</sup>.

Esa facultad legislativa de crear carreras particulares, obedece a la posibilidad de adecuar los componentes constitucionales y legales a la complejidad que presenta la función pública por las variables que se presentan. Tema que fue retomado en sentencia SU-417 de 2017, cuando indicó:

**"...la existencia de los sistemas específicos no pretende excluir del régimen de carrera al personal de las entidades estatales sometidas al mismo, sino diseñar sistemas alternos o complementarios considerando sus particulares circunstancias, esto es, teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones y tareas a ellas asignadas, las cuales no permiten homologación con las que normalmente llevan a cabo otros organismos del Estado."**<sup>8</sup>

La justificación entonces para diseños independientes, particularmente de carreras administrativas independientes a la contemplada para el sector público en general, radica en la necesaria flexibilidad que se exige para atender, no solo las cambiantes circunstancias de la función pública, sino la singularidad y especificidad de la respectiva entidad a la que se le aplica esa carrera especial.

Y para soportar el anterior planteamiento, la Corte invocó el principio lógico de **razón suficiente**, porque la regulación debe " *estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo sistema específico de carrera va a contribuir en forma efectiva y eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato.*"<sup>9</sup>

De modo que el principio de razón suficiente, es el que justifica un trato diferenciado en los regímenes, sin embargo, si se procede a cotejar los distintos

<sup>7</sup> C. Const. Sent. C-563, mayo. 17/00. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>8</sup> *Ibidem*. SU-417/17.

<sup>9</sup> *Ibidem*. SU-417/17

regímenes especiales, particularmente el contemplado en la Rama Judicial, Policía Nacional, INPEC, que contemplan el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir, no se otea cuál es la razón para no reconocer el mismo trato a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, miremos al respecto el siguiente cuadro:

<p><b>LEY 270 de 1996.</b> ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</p>	<p><b>ARTÍCULO 135. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.</b> <u>Los funcionarios y empleados pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:</u></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, la comisión de servicios y la comisión especial.</li><li>2. Separados temporalmente del servicio de sus funciones, esto es: en licencia remunerada que comprende las que se derivan de la incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, y las no remuneradas; en uso de permiso; en vacaciones; <b>suspendidos por medida penal</b> o disciplinaria o prestando servicio militar.</li></ol> <p><b>ARTÍCULO 147. SUSPENSIÓN EN EL EMPLEO.</b> La suspensión en el ejercicio del empleo se produce como sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial.</p> <p><b><u>El funcionario suspendido provisionalmente en un proceso penal o disciplinario que sea reintegrado a su empleo, tendrá derecho a reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante ese período</u></b> y de ese tiempo se le computará para todos los efectos legales en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Cuando el proceso termine por cesación de procedimiento o por preclusión de la instrucción.</li><li><b><u>2. Cuando sea absuelto o exonerado.</u></b> Cuando la sanción disciplinaria sea suspensión o multa se tendrá en cuenta el tiempo que haya estado suspendido provisionalmente y se le reconocerá el pago de lo que exceda de la sanción impuesta. En caso de multa se le descontará del valor que haya que reintegrarle por el tiempo que estuvo suspendido.</li></ol> <p><b>PARÁGRAFO.</b> La suspensión en el empleo genera vacancia temporal del respectivo cargo. En consecuencia la autoridad nominadora procederá a efectuar el respectivo nombramiento provisional o el encargo que corresponda,</p>
---	---

