



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000108651
Fecha: 01/07/2015 10:45:32 a.m.

Bogotá D. C.,

Señor
HERNANDO BULLA FORERO
Líder de Programa
Subsecretaría de Talento Humano
Alcaldía de Medellín
hernando.bulla@medellin.gov.co

REF. RETIRO DEL SERVICIO. ¿El empleado que ha sido condenado por la comisión de un delito y suspendido en el ejercicio de sus funciones como pena accesoria, se debe desvincular de la prestación del servicio? **Radicado.** 2015-206-010364-2 del 2 de junio de 2015.

Respetado señor:

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual solicita se absuelvan los interrogantes que se plantean a continuación originados por el hecho de haberse condenado a un empleado a la pena de prisión de 16 meses por la comisión de un delito y periodo de prueba de 24 meses y como pena accesoria se impuso la suspensión del ejercicio de funciones, me permito informarle:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO:

¿Se debe suspender al empleado del ejercicio de sus funciones?

¿Cuál es el tiempo por el que se debe suspender?

¿Queda sin efecto la suspensión de funciones por habersele concedido un periodo de prueba?

FUENTES FORMALES

- Ley 599 de 2000¹
- Ley 600 de 2000²
- Jurisprudencia Corte Constitucional.

¹ Por la cual se expide el Código Penal

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

ANÁLISIS:

Para abordar el planeamiento jurídico enunciado, es indispensable analizar los siguientes temas:

1. Imposición de penas

Con respecto a la imposición de pena privativa de la libertad la Ley 599 de 2000, establece:

"ARTICULO 35. PENAS PRINCIPALES. *Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.*

"ARTICULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. *Son penas privativas de otros derechos:*
1. *La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. (...)*

"ARTICULO 52. LAS PENAS ACCESORIAS. *Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.*

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51. (Subrayado fuera de texto)

"ARTICULO 53. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS ACCESORIAS. *Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.*

A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente. (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior puede colegirse que el Código Penal clasifica las penas en principales (prisión, arresto y multa), según se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal, y accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.

Según el artículo 52 del Código Penal, la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del Juez, de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por un tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley. A su vez, el artículo 53 establece que las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

Al estudiar la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la Corte Constitucional mediante sentencia C-329 del 29 de abril de 2003, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, afirmó:

"El legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años- sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión.

Es importante precisar que el artículo 92 del Código Penal establece un procedimiento para la rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos cuando ésta se imponga como accesoria, señalando los términos y las autoridades ante quienes se puede solicitar. El mencionado artículo 92 señala:

ARTICULO 92. LA REHABILITACION. *La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:*

1. Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

En este evento, si la pena privativa de derechos no concurre con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Si la pena privativa de derechos concurre con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

3. Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

*No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.
(Subrayado fuera de texto)*

De lo anterior se encuentra que si en la sentencia en la cual se otorga la ejecución de la pena privativa de la libertad, no se exceptúa la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del periodo de prueba fijado en el respectivo fallo, y si por el contrario se exceptúa la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

En la medida en que la justicia penal declara como pena principal de la libertad y como pena accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas, esta Dirección Jurídica considera que es menester acudir en los términos en los cuales el Juez otorgó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y en caso de que se haya exceptuado la pena accesoria, la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000 ante la autoridad jurisdiccional competente.

Con relación a la inquietud sobre si el funcionario público se encontraría inhabilitado para continuar en el ejercicio del cargo, es importante precisar, según el artículo 52 del Código penal anteriormente citado, establece que la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del Juez, de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley.

A su vez, la Ley 600 de 2000 por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal, señala:

Artículo 359. De los servidores públicos. Cuando se imponga medida de aseguramiento en contra de un servidor público, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia. (Subrayado fuera de texto)

Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

CONCLUSIONES:

En criterio de esta Dirección Jurídica se puede considerar, de conformidad con las normas citadas, que si el Juez impone medida de aseguramiento en contra de un servidor público, en la misma providencia debe solicitar a la autoridad respectiva la suspensión en el ejercicio del cargo. En caso de que el juez hubiere impuesto la pena accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas, esta sanción debe aplicarse y ejecutarse simultáneamente con la pena principal.

En este último caso, si se trata de un empleado con derechos de carrera, la administración deberá retirarlo del servicio, mediante resolución motivada, teniendo en cuenta que la ley contempla como una de las causales de retiro "por orden o decisión judicial", que para el caso sería la inhabilidad para el ejercicio de los derechos y funciones públicas a que fue condenado el funcionario.

En todo caso, se considera necesario que la Administración solicite una copia ante la autoridad competente de la sentencia mediante la cual se impuso la pena principal privativa de la libertad y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y conocer exactamente los términos en los cuales el juez dictó su decisión.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA
600.4.8