

**CONCEJAL - Pérdida de investidura por condena de sentencia judicial / ADOLESCENTES – Carácter de las sentencias en materia penal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – La sentencia no tiene el carácter de antecedente judicial / INHABILIDAD POR CONDENA JUDICIAL – No se configura porque la sentencia proferida respecto de menor de 18 años no tiene el carácter de antecedente judicial / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación. Alcance**

La Sala coincide con lo señalado por la Corte Constitucional en reiterada Jurisprudencia, entre otras, en la sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005, frente a los menores infractores de la ley penal, en el sentido de que en el ordenamiento jurídico colombiano los menores de edad sí pueden ser considerados responsables de violar la ley penal, pero debido a su condición, “tienen derecho a ser procesados y juzgados por autoridades específicas, con respeto por todas las garantías consagradas a nivel nacional e internacional para este tipo de procesos, y con el fin esencial de proteger, educar, rehabilitar y resocializar al menor involucrado en la comisión de un delito o contravención, lo cual, a su turno, incide en el tipo de medidas que se han de imponer”, en la medida en que el concepto de sentencia condenatoria no se predica de las infracciones penales cometidas por menores, por cuanto a ellos no se les condena, sino que se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras (...) Cabe precisar que desde antes de que entrara en vigencia la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, ya existía diferencia en el tratamiento a seguir respecto de los menores de 18 años y los adultos, frente a la infracción de la ley penal, ello por cuanto el artículo 165 del Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, los consideró penalmente inimputables, razón por la no se les condena, sino que se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras (...) No sobra destacar que no obstante que la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), no estaba vigente para la época de los hechos, lo cierto es que el principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que prevé que “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, principio éste reconocido desde el Código Penal de 1980, en el artículo 6° y recogido por la Ley 906 de 31 de agosto de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en sus artículos 6° y 38, numeral 7 (...) Como quedó visto, a la luz de la Jurisprudencia y de la normativa que regula la responsabilidad penal para adolescentes, entre otros, los artículos 140, 141 y 159 de la Ley de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial, toda vez que tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral; y que en caso de conflictos entre las normas de dicha Ley con otras Leyes, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño, disposiciones aplicables al caso bajo estudio por virtud del principio de favorabilidad, el cual, como se dijo en la providencia transcrita, está erigido por la Constitución Política en un “principio supralegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado”, cuya observancia es de obligatorio cumplimiento para el juez, sin que por ello pueda catalogarse como causal de anulación de una sentencia ejecutoriada, como lo considera la actora. Como quiera que está acreditado en el expediente que para la fecha en que el señor MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO fue condenado a pena privativa de la libertad (prisión de 12 meses) por el Juzgado Tercero Superior de Pereira (Risaralda), el 1o. de julio de 1986, por el delito de tráfico de moneda falsificada, era menor de 18 años, la misma no puede considerarse como un antecedente

judicial, razón por la que no se configura la causal de inhabilidad endilgada al Concejal demandado, esto es, la prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 40 / DECRETO 100 DE 1980 – ARTICULO 6 / DECRETO 100 DE 1980 – ARTICULO 33 / DECRETO 100 DE 1980 – ARTICULO 34 / LEY 83 DE 1946 / DECRETO 2737 DE 1989 – ARTICULO 165 / LEY 1098 DE 2006 – ARTICULO 140 / LEY 1098 DE 2006 – ARTICULO 141 / LEY 1098 DE 2006 – ARTICULO 159 / LEY 906 DE 2004 – ARTICULO 6 / LEY 906 DE 2004 – ARTICULO 38 NUMERAL 7

**NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencias, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 29 de junio de 2011, Radicado 35681, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; y C-200 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis de la Corte Constitucional

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejera Ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00405-01**

**Actor: MARIA EUGENIA VILLA TUSARMA.**

**Demandado: MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO**

**Referencia: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2012, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 8 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Dosquebradas, señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO.**

## I-. ANTECEDENTES.

I.1-. La ciudadana **MARÍA EUGENIA VILLA TUSARMA**, obrando en nombre propio, presentó demanda tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la Pérdida de Investidura del Concejal del Municipio de Dosquebradas, señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO**, elegido para el período constitucional 2012-2015.

I.2-. En apoyo de sus pretensiones la actora adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO** fungió como Concejal del Municipio de Dosquebradas (Risaralda) en representación del partido Cambio Radical para el período constitucional 2008-2011, siendo nuevamente electo en el período constitucional 2012-2015, por el mismo partido.

Agrega que el “JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO de Pereira” (Risaralda), condenó al señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO** a la pena de doce meses de prisión por el delito de tráfico de moneda falsa, mediante sentencia de 1o. de julio de 1986, antecedente que figura en los registros del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

Aduce que conforme al artículo 43, numeral 1, de la Ley 617 de 2000, es causal de inhabilidad para ser inscrito como candidato o elegido como Concejal quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

Señala que sobre la materia el Consejo de Estado ya se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 23 de julio de 2002 (Expediente núm. 2011-0183 (IJ-024), Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), criterio recogido en el fallo de 4 de mayo de 2011 (Expediente núm. 2008-00991, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso).

