



Función Pública

Concepto 29481 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000029481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000029481

Fecha: 23/02/2015 01:14:35 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF.- VARIOS.- ¿Cuáles son los efectos del fallo judicial que ordena la prisión domiciliara de un concejal? Rad. 2015206001011-2 del 20 de enero de 2015.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿Cuáles son los efectos del fallo judicial que ordena la prisión domiciliara de un concejal?

FUENTES FORMALES

- 1) Código Penal Ley 599 de 2000.
- 2) Ley 190 de 1995.
- 3) Ley 906 de 2004

ANÁLISIS

- 1) Contenido y cumplimiento de sentencias penales.

Con respecto a la imposición de pena privativa de la libertad de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, es necesario considerar que la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, establece:

“ARTÍCULO 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 36. PENAS SUSTITUTIVAS. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa.

ARTÍCULO 38D. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE PRISIÓN DOMICILIARIA. <Artículo adicionado por el artículo 25 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de esta medida sustitutiva de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima.

El juez podrá ordenar, si así lo considera necesario, que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica.

El juez podrá autorizar al condenado a trabajar y estudiar fuera de su lugar de residencia o morada, pero en este caso se controlará el cumplimiento de la medida mediante un mecanismo de vigilancia electrónica.

“ARTÍCULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. Son penas privativas de otros derechos:

- 1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.*
- 2. La pérdida del empleo o cargo público.*
- 3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.*
- 4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.*
- 5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas.*
- 6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma.*
- 7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos.*
- 8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.*
- 9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.*
- 10. <Numeral adicionado por el artículo 24 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La prohibición de aproximarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar.*

11. <Numeral adicionado por el artículo 24 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar. (...)”

“ARTICULO 44. LA INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva 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.”

“ARTICULO 45. LA PERDIDA DE EMPLEO O CARGO PÚBLICO. La pérdida del empleo o cargo público, además, inhabilita al penado hasta por cinco (5) años para desempeñar cualquier cargo público u oficial.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTICULO 46. LA INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE PROFESION, ARTE, OFICIO, INDUSTRIA O COMERCIO. La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, o contraviniendo las obligaciones que de su ejercicio se deriven.”

“ARTÍCULO 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).

“ARTÍCULO 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 una 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, M.P. Álvaro Tafúr Galvis, afirmó:

“Así las cosas, puede concluirse que 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". (Subrayado fuera de texto)

El simple hecho de haberse dictado en contra del empleado, como pena principal la de prisión y como accesoria, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de tiempo, implica de suyo, que al término de ejecutoria de la sentencia, la administración debe proceder a separar del cargo inmediatamente al mencionado empleado, según lo establecido en el artículo 60 de la Ley 190 de 1995, que señala:

"ARTICULO 60. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilitación o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el Servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilitación o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar". (Subrayado fuera de texto).

2) Recurso contra la sentencia.

Cuando se presenta un fallo penal condenatorio, en el cual se inhabilita al condenado para el ejercicio de funciones públicas, la condena tiene un efecto diferente al disciplinario en lo que se refiere a la ejecutoria de la decisión, pues en la jurisdicción penal hay dos tipos de recursos: ordinarios y extraordinarios.

En los recursos ordinarios se clasifican los de reposición y apelación, este último procede contra la sentencia condenatoria o absolutoria, como lo refiere el artículo 176 de la Ley 906 de 2004.

La variación se presenta en que contra la decisión de segunda instancia procede el recurso extraordinario de casación, tal como se desprende del artículo 181 ibídem, que señala:

"El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por..."

Esta es la razón para que en esta instancia aún no esté ejecutoriado el fallo condenatorio, pues aun se encuentra por definir lo correspondiente al recurso extraordinario de casación. Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado así:

"La casación suspende la ejecutoria de la sentencia condenatoria mientras se decide en forma definitiva dicho recurso. En otras palabras, mientras se surte el trámite de la casación aún no puede hablarse de sentencia condenatoria, por cuanto la decisión judicial no está en firme. De acuerdo con la prueba documental, se tiene que antes de la elección del demandado como Gobernador del Departamento de Caquetá, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Florencia lo condenó a pena privativa de la libertad por un delito que no es culposo ni político. Sin embargo, tanto en la fecha en que se produjo la inscripción como en la de la elección, la sentencia no se encontraba en firme. En otras palabras, aún no existía condena declarada mediante sentencia judicial definitiva, pues aún se encontraba en trámite la demanda de casación formulada por el demandado, la cual suspendió la ejecutoria de la sentencia proferida por el Tribunal. En este orden de ideas, la Sala encuentra que no se presentó uno de los supuestos sine qua non para que se configure la inhabilitación que invoca el demandante. Por consiguiente, el cargo no

prospera.” (Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 22 de julio de 2004. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Rad. 11001-03-28-000-2003-0055-01(3185)).

Por tanto, se sugiere acudir a la instancia judicial, con el fin de establecer si en el caso concreto procedería declarar la situación administrativa de suspensión en funciones del servidor y la vacancia temporal de su cargo, con fundamento en la sentencia judicial proferida.

CONCLUSION:

En la medida en que la justicia penal declara como pena principal la privativa de la libertad y como pena accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas, esta Dirección considera que es menester acudir a los términos en los cuales el juez 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, dando estricto cumplimiento a la orden judicial.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Mercedes Avellaneda/JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:05