	<p>para la atención de las respectivas funciones.</p>
<p><b><u>Decreto - Ley 1791 del 14 de septiembre 2001.</u></b> Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.</p>	<p><b>ARTÍCULO 50. SUSPENSIÓN.</b> Cuando en contra de un uniformado se dicte medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el Director General de la Policía Nacional dispondrá su suspensión en ejercicio de funciones y atribuciones. Contra la resolución que disponga la suspensión no procederá recurso alguno.</p> <p><b><u>Durante el tiempo de la suspensión, percibirá las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.</u></b></p> <p>Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.</p> <p>Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta, se devolverá el excedente de los haberes retenidos.</p> <p><b>ARTÍCULO 51. LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN.</b> El levantamiento de la suspensión se dispondrá por el Director General de la Policía Nacional, con base en la comunicación de autoridad judicial competente, a solicitud de parte o de oficio, siempre que se disponga la libertad del detenido.</p> <p>A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, <b><u>se reincorporará al servicio y devengará la totalidad de sus haberes.</u></b></p> <p>Cuando se produzca sentencia condenatoria, el tiempo de la suspensión no se tendrá en cuenta para ningún efecto laboral. No obstante, cuando el tiempo de la suspensión haya sido superior al de la condena, el excedente será tenido en cuenta como de servicio.</p>
<p><b><u>Decreto 407 del 20 de febrero de 1994.</u></b> Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.</p>	<p><b>47. SUSPENSIÓN POR PETICIÓN JUDICIAL.</b> El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a solicitud de autoridad competente, suspenderá transitoriamente</p>

	<p>en el ejercicio de sus funcionarios y atribuciones a los funcionarios del Instituto.</p> <p><b>ART.48. EFECTOS DE DECISION JUDICIAL.</b></p> <p>1. Cuando la autoridad competente sustituya la medida de seguridad, suspenda la detención preventiva u otorgue libertad provisional, mediante providencia debidamente ejecutoriada en favor del suspendido, <u>éste tendrá derecho a que se le reintegre a su cargo. El reconocimiento de los salarios dejados de percibir se hará cuando haya sentencia absolutoria definitiva.</u></p> <p><u>2. Cuando la autoridad penal profiera cesación de procedimiento o sentencia absolutoria debidamente ejecutoriada en favor del suspendido, éste tendrá derecho a que se le reconozca los salarios y prestaciones dejadas de percibir, durante el período de la suspensión.</u></p>
--	---

No existe una justificación razonablemente atendible para que los servidores de la Rama Judicial que cumplen funciones sino equivalentes, pero si, similares a las que realizan los servidores de la Fiscalía General de la Nación, gocen de un trato privilegiado y no éstos. Es decir, la especialidad funcional en ambas entidades no difiere sustancialmente, *ergo*, qué motivo existe para que un servidor de la Fiscalía que es absuelto por duda probatoria no se le reconozca el pago de sus salarios y el servidor de la rama, en el mismo contexto situacional, si merezca el reconocimiento de los emolumentos. Incluso, la situación de los servidores de la Fiscalía General de la Nación se encuentran tan expuestos como los servidores de la Rama Judicial a una investigación penal que comporte privación de la libertad. Al igual, que por supuesto, quienes prestan servicios a la Policía Nacional o al propio INPEC.

De tal manera, que no se armoniza con el principio de igualdad crear una excepción como la que contempla el artículo 85 del decreto ley 021 de 2014.

Aquí se presenta una regulación jurídica, respecto a la carrera administrativa y situaciones administrativas, y en particular frente a los efectos del reintegro del funcionario o empleado que es reintegrado, luego de una suspensión derivada de orden judicial (privación de la libertad) de parte de entidades afines a la Fiscalía General de la Nación, como lo son la Rama Judicial, INPEC y Policía Nacional y otra regulación, que recoge la misma situación fáctica para otro grupo de servidores –

2014

Fiscalía General de la Nación -, que contempla una excepción no prevista por la normatividad que rige al primer grupo. Esta excepción es por supuesto, gravemente restrictiva y desfavorable al segundo grupo, en la medida que quien ha sido absuelto por virtud del *in dubio pro homine*, no es merecedor al pago de los salarios dejados de percibir, mientras que los servidores del primer grupo carecen de dicha excepción.

Establecidos con claridad los anteriores grupos, es necesario determinar si dichos grupos se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico. Ciertamente se trata de entidades con objetos misionales diferentes, pero dicha distinción no llega al punto de crear una diferencia de trato ante una situación idéntica, como lo es la absolución de que se es objeto y el consecuente reintegro de los dineros dejados de percibir.