**I.3.-** El demandado al contestar la demanda, a través de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque desde el momento de la inscripción como candidato ha actuado bajo la convicción invencible de no encontrarse incurso en ninguna causal de inhabilidad, ello por cuanto el Juzgado “Octavo Penal del Circuito de Pereira” mediante oficio de 28 de julio de 2011, certificó la prescripción de la conducta y, en consecuencia, el DAS procedió a la cancelación de antecedentes.

Señala que es cierto que para el mes de julio de 1986 el extinto Juzgado Tercero Superior de Pereira lo condenó a doce meses de prisión y le otorgó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional por el término de dos años; que para esa fecha contaba con 16 años de edad y estaba vigente la Ley 83 de 1946, que establecía una Jurisdicción y procedimiento sancionatorio especial para menores, pero que en su caso no se le dió un tratamiento especial, pese a ser menor de edad.

Agrega que la condena impuesta a un menor de edad no es catalogada en el ordenamiento jurídico como una pena en el sentido tradicional del término, sino como una medida educativa, por lo cual no genera las mismas consecuencias jurídicas inhabilitantes.

Anota que para la fecha de la condena no había entrado en ejercicio de su ciudadanía, por ser menor de edad, por lo que no puede adjudicarse la pérdida del derecho político a ser elegido, el cual se deriva de la adquisición de la calidad de ciudadano.

Indica que el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, exime de la inhabilidad a quienes cometan delitos culposos, por lo que en virtud del principio de la proporcionalidad ello conlleva a que en la misma medida se exima de esta inhabilidad a quien incurre en una conducta delictiva siendo inimputable; y que de acuerdo con el bloque de constitucionalidad se descarta el atributo de la culpabilidad en la responsabilidad penal de menores.

Destaca que no tiene antecedentes penales, además de que las sentencias impuestas a menores no deben generar dicho registro, conforme al Código de la Infancia y la Adolescencia.

Propone las siguientes excepciones, que se resumen así:

1.- Consecuencias jurídicas diferentes para la responsabilidad penal de menores y mayores de edad.

Resalta que tanto el bloque de constitucionalidad como la legislación colombiana, establecen un trato diferenciado entre la responsabilidad penal aplicable a menores y mayores de edad, tratamiento que también es predicable de las consecuencias jurídicas de las penas y, específicamente, en el caso de inhabilidades para el ejercicio del cargo público que se discute en el sub lite.

Manifiesta que aunque para la fecha de los hechos constitutivos de responsabilidad penal y de la consecuente condena no se había expedido la Ley de la Infancia y la Adolescencia ni el Código del Menor, sí estaban vigentes y habían sido suscritos por Colombia algunos Tratados Internacionales en materia de derechos del niño, los que consagran la protección del interés superior del menor y, por tanto, el trato diferenciado de los derechos generadores de responsabilidad penal en los que éstos se involucren.

Que a partir de dicho bloque de constitucionalidad se genera una evolución normativa que se incorpora y desarrolla plenamente en la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia-, que en el artículo 140 señala que en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral; y que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta Ley y otras Leyes, así como para todo efecto hermenéutico, “las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral”.

Expresa que, por su parte, el artículo 159, ibídem, consagra que las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial.

Reitera que si la condena impuesta a un adolescente “no es una pena en un sentido tradicional del término”, tampoco debe generar las consecuencias jurídicas que conllevan las demás sentencias condenatorias.

2.- Ausencia de culpabilidad en la responsabilidad penal de menores – análoga a los delitos culposos del artículo 40, numeral 1, de la Ley 617 de 2000-.

Aduce que si una condena privativa de la libertad, no constituye inhabilidad para delitos culposos, con mayor razón no puede serlo para una conducta de un inimputable; y que el legislador ha establecido de manera reiterada diferencias entre las modalidades de delitos culposos y dolosos, de allí que en cumplimiento del principio de proporcionalidad las consecuencias punitivas no pueden ser las mismas.

3.- La calidad de ciudadano en ejercicio.

Estima que privarlo definitivamente del ejercicio de algunos de sus derechos políticos, en razón a hechos anteriores a la adquisición del ejercicio de la ciudadanía, contraría la función resocializadora de la responsabilidad penal para adolescentes y el interés superior del menor, defendida en el ordenamiento jurídico.

Añade que la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para acceder a ser elegido, por tanto no debe perder dicho derecho quien no tiene tal condición.

## **II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.**

El a quo denegó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos, que pueden sintetizarse así:

Que para la época en que acontecieron los hechos por los cuales fue condenado el demandado se encontraba vigente el Código Penal de 1980, que en su artículo 34 establecía que los menores de 16 años estarían sometidos a jurisdicción y

tratamientos especiales; y en el artículo 33 señalaba que a los inimputables se les aplicarían las medidas de seguridad establecidas en ese Código.

Luego de transcribir apartes de la Leyes 74 de 26 de diciembre de 1968, por la cual se aprueban algunos Pactos Internacionales, y 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1998, señaló que desde la época en que ocurrieron los hechos objeto de estudio, ha existido un sistema de responsabilidad para menores de edad que en su procedimiento, tipo de sanción y efectos jurídicos, se diferencia del que se aplica a los adultos.

Precisó que el Decreto Ley 100 de 1980 en su artículo 6° disponía que la Ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicaría de preferencia a la restrictiva o desfavorable, principio que se mantiene vigente en el ordenamiento jurídico, en los artículos 29 de la Constitución Política, 6° y 38, numeral 7, de la Ley 906 de 2004, por lo que, a su juicio, era procedente la aplicación de normas favorables y posteriores a la época en que fue condenado el demandado.

