

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL – Inhabilidad por condena judicial / ADOLESCENTES - Carácter de las sentencias en materia penal / PROCESO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES - La sentencia no tiene el carácter de antecedente judicial / ADOLESCENTES – Medidas rehabilitadoras y protectoras / PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL SANCIONADO POR SENTENCIA JUDICIAL A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD – Improcedencia / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Alcance / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación / INFRACCIÓN A LA LEY PENAL – Diferencia entre adultos y menores de 18 años / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

[E]s claro que la causal perdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades derivada de una condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, no se configura tratándose de sentencias impuestas por infracciones a la ley penal cometidas por *adolescentes*, en consideración a que estas decisiones no tienen el carácter de condena sino que su alcance es el de una medida rehabilitadora y protectora, y a que las sentencias en estos casos no tienen el carácter de antecedente judicial. A lo anterior debe agregar la Sala en esta oportunidad que esa protección especial establecida en la ley y reconocida por la jurisprudencia tiene como parámetro de aplicación que se trate de delitos realizados por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. [...] es claro para la Sala que en este caso no puede configurarse la causal de perdida de investidura endilgada al demandado, toda vez que no incurrió en la violación al régimen de inhabilidades alegada. En efecto, en armonía con lo hasta aquí estudiado, es evidente que no existe en su contra una condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, como quiera que en la decisión judicial adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá se declaró su responsabilidad penal por un hecho punible cometido cuando aún no había cumplido dieciocho años de edad y, como tal, dicha decisión no tiene el carácter de condena y no constituye antecedente judicial.

**NOTA DE RELATORÍA:** Ver sentencias Corte Constitucional C-03 de 2005; del Consejo de Estado, Sección Primera, de 7 de junio de 2012, Radicación 66001-23-31-000-2011-00405-01, C.P. María Elizabeth García González; y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de 29 de junio de 2011, Radicación 35681, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

**FUENTE FORMAL:** LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 10 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 48 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 NUMERAL 1 / LEY 1089 DE 2006 - ARTÍCULO 139

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E)**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00482-01(PI)**

**Actor: SERGIO ALEXANDER MEDINA**

**Demandado: ANGELINO HERNÁNDEZ**

**Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA. CONDENA POR SENTENCIA JUDICIAL A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD. APELACIÓN DE SENTENCIA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 6 de julio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se denegó las solicitud de pérdida de investidura del señor ANGELINO HERNÁNDEZ como Concejal Municipal de Coromoro (Santander).

## **ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones.**

Con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 617 de 2000 y 1437 de 2011, el ciudadano SERGIO ALEXANDER MEDINA, a través de apoderado judicial, solicitó al Tribunal Administrativo de Santander que se declare que ANGELINO HERNÁNDEZ violó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y, como consecuencia de ello, se decrete la pérdida de su investidura como Concejal Municipal de Coromoro (Santander), y se ordene a la mesa directiva del Concejo Municipal de Coromoro posesionar a quien sigue en la lista del partido político al cual pertenece el demandado.

### **2. Hechos y fundamento jurídico.**

Indicó que el 25 de octubre de 2015 el señor ANGELINO HERNÁNDEZ fue elegido concejal del municipio de Coromoro (Santander) por el partido Opción Ciudadana, para el periodo constitucional 2016-2019.

Señaló que al observar los antecedentes de policía, disciplinarios y fiscales no se encontró ningún reporte hecho por las autoridades judiciales respecto del demandado, pero que luego de investigarse se encontró que éste fue condenado

mediante Sentencia del 27 de noviembre de 1999 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander) a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión, como autor responsable del delito de acceso carnal violento, por hechos ocurridos el día 28 de octubre de 1988.

Estimó que con esta sentencia se produce una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, causal ésta para que se decrete la pérdida de su investidura como concejal municipal.