Si se examinan las características funcionales de cada entidad, no existe un criterio objetivo de comparación que permita analizar que de dichos objetos misionales, se desprende que el tratamiento distinto entre iguales, persiga un fin constitucionalmente legítimo. Ese fin constitucionalmente legítimo es lo que caracteriza la razonabilidad, que en líneas atrás señalamos. se pregunta - *Quaeritur* - cuál es el fin que constitucionalmente resulta valido predicar, cuando, *verbi gratia*, la rama judicial no exceptúa a sus servidores del pago de salarios dejados de percibir por la causal de absolución y a contrapelo, si lo hace la Fiscalía General de la Nación, por supuesto que ninguno. Finalmente, la Fiscalía General de la Nación está adscrita constitucionalmente a la Rama Judicial, aunque goce de autonomía administrativa y presupuestal, encargada de Investigar y acusar ante los Jueces a quien se presume ha cometido un delito y por su parte, las altas cortes, Tribunales y Juzgados, tienen la función de resolver en derecho los conflictos, entre otros, los que ventilen los Fiscales Delegados en ejercicio de la acción penal.

Incluso, resulta interesante ver cómo el mismo Decreto-ley 021 de 2014, remite a lo no regulado en él, a la ley 270 de 1996, es decir, emplea como legislación complementaria la ley estatutaria de la administración de justicia:

ARTÍCULO 98°. Disposiciones aplicables. En lo no previsto en el presente Decreto Ley, en materia de situaciones administrativas se aplicará la Ley 270 de 1996 y sus remisiones y las demás normas aplicables a la Rama Judicial.

De otro lado, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de examinar la exequibilidad del artículo 147 de la ley 270 de 1996, que contempla el imperativo para la Rama Judicial ( Dirección Ejecutiva de Administración Judicial) de pagar los salarios dejados de percibir por quien es absuelto penalmente:

"La posibilidad de determinar las situaciones de suspensión del empleo como consecuencia de una sanción disciplinaria, en los términos que lo prevé la presente disposición, tiene fundamento constitucional en los artículos 124 y 150-23 de la Carta, los cuales permiten al legislador regular el ejercicio de las funciones públicas y fijar la responsabilidad de los servidores del Estado, así como la forma de hacerla efectiva. Por lo demás, la norma bajo análisis respeta los derechos laborales de los funcionarios que han sido reintegrados en sus cargos, acatando así los artículos 25 y 53 del Estatuto Superior."<sup>10</sup>

Como se ve, no existe una razón técnica, operativa o funcional, que justifique que con dicha excepción, se optimiza el cumplimiento de la actividad asignada a la Fiscalía General de la Nación, a saber, el ejercicio de la acción penal. Por el contrario, se desestimula con dicha excepción el ingreso a la carrera, en virtud de que quien más está en riesgo de ser investigado por la presunta comisión de un delito, son los mismos servidores de la Fiscalía General de la Nación. Y justamente, los aspirantes anticiparan que de ser procesados penalmente, hecho nada alejado de las posibilidades reales, no tendrán garantizados por lo menos el pago de la remuneración básica y deberán aceptar con verdadero estolcismo el haber sido privados de la libertad y dejar de percibir las remuneraciones que dan lugar a su subsistencia.

Tampoco, con dicha excepción se garantiza algún fin constitucional o principio de la función pública, simplemente, se erige como un claro despojo al servidor público del derecho a ser restituido al *statuo quo* del que gozaba antes de proferirse en su contra una medida de aseguramiento de detención preventiva. Medidas éstas que son gravemente aflictivas no solo para el proyecto existencial de cualquier persona, sino aún más, para quienes celosamente han prestado sus servicios a una entidad pública y, quienes su único sustento económico lo es el salario que legítimamente devengan de su esfuerzo personal. Realmente, la excepción contemplada por el artículo 85 del Dec-ley 021 de 2014 comporta una autentica iniquidad.