Indicó que en la actualidad existe el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la cual se establecieron reglas claras en cuanto a la responsabilidad penal de los menores, entre ellos, en los artículos 139, 140, 141, 142, 159, los cuales transcribió, para concluir que no puede predicarse que las medidas correccionales impuestas a un menor de edad puedan equipararse a sentencias condenatorias emitidas en contra de un adulto, pues sus efectos son diferentes, según lo dispuesto en las normas anteriormente relacionadas, además de que existe norma expresa que prohíbe que las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes se registren como antecedente judicial.

Trae a colación la Resolución núm. 2471 de 26 de septiembre de 2011, expedida por el Consejo Nacional Electoral en un caso similar, en la que se dijo que el concepto de sentencia condenatoria no se predica de las infracciones penales cometidas por menores, pues a ellos no se les condena, sino que se les impone una medida rehabilitadora y protectora; y que tal concepto contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria.

De lo anterior, señaló que al no ser consideradas como penas las decisiones adoptadas por los jueces, respecto de un menor de edad que ha infringido la ley penal, no puede predicarse que el demandado se encuentre incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que contempla que “No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

Concluyó diciendo que para el momento de las elecciones celebradas el día 30 de octubre de 2007, el señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO** no se encontraba inhabilitado para ser Concejal del Municipio de Dosquebradas para el período constitucional 2012-2015, por lo que denegó las súplicas de la demanda.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

El apoderado de la actora fincó su inconformidad, en esencia, en que tanto en la demanda como en los alegatos que se hicieron en la audiencia pública se

plantearon inquietudes jurídicas de bastante fundamento que no fueron desvirtuadas por el a quo.

Que el Tribunal al denegar las pretensiones de la demanda anuló la sentencia del Juzgado Tercero Superior de Pereira, desbordando la competencia funcional para el efecto; que si bien deja a salvo el principio de la intemporalidad constitucional que se le otorga a las faltas cometidas en el tiempo, le atribuye al principio de la favorabilidad penal la categoría de causal de anulación de una sentencia ejecutoriada, razón por la cual es cuestionable el fallo.

Sostiene que a la luz del Código Penal de 1980, el demandado era sujeto de acción penal, toda vez que tenía la edad requerida para ser sometido a la jurisdicción penal ordinaria y, en consecuencia, a una sentencia que tal como en el presente caso culminó con una pena de prisión e interdicción de funciones y derechos públicos.

Indica que para la época de los acontecimientos existían también normas de protección a la infancia y a la adolescencia que establecían una jurisdicción y procedimiento sancionatorio para los menores, esto es, la Ley 83 de 1946, la que no se le aplicó al concejal demandado, por cuanto su conducta no estaba subsumida en sus previsiones, por lo que mal hace la sentencia recurrida, al modificar completamente una sentencia que en su momento surtió los efectos jurídicos e hizo tránsito a cosa juzgada.

Resalta que el Código Penal de 1980, en su artículo 34 establecía que los menores de 16 años estarían sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales; y el artículo 33, ibídem, consagraba que a los inimputables se les aplicarían medidas de seguridad; pero que como el demandado al momento de su condena

no era ni lo uno ni lo otro, es decir, ni menor de 16 años ni mucho menos inimputable, no se le transgredió norma ni pacto internacional alguno.

Estima que la sentencia impugnada interpreta equívocamente el actual Código de la Infancia y la Adolescencia, pues el mismo artículo 142 en que se fundamenta la decisión, expresa que la exclusión de la responsabilidad penal solo se predica de las personas menores de catorce años y que en el caso de los mayores de catorce y menores de dieciocho no podrán ser juzgadas ni declaradas penalmente responsables, siempre y cuando tengan discapacidad psíquica o mental.

Respecto del principio de favorabilidad el recurrente hace las siguientes reflexiones:

Si la favorabilidad opera por mandato constitucional en materia penal, por qué se está reconociendo en materia meramente administrativa, sin haber sido discutida en sede de la jurisdicción penal?; si con la intemporalidad de la ley que en materia de inhabilidades ha consagrado el constituyente, lo que se ha pretendido es salvaguardar por encima de toda circunstancia la moralidad pública, por qué con la presente decisión se está cambiando todo el pensamiento finalístico de la protección a la sociedad?; se debe reiterar que el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, no establece ningún rango de distinción o favorabilidad ni en el tiempo, ni en el espacio a favor de las personas que hayan cometido un delito, por tal razón al intérprete no les es posible dar alcance distinto a un fallo ejecutoriado de una jurisdicción diferente.

Por último, afirma que la sentencia del Juzgado Tercero Superior de Pereira, soporte de la solicitud de pérdida de investidura, no ha sido objeto de apelación,

revisión, casación ni tutela, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada y, en el evento actual, sencillamente fue anulada, a través de un trámite propio, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la que debe ser revocada la decisión apelada.

#### **IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en síntesis, por cuanto de acuerdo con Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas, las sentencias C-839 de 2001, C-578 de 2002 y C-203 de 2005, que reiteró la subregla establecida en la C-817 de 1999, se tiene que según la actual Constitución Política, los menores de 18 años no pueden ser declarados responsables de un hecho punible ni sometidos a medida o sanción penal como consecuencia de su realización, sino a medidas correctivas destinadas a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación.