### **3. Contestación de la demanda.**

El demandado acudió al proceso a través de apoderado judicial y se opuso a las pretensiones de la demanda, en consideración a que no concurren los elementos necesarios que permitan estructurar la inhabilidad alegada. En su defensa formuló las siguientes excepciones:

(i) *“Inexistencia de causal de inhabilidad por carencia de antecedente judicial en el accionado”.*

Señaló que para la época de los hechos materia de la sentencia a que se refiere la demanda, esto es, el día 28 de octubre de 1988, el demandado era menor de edad (contaba con 17 años y 9 meses de edad<sup>1</sup>), y que para ese momento se encontraba vigente la Ley 83 de 1946, la cual aunque establecía una jurisdicción y un procedimiento especial para menores de edad, no fue aplicada en dicho caso.

Precisó que en Colombia 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, razón por la cual no genera las mismas consecuencias jurídicas inhabilitantes. Y agregó, que aunque para la fecha de los hechos constitutivos de responsabilidad penal y de la consecuente condena no estaba vigente la Ley de Infancia y Adolescencia ni el Código del Menor, si habían sido suscritos y estaban vigentes Tratados Internacionales en materia de derechos de los niños, que consagran la protección del interés superior de éstos y el trato diferenciado de los hechos generadores de responsabilidad penal en los que se

---

<sup>1</sup> Indica que la fecha de nacimiento del demandado es el 22 de diciembre de 1970.

involucren.

Anotó que a partir del bloque de constitucionalidad se genera una evolución normativa que se incorpora y desarrolla en la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, norma ésta que prevé, de un lado, que en materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se adopten 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 (artículo 140), y de otro, que las sentencias proferidas en los procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial (artículo 159).

(ii) *“Principio de proporcionalidad en la responsabilidad penal de menores”.*

Indicó que si una condena privativa de la libertad para delitos culposos no constituye inhabilidad, con mayor razón no podrá serlo para una conducta de un inimputable.

(iii) *“Desconocimiento de la calidad de ciudadano en ejercicio”.*

Estimó que *“[p]rivar definitivamente del ejercicio de algunos de sus derechos políticos al señor ANGELINO HERNÁNDEZ, en razón a hechos anteriores a la adquisición de su ciudadanía, contraría la función resocializadora de la responsabilidad penal para adolescentes y el interés superior del menor, defendida en el ordenamiento jurídico, 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 tuvo tal condición”<sup>2</sup>.*

(iv) *“Violación de constitucionalidad por aplicación del fallo como persona mayor de edad”.*

---

<sup>2</sup> Folio 42 del cuaderno de primera instancia.

Afirmó que dar efectos de antecedente judicial a la sentencia del 27 de noviembre de 1999 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá en contra del menor de edad ANGELINO HERNÁNDEZ, viola los principios constitucionales de legalidad y debido proceso, toda vez que la causal específica de inhabilidad alegada por el actor se estableció con posterioridad a la Constitución de 1991.

(v) *“Aplicación del principio de favorabilidad”*.

Apuntó que aunque para la época de ocurrencia de los hechos (28 de octubre de 1988) no estaba vigente la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, esta norma debe aplicarse en virtud del principio de favorabilidad, elemento integrante del debido proceso en materia penal establecido en la Constitución Política (artículo 29), en la legislación penal (desde el Código Penal de 1980, en el artículo 6º, y hoy en el Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004, en los artículos 6 y 38 numeral 7), y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15-1) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 9º), normas éstas que integran el bloque de constitucionalidad.

#### **4. Sentencia de primera instancia.**

El Tribunal Administrativo de Santander en Sentencia del 18 de marzo de 2016 denegó la solicitud de pérdida de investidura del señor ANGELINO HERNÁNDEZ como Concejal Municipal de Coromoro (Santander).

Señaló que al examinar la situación fáctica encuentra que en principio concurrirían los presupuestos para que se configure la causal de inhabilidad endilgada, toda vez que el señor ANGELINO HERNÁNDEZ fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá a pena de treinta y dos (32) meses de prisión por el delito de acceso carnal violento, mediante Sentencia de 27 de noviembre de 1989, no obstante lo cual no puede pasarse por alto que el demandado al oponerse a la demanda argumentó que para la fecha en que ocurrieron los hechos era menor de edad, por lo que la sentencia no tiene carácter de antecedente penal.