Así mismo, no se observa una finalidad especial de interés público social que se aspire preservar con la referida excepción. *Contrario sensu*, el interés público es garantizar de forma equitativa que quien ha sido privado injustamente de la libertad, porque no tenía el deber de soportar el daño antijurídico ( Art. 90 C. Pol.), le sean pagados sus sueldos. Ello como una forma de reparación y/o indemnización del perjuicio sufrido al verse privado de obtener ingresos, fruto de la acción estatal que a la postre con la absolución se erige en injusta.

La propia Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación penal, en el proceso Nro. 17576 de 2001, expresó:

---

<sup>10</sup> C. Const. C-037, febrero 05/96. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

"5.5.- ¿Cuándo se le reintegran los dineros dejados de percibir durante la suspensión y se declara que no hubo solución de continuidad en el servicio?

Quando se dicte en favor del suspendido preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se le absuelva. (...)"

También el Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, mediante sentencia del 25 de enero de 2007:

**(...) "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 adelantaba 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.*

*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.A.) 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.

Desde el mismo momento en que se revoca la medida adoptada por la justicia penal, queda sin sustento legal la suspensión administrativa del actor en el cargo y sin efecto la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos que se derivan de la relación laboral por el lapso de la suspensión.

Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal periodo.

En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Entidad a la cual estaba vinculado el actor es la que debe asumir tal carga como consecuencia de que por la orden judicial se retrotrae la situación al estado anterior, como si el funcionario jamás hubiera sido separado del servicio, lo que explica la obligación de pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir. Otra cosa es que el nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obediencia de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión.

Como sustento adicional de esta tesis se recuerda que en los casos de suspensión disciplinaria el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador aunque la orden haya sido proferida en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación.

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." (Subrayado y negrita fuera del texto).

Y es que el artículo 87 del Decreto 021 de 2014 en el aparte demandado, deviene Inconstitucional, no solo porque crean una discriminación odiosa en contra de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, sino porque restringe la hermenéutica que se debe brindar a los derechos laborales del servidor público. Recuérdese que el artículo 53 de la C. Pol, contempla el *favor operario*, es decir, en caso de Incertidumbre en la forma de aplicar la ley laboral, se debe acudir a una Interpretación favorable a los intereses del funcionario o empleado, pero nunca optar por la hermenéutica restrictiva o desfavorable.

Para nuestro caso, la Interpretación favorable, es aquella que se acompaña con los postulados constitucionales como lo es el principio de Igualdad, bajo el cual deviene Improcedente aplicar una odiosa excepción, por su carácter claramente discriminatorio, como es la contenida en el artículo 85 Inc. 2º. del numeral 2º. del

Decreto Ley 021 de 2014, y en la cual se exceptúa expresamente del reconocimiento y pago de todos los emolumentos, al servidor de la Fiscalía General de la Nación que al ser reintegrado a su cargo, luego de obtener un fallo absolutorio fundado en la duda probatoria.

#### V. Trámite y competencia.

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta y la competencia recae en la Corte Constitucional por tratarse de un decreto con fuerza de ley.

#### VI. Notificaciones.

Las recibiré en el membrete consignado en la demanda.

De los Señores Magistrados, con el debido y acostumbrado respeto,

Atte/.,

  
**VICTOR ALONSO PEREZ GOMEZ**  
T.P. Nro. 91.762 del C. S. de la J.

#### PRESENTACIÓN PERSONAL

Ante el NOTARIO DIECISÉIS DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN,  
se presentó: VICTOR ALONSO

Perez Gomez

Identificado con C.C. No. 98 554 884

T.P. 91.762.

Este memorial dirigido a: H. Magistrados.

Corte Constitucional Bogotá



28 MAR 2019

**NOTARÍA 16 DE MEDELLÍN**  
DR. ALBERTO ZULLAGA TOBÓN  
NOTARIO