Que de conformidad con el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, los menores no son sujetos de condena como consecuencia de la comisión de un hecho punible, pues tanto el proceso como las medidas que se tomen son decisiones de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral; y que el artículo 159, ibídem, señala que las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial.

Considera que al no tener el carácter de condena penal, la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Superior de Pereira el 1o. de julio de 1986, en contra del

entonces menor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO**, a la luz de la Constitución Política y demás normas que la desarrollan, no se configura el supuesto de la causal alegada, pues en la actualidad dichas decisiones se asimilan a una medida de carácter pedagógico.

Expresa que acorde con lo señalado por el Tribunal, para el momento de las elecciones verificadas en octubre de 2011, el señor **ROJAS HURTADO** no se encontraba inhabilitado para ser Concejal del Municipio de Dosquebradas para el período constitucional 2012-2015.

Anota que, a su juicio, el hecho de que a la decisión adoptada en su momento por la autoridad judicial competente no se le dé el alcance de “condena penal” para los efectos de la causal de inhabilitación alegada, no significa que se esté desestimando una sentencia, sino que de conformidad con los principios constitucionales y los instrumentos internacionales, la finalidad de las medidas que se adopten en contra de los menores son de carácter correctivo con fines pedagógicos, de rehabilitación y readaptación.

Considera que no es admisible el argumento de la apelante cuando afirma que el Tribunal anuló una sentencia ejecutoriada de otra Jurisdicción, en este caso la del Juzgado Tercero Superior de Pereira, desbordando la competencia funcional para el efecto, como tampoco que el fallo impugnado le esté dando un alcance errado a las previsiones de los tratados y pactos internacionales, pues la Jurisprudencia Constitucional citada, que establece el precedente en la materia, se soporta en las previsiones contenidas en las Leyes 74 de 1968 y 12 de 1991 y el Código de la Infancia y la Adolescencia.

En cuanto a que la actora le atribuye al principio de favorabilidad penal la categoría de causal de anulación a una sentencia ejecutoriada, reitera que si bien en este proceso de pérdida de investidura se argumenta en contra del señor **ROJAS HURTADO** la existencia de una sentencia condenatoria de carácter penal, lo cierto es que tal decisión estaba acorde con el Código Penal de 1980, pues a pesar de ser menor de edad era sujeto de acción penal. Sin embargo, tal circunstancia a la luz de las nuevas disposiciones constitucionales, incluido el bloque de constitucionalidad que ampara el interés superior de los niños adolescentes, presenta una configuración legislativa distinta, pues los derechos de los niños adolescentes prevalecen y en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Ahora, en cuanto a que el a quo hace una interpretación errónea del artículo 142 del actual Código de la Infancia y la Adolescencia, sostiene que la demandante hace una lectura incompleta de la citada norma, toda vez que una cosa es la finalidad perseguida por las medidas impuestas a los menores de edad y otra es la exclusión de responsabilidad penal, derivada del hecho consistente en que los menos de 14 años no pueden ser juzgados ni declarados responsables penalmente, pero sí los mayores de 14 años y menores de 18, salvo que sean discapacitados, evento en el cual se les da tratamiento de inimputables.

Reitera que lo que se analiza es la naturaleza de las medidas adoptadas en contra de los menores, que incluye a aquellos que no hayan cumplido 18 años, quienes en ningún caso pueden ser destinatarios de “condena penal”, pues las medidas que los afectan tienen simplemente carácter correccional y pedagógico.

Por último, y en relación con las reflexiones que hace la actora del principio de favorabilidad, precisa que como bien lo señala el Tribunal de instancia, el mismo consiste en la aplicación de una norma jurídica que no estaba vigente al momento de los hechos, pero que en razón de su benignidad se aplica a través de la retroactividad o ultractividad en el tiempo.

Que la Ley 100, en efecto, consagraba el principio de favorabilidad en el artículo 6°, hoy elevado a rango constitucional en el artículo 29, reiterado en el artículo 38, numeral 7, y el artículo 6° de la Ley 906 de 2004, razón por la cual resulta procedente su aplicación para el supuesto de hecho de la norma que consagra la inhabilidad para quienes aspiren a ocupar un cargo de elección popular.

Finaliza diciendo que analizadas las razones por las cuales no procede en el presente caso dar alcance de “condena penal” a la decisión adoptada por la autoridad judicial en contra del señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO**, es claro que no son de recibo los argumentos de la apelante en este sentido, por lo que se debe confirmar la sentencia apelada.

#### **V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

En el caso sub examine está demostrado que el señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO** ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Dosquebradas (Risaralda), elegido para el período comprendido entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, conforme consta a folio 25 del cuaderno principal.

Igualmente, se encuentra acreditado que el referido Concejal fue condenado a pena privativa de la libertad (prisión de 12 meses) por el Juzgado Tercero Superior

de Pereira (Risaralda), el 1o. de julio de 1986, por el delito de tráfico de moneda falsificada<sup>1</sup>; sentencia esta que se encuentra ejecutoriada, de acuerdo con la constancia visible a folio 66.