Precisó, luego de citar apartes de la Sentencia C-203 de 2005 de la Corte Constitucional y de la Sentencia de 7 de junio de 2012 del Consejo de Estado, proferida en el proceso con radicación número 66001 2331 000 2011 00405 01, que el concepto de sentencia condenatoria no se predica de las infracciones cometidas por menores de edad, por cuanto a éstos no se les condena sino se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras, y que a partir de la Ley 1098 de 2006 las sentencias proferidas por responsabilidad penal para adolescentes no tienen carácter de antecedente penal (artículo 159).

Destacó que pese a que en el presente caso –y en el resuelto por el Consejo de Estado mediante el fallo citado- los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma (los hechos datan de 1988), debe darse aplicación al principio de favorabilidad, el cual es rector en materia penal.

Afirmó que en el expediente obra el registro civil de nacimiento del señor ANGELINO HERNÁNDEZ en el que consta que nació el 22 de diciembre de 1970, por lo cual es claro que aunque en el momento de la condena -el 27 de noviembre de 1999- aquél contaba con 18 años, 11 meses y 5 días de edad, para la fecha de ocurrencia de los hechos (28 de octubre de 1998), tenía 17 años, 10 meses y 6 días de edad, es decir, aún no había cumplido la mayoría de edad.

Concluyó que no se configuran los supuestos de hecho consagrados en el artículo 43 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000) y por ende no se configura la causal de inhabilidad invocada, en tanto que no se presenta el elemento preponderante de ésta, es decir, la condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad.

## **5. La impugnación.**

El demandante presentó recurso de apelación contra la decisión antes referida, en los siguientes términos:

Adujo que el artículo 43 numeral 1 de la Ley 136 de 1994 establece de manera taxativa que la inhabilidad consagrada en dicha norma se presenta cuando existe una sentencia judicial a pena privativa de la libertad, sentencia que en este caso existe, sin expresar en ningún caso la necesidad de que concurra un antecedente

judicial. Así mismo, esta norma exceptúa los delitos políticos y culposos, y como se puede ver de las pruebas aportadas con la demanda, la condena contra ANGELINO HERNÁNDEZ fue proferida por el delito de acceso carnal violento. Señaló, en ese orden, que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, pues cuando la ley es clara no se debe desatender su tenor literal.

Finalmente, afirmó que aun acudiendo al espíritu de la norma, se deben tener en cuenta algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, como la Sentencia de 6 de marzo de 2014<sup>3</sup> en la que se precisó que *“en cuanto a la intemporalidad de la inhabilidad por haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, la Corte Constitucional ha señalado que obedece a la necesidad de garantizar antecedentes intachables de quien ha de ser elegido por el voto popular, con lo cual se protegen la moralidad de la administración y el interés general”* y la Sentencia de 7 de marzo de 2013<sup>4</sup>, en la que se precisó que *“...siempre que existe una condena penal de quien es elegido y posesionado en un cargo de elección popular se está incurriendo en el (sic) régimen de inhabilidades previsto en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y por ello, siempre que se encuentren acreditados los supuestos que previene la norma contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, deberá decretarse la pérdida de investidura”*.

## **6. Alegatos de conclusión en segunda instancia.**

Las partes demandante y demandada no intervinieron en esta etapa del proceso.

## **7. Concepto del Ministerio Público.**

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, luego de referirse a los fundamentos de la sentencia del Tribunal y al recurso de apelación, se mostró partidario de revocar la sentencia apelada y, en su lugar, decretar la pérdida de investidura del demandado.

Precisó, en primer lugar, que la violación al régimen de inhabilidades constituye

---

<sup>3</sup> Expediente número 76001 2331 000 2012 00636 01 (P.I.), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

<sup>4</sup> Expediente número 76001 2331 000 2012 00031 01 (P.I.), C.P. Guillermo Vargas Ayala.

causal de pérdida de investidura de los concejales municipales, conforme se ha señalado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>5</sup>, y destacó que la existencia de dicho régimen inhabilidades se justifica en la necesidad de garantizar la moralidad, la transparencia, la eficacia y el buen funcionamiento de la administración pública, con miras a la adecuada atención y satisfacción del interés general.