Por tal circunstancia, se le endilga la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que prevé:

**“Artículo 40.- De las inhabilidades de los concejales.** El Artículo [43](#) de la Ley 136 de 1994 quedará así:

**"Artículo 43.- Inhabilidades.** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos ...”.

Examinada la situación fáctica, estima la Sala que, en principio, concurrirían los presupuestos para que se configure la causal en comento, toda vez que, como ya se indicó, el señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO**, fue condenado por el Juzgado Tercero Superior de Pereira (Risaralda) a pena de doce meses de prisión por el delito de “tráfico de moneda falsificada”, mediante sentencia de 1o. de julio de 1986, la que se declaró ejecutoriada mediante proveído de 19 de julio de 1996, conforme consta a folio 66 del expediente.

Empero, para oponerse a las pretensiones de la demanda, el Concejal **ROJAS HURTADO** argumenta que para la fecha en que se profirió la citada sentencia, esto es, el **1o. de julio de 1986**, era menor de edad, lo cual resulta cierto, pues en el registro civil de nacimiento visible a folio 45, consta que aquél nació el **2 de abril de 1969** (17 años y 2 meses de edad); y que las condenas impuestas a un menor de edad no son catalogadas en el ordenamiento jurídico como una pena en el

---

<sup>1</sup> Le otorgó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, por un período de dos años.

sentido tradicional del término, sino como una medida educativa, por lo que no generan las mismas consecuencias jurídicas inhabilitantes, al no tener el carácter de antecedente judicial.

Para dilucidar el asunto bajo examen, la Sala precisa lo siguiente:

Conforme lo indicó el a quo, el Código Penal vigente para la época de los hechos - Decreto Ley 100 de 1980-, en el artículo 34, previó que los menores de 16 años estarían sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales; en el 33 preceptuó que a los inimputables se les aplicarían las medidas de seguridad establecidas en dicho Código; y en el 6° consagró el principio de favorabilidad, consistente en que “La Ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para los que estén condenados”.

La Ley 83 de 26 de diciembre de 1946, “orgánica de la defensa del niño”,<sup>2</sup> creó la jurisdicción especial de menores; fijó el procedimiento y las medidas a adoptar por el Juez en caso de infracción penal por parte de menores de 18 años, disposiciones encaminadas a la educación, rehabilitación y resocialización de éstos.

Con la expedición del Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989 -Código del Menor-, se crean las Comisarías de Familia, Defensorías de Familia y la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia; entre los principios rectores se consagra, entre otros, que para la interpretación y aplicación de las disposiciones del citado Código deberán servir de guía los convenios y tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las

---

<sup>2</sup> Vigente para la época de los hechos.

Leyes, relacionados con el menor; y en el artículo 165 se establece que “Para todos los efectos, se considera penalmente inimputable el menor de dieciocho (18) años”.

Dicho Decreto fue derogado<sup>3</sup> por la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-, en cuyo artículo 140 señala que “En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral” y que “En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”.

Por su parte, el artículo 159, ibídem, establece que las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial.

La Sala coincide con lo señalado por la Corte Constitucional en reiterada Jurisprudencia, entre otras, en la sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005, frente a los menores infractores de la ley penal, en el sentido de que en el ordenamiento jurídico colombiano los menores de edad sí pueden ser considerados responsables de violar la ley penal, pero debido a su condición, “tienen derecho a ser procesados y juzgados por autoridades específicas, con respeto por todas las garantías consagradas a nivel nacional e internacional para este tipo de procesos, y con el fin esencial de proteger, educar, rehabilitar y resocializar al menor

---

<sup>3</sup> A excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos.

involucrado en la comisión de un delito o contravención, lo cual, a su turno, incide en el tipo de medidas que se han de imponer”, en la medida en que el concepto de sentencia condenatoria no se predica de las infracciones penales cometidas por menores, por cuanto a ellos no se les condena, sino que se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras.

En efecto, dijo la Corte Constitucional en la precitada sentencia, sobre la responsabilidad penal de los menores de edad:

“El concepto de ‘sentencia condenatoria’ contradice la filosofía y naturaleza de la legislación de menores, a cuyo amparo, el juez puede imponerle medidas al menor infractor de carácter protector y pedagógico, pero nunca de naturaleza condenatoria...”.

...“cuando un menor comete una infracción a la ley penal, lo que opera no es el poder punitivo del Estado, sino su facultad tutelar y protectora. Esa facultad se puede manifestar de muchas maneras, una de las cuales puede ser la posibilidad de otorgarle al menor un tratamiento resocializador y rehabilitador...”.

... “es necesario tener presente una vez más que los objetivos del proceso a favor del menor infractor son protegerlo, rehabilitarlo y tutelar...”.

... “los procesos contra menores de edad por la comisión de hechos punibles difieren -en el enunciado- de los que se adelantan contra las demás personas, solamente en cuanto a su finalidad, pues -según la letra de la ley- en el evento de ser declarados responsables no se les impone una sanción penal sino medidas correctivas destinadas a lograr su rehabilitación, readaptación y reeducación. Tales procesos no son entonces, de carácter represivo sino esencialmente tutelar y tienen como fundamento la protección especial del niño y la prevalencia del interés superior del menor”. También explicó en este sentido que “los menores, que son tanto los niños como los adolescentes, se consideran inimputables frente a la ley penal, hasta los dieciocho (18) años, es decir, que no pueden ser declarados responsables de un hecho punible ni sometidos a medida o sanción penal como consecuencia de su realización, sino protegidos y educados de acuerdo con su situación personal o sociofamiliar”.

Dicha Jurisprudencia se soporta en el bloque de constitucionalidad en torno del menor de edad, entre otras, en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los

Derechos del Niño; en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959<sup>4</sup>, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, como se indica en la citada sentencia.

Cabe precisar que desde antes de que entrara en vigencia la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, ya existía diferencia en el tratamiento a seguir respecto de los menores de 18 años y los adultos, frente a la infracción de la ley penal, ello por cuanto el artículo 165 del Decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, los consideró penalmente inimputables, razón por la no se les condena, sino que se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras.

Por resultar pertinente, igualmente la Sala trae a colación la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proferida el 29 de junio de 2011, dentro del proceso núm. 35681 (Magistrado ponente doctor Julio Enrique Socha Salamanca), la cual se refirió al tratamiento penal que reciben los menores de 18 años, así:

“...la minoría de edad (por lo menos a partir de los catorce años<sup>5</sup>) no implica una deficiencia total en el individuo para comprender la ilicitud de su comportamiento o para adecuarlo conforme a esa comprensión. En otras palabras, no es posible sostener que todos los menores son inimputables en materia penal en razón de una supuesta o presunta inmadurez psicológica. Veamos:

---

<sup>4</sup> Aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

<sup>5</sup> Cf., respecto de la edad de catorce años como límite de la capacidad de discernimiento y comprensión en los menores, la sentencia de 20 de octubre de 2010, radicación 33022.

**3.1.** En un principio, la capacidad para responder por las infracciones a la ley penal en las que los menores eran autores o partícipes se asumía desde una perspectiva paternalista, pues el Estado los ubicaba en la categoría de ***inimputables inmersos en una situación irregular*** y, debido a ello, buscaba brindarles un tratamiento especial con fines de protección.

Actualmente, la opinión dominante en el derecho contemporáneo considera que, a partir de cierta edad (que en nuestro país es a los catorce años), los menores no sólo son titulares de derechos con capacidad para ejercerlos por sí mismos, sino que a la vez deben responder ante el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, por lo que podrían estar sometidos al poder punitivo del Estado en los eventos en que cometan violaciones a la ley penal, pero siempre bajo el criterio de ***imputabilidad diferenciada***, es decir, de aquella en la que se tiene en cuenta tanto sus condiciones personales como el grado de evolución de sus facultades, en aras de imponerles una medida, no asimilable al tradicional concepto de pena, que pretenderá reintegrarlos a la sociedad.

**3.2.** Las razones de esta evolución son variadas. Históricamente, los niños se hallaban subordinados a la absoluta potestad de los padres o adultos de quienes en un momento dado dependían, circunstancia que era suficiente para que, ante cualquier conducta inadecuada cometida por aquéllos (como por ejemplo la vagancia o la rebeldía) se les aplicasen sanciones en función de rediseñar su destino, sin consideración alguna hacia los derechos fundamentales, o hacia la dignidad inherente a su condición de personas.

Con el advenimiento de la sociedad industrial, a finales del siglo XIX y comienzos del XX, tuvo pleno asentamiento el llamado ***sistema tutelar de las situaciones irregulares***, orientado a regular, casi siempre mediante el internamiento o el confinamiento en centros cerrados, circunstancias tan disímiles como las atinentes a los niños abandonados o en situación de peligro, y las de aquellos incursos en violaciones de la ley penal, también conocidos como "*menores delincuentes*".

El común denominador en estos casos era considerar que todos los niños serían tan incapaces para comprender o disponer de sus derechos como inimputables a la hora de responder ante la sociedad por sus comportamientos delictivos. Por ello, eran institucionalizados con fines altruistas de protección, pero mediante un flagrante desconocimiento de sus derechos y garantías judiciales, de manera que el funcionario encargado de adoptar la correspondiente medida se convertía en un intérprete omnímodo del proceso que calificaba de apropiado.

Desde el plano teórico normativo, el modelo de la situación irregular comenzó a ser dejado de lado en el siglo XX con la aparición de la ***Declaración Universal de los Derechos del Niño*** en 1959 y tuvo su punto final con la promulgación en 1989 de la ***Convención sobre los Derechos del Niño***, que será analizada más adelante.

Por ahora, conviene destacar que en esta última normatividad fueron acogidos en toda su dimensión los planteamientos de la psicología del desarrollo, o psicología evolutiva, como sustento de una nueva perspectiva de las relaciones adulto-niño, la cual parte de aceptar que los menores de edad, desde su nacimiento, son personas dotadas de inteligencia y voluntad, con capacidad de comunicarse mediante un lenguaje propio, en un principio corporal y activado por las sensaciones, y, en la adolescencia, constitutivo de un lenguaje conceptual articulado, con niveles de abstracción según el grado de madurez que cada sujeto alcance de acuerdo con sus particulares condiciones de vida.

**3.3.** En Colombia, la doctrina tutelar de las situaciones irregulares tuvo un marcado asentamiento a lo largo del siglo pasado, e incluso con posterioridad al apogeo de los instrumentos internacionales que la desestimaron. En la Ley 83 de 1946, o Ley Orgánica de la Defensa del Niño, se estableció la creación de un juez para conocer en única instancia de las infracciones de la ley penal cometidas por menores, así como de las circunstancias de abandono o riesgo en las que podían hallarse éstos.