Anotó que como lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup>, las causales de inelegibilidad “*sin límite de tiempo*” que se estructuran a partir de la existencia previa de antecedentes penales, es decir, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no desconocen el principio constitucional de imprescriptibilidad de las penas (art. 28 C.P.), en la medida en que, el fundamento de esa prohibición no radica en la protección de derechos individuales, sino en la necesidad de asegurar la prevalencia del interés colectivo o general, de tal manera que se le garantice a la sociedad que quienes sean elegidos para ocupar tan alta dignidad, no hayan quebrantado el ordenamiento jurídico. Y agregó, en ese orden, que independientemente de la época en que se haya proferido la sentencia condenatoria, ello conlleva *ipso jure* la inhabilidad.

Indicó que en *sub lite* se encuentra acreditado, como lo señaló el Tribunal, que el demandado nació el 22 de diciembre de 1970 y para la fecha de los hechos investigados penalmente (esto es, el 28 de octubre de 1998), contaba con 17 años, 10 meses y 6 días de edad, estos es, no había cumplido la mayoría de edad. Y que mediante Sentencia de 27 de noviembre de 1989 proferida por el Juez Promiscuo del Circuito de Charalá, aquél fue condenado a la pena principal de prisión de 32 meses y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como autor responsable del delito de acceso carnal violento. Esta sentencia se profirió cuando el demandado contaba con 18 años, 11 meses y 5 días de edad.

Advirtió que *contrario sensu* a lo considerado por el Tribunal en cuanto a que el concepto de sentencia condenatoria no se predica de las infracciones cometidas por menores de edad, por cuanto a éstos no se les condena sino se les imponen medidas rehabilitadoras y protectoras, y que a partir de la Ley 1098 de 2006 las

---

<sup>5</sup> Sentencia del 23 de julio de 2002, Expediente número 68001 2315 000 2001 00183 01 (IJ-024), C.P. Gabriel E. Mendoza Martelo.

<sup>6</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 8 de octubre de 2013, Expediente número 11001 0315 000 2011 01408 00, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



sentencias proferidas por responsabilidad penal para adolescentes no tienen carácter de antecedente penal (artículo 159), en este caso concreto se debe tener en cuenta que al momento de ser condenado el demandado éste era mayor de edad, situación diferente a la del asunto fallado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 7 de junio de 2012 (Expediente número 20111-00405-00), pues cuando el concejal allí demandado fue condenado a pena privativa de la libertad era menor de edad y tal condena no podía considerarse como un antecedente judicial.

Expresó que *“[e]n otras palabras, una cosa es que, en caso de conflicto entre las normas penales con otras leyes, las autoridades judiciales deben siempre privilegiar el interés superior del menor de edad por virtud del principio de favorabilidad; y otra diametralmente opuesta, es que, al momento de dictar sentencia penal ya sea mayor de edad”*<sup>7</sup>; y que en el presente caso, al momento en que el Juez Promiscuo del Circuito de Charalá condenó a ANGELINO HERNÁNDEZ este era mayor de edad.

Concluyó que por lo anterior el demandado violó el régimen de inhabilidades, toda vez que se encontraba inhabilitado para inscribirse como candidato al Concejo Municipal de Coromoro (Santander) para el periodo 2016-2019.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con el párrafo 2° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado, expedido por la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que denegó la solicitud de pérdida de investidura del señor ANGELINO HERNÁNDEZ como Concejal Municipal de Coromoro (Santander).

### **2. Legitimación por activa.**

---

<sup>7</sup> Folios 23 y 24 del cuaderno de segunda instancia.

De conformidad con los artículos 1º y 4º de la Ley 144 de 1994<sup>8</sup> la solicitud de *pérdida de investidura* puede ser formulada por un ciudadano. El actor, señor SERGIO ALEXANDER MEDINA, acreditó tal calidad al exhibir su cédula de ciudadanía No. 13.560.561 al momento radicar el escrito de corrección de la demanda, tal como consta en el expediente<sup>9</sup>. De su calidad de ciudadano se derivan los derechos políticos que, en concordancia con los artículos 40, 98 y 99 de la Carta y con la Ley 144 de 1994<sup>10</sup> lo legitiman para solicitar la pérdida de investidura de los concejales municipales demandados.