A dicha legislación, le sucedió el Decreto 1816 de 1964, en el cual fue introducida una diferencia de tratamiento respecto de los menores de doce años en cuanto al funcionario para conocer de las situaciones irregulares, quedando dicha competencia radicada en el Defensor de Familia.

Luego sobrevino la reforma de la Ley 75 de 1968, también conocida como Ley Cecilia o de la Paternidad Responsable, con la que se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuya misión era la de promover y proveer la protección de niños y adolescentes. De esta forma, quedó separada de manera definitiva la competencia administrativa de la jurisdiccional, propia de los jueces de menores, que siguieron conociendo de las infracciones a la ley penal en las que eran autores o partícipes mayores de doce años y menores de dieciocho.

En el Decreto 2737 de 1989, anterior Código del Menor, se preservó la filosofía de la doctrina tutelar, a pesar de que fue expedida en el mismo año de la Convención sobre los Derechos del Niño, como se deriva de lo dispuesto en el artículo 30, en el que el legislador previó nueve circunstancias totalmente incompatibles por las cuales se consideraba al joven en situación irregular; entre ellas, la de haber realizado una conducta punible o la de contribuir a su ejecución.

Así mismo, dicha normatividad contemplaba en su artículo 165 que, para tales efectos, los menores de edad debían ser tenidos como inimputables:

***“Inimputabilidad del menor de dieciocho años. Para todos los efectos, se considera penalmente inimputable el menor de dieciocho (18) años”.***

**3.4.** Con la entrada en rigor (gradual y sucesiva) de la Ley 1098 de 2006 (o Código de la Infancia y Adolescencia) se asimilaron los

conceptos que acerca de la responsabilidad penal de los menores y de su imputabilidad diferenciada habían desarrollado los tratados e instrumentos internacionales. En efecto:

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y aprobado en nuestro país por la Ley 74 de 1968, consagra que los Estados adoptarán las medidas necesarias para proteger a los niños en razón de su condición de menores<sup>6</sup>, a la vez que prohíbe imponerles la pena de muerte cuando infrinjan la ley penal<sup>7</sup> y les garantiza, en dichos casos, un tratamiento diferente, rápido y eficaz<sup>8</sup>, así como separado de los adultos<sup>9</sup>, cuyo único propósito será el de la readaptación social<sup>10</sup>. También exige que se les respete la privacidad a lo largo de todo el proceso, incluso por encima del principio de publicidad de las actuaciones judiciales<sup>11</sup>.

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (o **Pacto de San José**), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y aprobada en Colombia por la Ley 16 de 1972, prevé, al igual que el tratado anterior, el imperativo de la protección integral a favor de los menores<sup>12</sup>, la prohibición de la pena capital<sup>13</sup> y la obligación de brindarles a los infractores un trato diferenciado y apartado de los mayores de edad, mediante una justicia especializada e impartida con celeridad<sup>14</sup>.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, proclamada el 20 de noviembre de 1989 por la ONU y aprobada en nuestro país por la Ley 12 de 1991, otorga, además de los derechos ya mencionados, la prohibición de tratos crueles o degradantes<sup>15</sup> y el reconocimiento de las garantías tradicionales del debido proceso.

Adicionalmente, impone a favor del adolescente otros derechos derivados de manera especial de su condición de menor, como la obligación de tener en cuenta su edad y situación particular<sup>16</sup>, la de observar que la reacción del Estado guarde proporción con la infracción cometida por el adolescente<sup>17</sup>, y la de adoptar medidas distintas a la internación en instituciones o centros de reclusión<sup>18</sup>.

Así mismo, advierte acerca de la importancia de consagrar una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños carecen de capacidad para infringir la ley penal<sup>19</sup>, así como la consagración de un sistema especial de jurisdicción penal<sup>20</sup>.

---

<sup>6</sup>Numeral 4 del artículo 23 y numeral 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>7</sup> Numeral 5 del artículo 6 ibídem.

<sup>8</sup> Literal *b)* del numeral 2 del artículo 10 ibídem.

<sup>9</sup> Numeral 3 ibídem.

<sup>10</sup> 12 ibídem.

<sup>11</sup> Números 1 y 4 del artículo 14 ibídem.

<sup>12</sup> Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>13</sup> Numeral 5 del artículo 4 ibídem.

<sup>14</sup> Numeral 5 del artículo 5 ibídem.

<sup>15</sup> Literal *a)* del artículo 37 ibídem.

<sup>16</sup> Ordinal *(iii)* del literal *b)* del numeral 2 del artículo 40 ibídem.

<sup>17</sup> Numeral 4 ibídem.

<sup>18</sup> Ibídem.

<sup>19</sup> Literal *a)* del numeral 3 ibídem.

<sup>20</sup> Numeral 3 ibídem.

Las **Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores** (o **Reglas de Beijing** –o **Pekín**<sup>21</sup>), adoptadas por la Asamblea General de la ONU el 28 de noviembre de 1985 mediante resolución 40/33, agregan a los principios ya expuestos sanciones y reacciones jurídicas distintas a las del confinamiento de menores en establecimientos de reclusión<sup>22</sup>, que faciliten la reintegración de los menores a la sociedad<sup>23</sup>.

Las **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad** (o **Reglas de Tokio**), aprobadas por la Asamblea General en la resolución 45/110 de 14 de octubre de 1990, prevén diversas sanciones no privativas de la libertad<sup>24</sup>, así como varias medidas posteriores al fallo, cuyo propósito es el de prestar asistencia a los adolescentes que hayan delinquido y de esta forma alcanzar su pronta reinserción social<sup>25</sup>.