### **3. Legitimación por pasiva.**

Se encuentra acreditado que el demandado, ANGELINO HERNÁNDEZ, adquirió la calidad de Concejal Municipal de Coromoro (Santander) para el periodo 2016-2019, según aparece en la constancia expedida por el Registrador del Estado Civil de esa municipalidad<sup>11</sup>. Ello significa que es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

### **4. Problema jurídico.**

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de la impugnación presentada por la parte actora, la Sala se ocupará de establecer si el demandado ANGELINO HERNÁNDEZ, Concejal Municipal de Coromoro (Santander) en el periodo 2016-2019, incurrió en la causal de pérdida de investidura de violación del régimen de inhabilidades prevista en el numeral 6 del artículo 48º de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 43 numeral 1º de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 10 de la Ley 617 de 2000).

### **5. Análisis del asunto.**

---

<sup>8</sup> Aplicable en estos procesos por virtud de la remisión normativa efectuada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

<sup>9</sup> Folio 28 del cuaderno de primera instancia.

<sup>10</sup> La Ley 144 de 1994, artículo 1º ordena: “Artículo 1º.- El Consejo de Estado conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los Congresistas a solicitud de (...) cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución.”

<sup>11</sup> Folio 29 del cuaderno de primera instancia.

5.1. Se imputa al demandado la causal establecida en el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que preceptúa:

“ARTÍCULO 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

[...]

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]”

En concordancia con esta normativa, el artículo 43 numeral 1° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 10 de la Ley 617 de 2000, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

[...]”

A juicio del actor, en el presente asunto debe decretarse la pérdida de investidura del demandado como Concejal Municipal de Coromoro al incurrirse en la citada inhabilidad, toda vez que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá (Santander) mediante Sentencia del 27 de noviembre de 1999 lo condenó a la pena principal de treinta y dos (32) meses de prisión, como autor responsable del delito de acceso carnal violento, por hechos ocurridos el día 28 de octubre de 1988. Aduce que la norma legal que consagra la inhabilidad solo exige que exista una sentencia condenatoria por un delito no político ni culposo, y ello es lo que ocurre en este asunto.

5.2. Pues bien, a propósito de la causal de pérdida de investidura invocada en este asunto, esto es, la violación del régimen de inhabilidades derivada de una

condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, esta Sección en Sentencia del 7 de junio de 2012<sup>12</sup> precisó que la misma no se configura tratándose de sentencias impuestas por infracciones a la ley penal cometidas por *adolescentes*, en consideración a que estas decisiones no tienen el carácter de condena sino que su alcance es el de una medida rehabilitadora y protectora, y a que las sentencias en estos casos no tienen el carácter de antecedente judicial, de conformidad con lo señalado en la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, y lo precisado por la jurisprudencia constitucional y la Corte Suprema de Justicia a partir del bloque de constitucionalidad en materia de protección de menores de edad.

Destacó en esa oportunidad esta Sección que aunque los hechos objeto de la sentencia por responsabilidad penal en el asunto examinado eran anteriores a la Ley 1098 de 2006, esta normativa resultaba aplicable al caso concreto en virtud del principio de favorabilidad en materia penal, y concluyó que en ese asunto no se configuraba la causal de inhabilidad endilgada, pues se constató en el expediente que para la fecha en que el concejal demandado fue condenado a pena privativa de la libertad éste era menor de 18 años y por lo tanto la sentencia no podía considerarse como un antecedente judicial.

En los apartes pertinentes de esta providencia se dijo lo siguiente:

“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 sentido tradicional del

---

<sup>12</sup> Proferida en el proceso con radicación número 66001-23-31-000-2011-00405-01 (P.I.), C.P. María Elizabeth García González.

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

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>13</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 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>14</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”.

---

<sup>13</sup> Vigente para la época de los hechos.

<sup>14</sup> A excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos.

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 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>15</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:

“... 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 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

---

<sup>15</sup> Aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

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 suprallegal, 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.” (Negrillas y subrayas originales)

Conforme a lo anterior, es claro que la causal perdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades derivada de una condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, no se configura tratándose de sentencias impuestas por infracciones a la ley penal cometidas por *adolescentes*, en consideración a que estas decisiones no tienen el carácter de condena sino que su alcance es el de una medida rehabilitadora y protectora, y a que las sentencias en estos casos no tienen el carácter de antecedente judicial.