Las **Reglas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad** (o **Reglas de La Habana**), adoptadas por la Asamblea General de la ONU en la resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990, tienen como objeto “establecer normas mínimas [...] para la protección de los menores privados de la libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en sociedad”<sup>26</sup>.

Por último, las **Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil** (o **Directrices de la RIAD**), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en la resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, hacen énfasis tanto en la implementación como en la aplicación de “una política progresista de prevención de la delincuencia”<sup>27</sup>.

**3.5.** Debido a lo anterior, el Código de la Infancia y Adolescencia de Colombia comprende un conjunto sistematizado de normas, reglas y procedimientos ajustados a los parámetros referidos en precedencia, y que en todo caso serían de obligatorio cumplimiento por expresa disposición del régimen, pues de acuerdo con este último “[l]os principios y definiciones consagrados en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la [...] ley se aplicarán en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes”<sup>28</sup>.

De esta forma, el modelo adoptado por el sistema penal para adolescentes de Colombia es uno de los que en la doctrina se han denominado **de responsabilidad**, es decir, que corresponde a un

---

<sup>21</sup> Es de advertir que la Real Academia Española no aconseja la utilización de la primera palabra: “El nombre Beijing es resultado de la transcripción de los caracteres chinos al alfabeto latino según el sistema ‘pinyin’, desarrollado en China a partir de 1958 con el fin de unificar los diversos sistemas de transcripción del chino aplicados por distintos países. Este sistema se puso en práctica oficialmente en 1979 y es hoy mayoritariamente utilizado por las agencias de prensa. No obstante, se recomienda usar en nuestro idioma el nombre tradicional español, cuyo gentilicio es pekinés”. Real Academia Española, Diccionario panhispánico de dudas, op. cit., p. 492.

<sup>22</sup> § 19.1 de las Reglas de Pekín, en relación con las sanciones. En el mismo sentido, § 13.2 ibidem, respecto de la detención preventiva.

<sup>23</sup> § 29 ibidem.

<sup>24</sup> § 8.2 ibidem.

<sup>25</sup> § 9.1 ibidem.

<sup>26</sup> § 3 de las Reglas de La Habana.

<sup>27</sup> § 5 de las Directrices de la RIAD.

<sup>28</sup> Artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

procedimiento independiente, especializado y autónomo, revestido con la garantías básicas del debido proceso, a la vez que reforzado con otras de índole especial, en el que el adolescente es susceptible de ser declarado responsable por la realización de una conducta punible de graves connotaciones, pero con la particularidad de que la consecuencia jurídica adoptada por el funcionario no puede ser catalogada como pena en un sentido tradicional del término, sino como una medida que tan sólo pretende ser educativa y busca su reintegro a la sociedad. ...”.

No sobra destacar que no obstante que la Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), no estaba vigente para la época de los hechos, lo cierto es que el principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, que prevé que “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, principio éste reconocido desde el Código Penal de 1980, en el artículo 6° y recogido por la Ley 906 de 31 de agosto de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en sus artículos 6° y 38, numeral 7.

Frente a la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, la Corte Constitucional en la sentencia C-200 de 19 de marzo de 2002 (Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis), ha precisado:

**“... El principio de favorabilidad en materia penal**

El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 del Estatuto Superior, en los siguientes términos:

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, enuncia por su parte este principio así:

"Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena

más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."(subrayas fuera de texto)

La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16/72, lo plasma igualmente en el artículo 9°, así:

"Artículo 9° Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, en materia penal el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar finalmente que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, demandados en este proceso.

Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991 ya había dicho que:

"Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a **contrario sensu**, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto

dispone que: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir", restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.

"Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional.

"Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C. de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva.

"Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente:

"Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derechos adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste". (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539).

"A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior". (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271).

"El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio suprallegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no

puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta...<sup>29[46]</sup>

Como quedó visto, a la luz de la Jurisprudencia y de la normativa que regula la responsabilidad penal para adolescentes, entre otros, los artículos 140, 141 y 159 de la Ley de la Infancia y la Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, **las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial**, toda vez que tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral; **y que en caso de conflictos entre las normas de dicha Ley con otras Leyes, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño, disposiciones aplicables al caso bajo estudio por virtud del principio de favorabilidad**, el cual, como se dijo en la providencia transcrita, está erigido por la Constitución Política en un “principio supralegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado”, cuya observancia es de obligatorio cumplimiento para el juez, sin que por ello pueda catalogarse como causal de anulación de una sentencia ejecutoriada, como lo considera la actora.

Como quiera que está acreditado en el expediente que para la fecha en que el señor **MANUEL LEONEL ROJAS HURTADO** fue condenado a pena privativa de la libertad (prisión de 12 meses) por el Juzgado Tercero Superior de Pereira (Risaralda), **el 1o. de julio de 1986**, por el delito de tráfico de moneda falsificada, era menor de 18 años, la misma no puede considerarse como un antecedente judicial, razón por la que no se configura la causal de inhabilidad endilgada al

---

Concejal demandado, esto es, la prevista en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a confirmar la sentencia apelada, que denegó la pérdida de investidura de Concejal que ostenta el demandado, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A :**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 7 de junio de 2012.

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidenta

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**