A lo anterior debe agregar la Sala en esta oportunidad que esa protección especial



establecida en la ley y reconocida por la jurisprudencia tiene como parámetro de aplicación que se trate de delitos realizados por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años **al momento de cometer el hecho punible**. En ese sentido es claro en artículo 139 de la Ley 1089 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia cuando al definir el “*sistema de responsabilidad penal para adolescentes*” señala que éste “*es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible*”.

En este orden, la aplicación de los principios y normas de la Ley 1089 de 2006 será pertinente a partir de la comprobación de que se trate de delitos realizados por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años **al momento de cometer el hecho punible**, siendo un hecho irrelevante que la sentencia por la responsabilidad penal consiguiente haya sido proferida por la autoridad judicial competente luego de que los enjuiciados hayan llegado a la mayoría de edad<sup>16</sup>. Esa decisión judicial, por mandato de la ley, será considerada como una medida rehabilitadora y protectora que no tiene el carácter de antecedente judicial.

Ahora bien, en este punto es preciso recordar que la acción de pérdida de investidura tiene un *carácter sancionatorio* y como tal está sujeta, de manera general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales<sup>17</sup>. En este orden, la normativa contenida en la Ley 1089 de 2006 aunque es posterior a los hechos por los que se sancionó penalmente al demandado, resulta aplicable al presente asunto, en virtud del *principio de favorabilidad en materia penal*<sup>18</sup>.

5.3. En el anterior contexto, procede la Sala a resolver el caso concreto, para lo cual examinará las pruebas obrantes en el proceso.

---

<sup>16</sup> Es evidente que el momento en que se profiere la decisión judicial correspondiente en un proceso penal es ajeno al enjuiciado, siendo de la órbita exclusiva de la autoridad estatal competente para ello.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012.

<sup>18</sup> En la Sentencia C-207 de 2003, la Corte Constitucional precisó que el principio de la ley más permisiva o favorable en materia penal, dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, es aplicable por extensión a todo el derecho sancionatorio, “*tanto en aspectos sustanciales como procedimentales*”.

Al respecto se encuentra que en el expediente<sup>19</sup> obra copia de la Sentencia de 27 de noviembre de 1989 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, en cuya parte resolutive, en lo pertinente, se dispuso lo siguiente: *“Primero: CONDENAR a ANGELINO HERNÁNDEZ (a. Yino), hijo natural de MARGEN HERNÁNDEZ, nacido en Charalá, el veintidós de diciembre de mil novecientos setenta, actualmente de dieciocho años de edad, alfabeto, agricultor, soltero, residenciado actualmente en la calle 11 No. 9-89 Barrio El Llano de la ciudad de Cúcuta, e identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.506.919 expedida en Cúcuta, a la pena principal de TREINTA Y DOS MESES DE PRISIÓN, que purgará en la Cárcel que le señale la Dirección General de Prisiones, como autor responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, regulado en los artículos 298 y 306 del Código Penal, que hizo víctima a la joven..., en hechos ocurridos en la Vereda “El Centro” del Municipio de Coromoro, el día 28 de octubre de 1988.”*

De la anterior transcripción se advierte con claridad que el demandado nació el 22 de diciembre de 1970 y que para la fecha de los hechos materia de la sanción penal a él impuesta (esto es, el 28 de octubre de 1998), aún no tenía dieciocho años de edad.

En ese sentido, es claro para la Sala que en este caso no puede configurarse la causal de pérdida de investidura endilgada al demandado, toda vez que no incurrió en la violación al régimen de inhabilidades alegada. En efecto, en armonía con lo hasta aquí estudiado, es evidente que no existe en su contra una **condena** por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por delitos no políticos ni culposos, como quiera que en la decisión judicial adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá se declaró su responsabilidad penal por un hecho punible cometido cuando aún no había cumplido dieciocho años de edad y, como tal, dicha decisión no tiene el carácter de condena y no constituye antecedente judicial.

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

---

<sup>19</sup> Folios 5 a 13 del cuaderno de primera instancia.

Administrativo, Sección Primera administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**CONFIRMAR** la sentencia apelada.

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

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Consejero de Estado**

**Presidente**

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Consejero de Estado (E)**