



NULIDAD ELECTORAL / INHABILIDAD DEL ALCALDE POR CONDENA A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD – Requisitos / SENTENCIA PENAL CONDENATORIA – Debe estar ejecutoriada

El sustento principal de las demandas así como de los recursos de apelación, estriba en que el acto de elección [del demandado] vulnera el numeral primero del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que consagra como causal de inhabilidad para ser alcalde haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad. (...). El precepto normativo consagra que no podrán inscribirse para ser alcalde aquellas personas que se encuentren en los siguientes supuestos: i) Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, ii) Haber perdido la investidura de congresista, diputado o concejal, iii) Haber sido excluidos del ejercicio de una profesión, iv) Haber sido declarado en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Al respecto, se tiene que en los cargos de apelación se insistió en el hecho de que el demandado, por la medida cautelar no privativa de la libertad que le prohibía participar en política, estaba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello, además de que recaía en él una interdicción para el ejercicio de funciones públicas. [S]e tiene que la medida cautelar innominada impuesta al demandado el 30 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, no tiene la connotación de concluir el proceso penal a través de sentencia condenatoria, de modo que hasta tanto no se determine por parte del juez competente la comisión de los delitos contra el patrimonio público, imputados [al demandado], se mantiene incólume su presunción de inocencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. El numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no admite interpretaciones en cuanto a la naturaleza de la decisión condenatoria a pena privativa de la libertad que constituye inhabilidad para ser inscrito, elegido o designado como alcalde, en consideración a que el legislador fue claro en establecer que la condena a través de sentencia judicial, es requisito *sine quanon* para la configuración del supuesto que prevé el postulado, es decir que no cualquier decisión judicial tiene la virtualidad de generar como efecto la restricción al derecho político a ser elegido, toda vez que se requiere de una sentencia condenatoria en firme y que además la pena sea privativa de la libertad. Esta Sala de Decisión ha señalado en anteriores oportunidades, respecto de la configuración del supuesto de inhabilidad para otros cargos de elección popular, pero con régimen similar al estatuido para el de alcalde, que se deben reunir los siguientes requisitos: (i) En cuanto al elemento subjetivo, que se trate de una elección de concejal, o inscripción de candidato a Concejal. (ii) Que el referido sujeto haya sido condenado penalmente mediante sentencia en firme. (iii) Que en dicha sentencia se le haya impuesto pena privativa de la libertad. (iv) En cuanto a la tipicidad subjetiva, que no se trate de delitos culposos o políticos. (v) Que la condena penal se hubiese proferido en cualquier época lo que denota el carácter intemporal de la inhabilidad.

MEDIDA CAUTELAR – Naturaleza transitoria / DERECHO A SER ELEGIDO – Limitaciones derivadas de las inhabilidades e incompatibilidades / INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO ALCALDE MUNICIPAL – Aplicación del criterio interpretativo restrictivo

[L]as medidas cautelares deben atender a los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, están instituidas para conjurar los peligros de obstrucción a la justicia, la no comparecencia del procesado y daños futuros a las víctimas, pero son de carácter preventivo y temporal. Lo anterior pone de manifiesto que dada la naturaleza transitoria de la medida cautelar, es exigencia del legislador que la





condena que limite el derecho a ser elegido se adopte mediante sentencia con la que se concluya el proceso penal, porque es a través de esa providencia con la que se define en forma definitiva la situación jurídica del procesado. (...). El texto superior [artículo 122 de la Constitución Política] impone como una limitación al derecho político a ser elegido la existencia de una sentencia condenatoria del procesado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio económico, como sucede en este asunto, porque la investigación de la comisión de los delitos imputados afectan ese bien jurídico, pero tal restricción a ese derecho fundamental no puede provenir de una decisión judicial que no tiene la connotación de sentencia debidamente ejecutoriada. (...). [L]a Sección Quinta del Consejo de Estado ha fijado una posición jurisprudencial en relación con los criterios de interpretación que deben utilizarse para efectos de analizar las causales de inhabilidad e incompatibilidad consagradas en la Constitución o la ley. (...). Así pues, en atención a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido que para su aplicación es necesario atender a criterios de interpretación restrictiva y no analógica ni extensiva. (...). Es así como se logra que esos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o condiciones que el constituyente y/o el legislador determinaron como condiciones de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros eventos. De esta manera, al momento de establecer su configuración prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que no es posible realizar extensiones, analogías o interpretaciones amplias que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia. Bajo tales presupuestos, para el juez no resulta jurídicamente atendible realizar una interpretación extensiva de lo establecido en el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y concluir que es suficiente con la imposición de una medida cautelar innominada para limitar un derecho fundamental como lo es el de ser elegido, pues tal posición quebrantaría abiertamente el mandato constitucional respecto de la restricción a los derechos políticos de los ciudadanos. Es importante precisar que al juez electoral no le concierne efectuar un control de legalidad de la medida cautelar por la cual se impuso por parte del juez Segundo Penal del Circuito de Bello la prohibición [al demandado] para realizar actividades políticas, pero lo que sí es claro es que la inhabilidad a la que se refiere el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no puede ser adoptada a través de una providencia judicial distinta a un fallo penal condenatorio, con fundamento en que la Constitución Política y la propia ley consagran, en forma expresa, que la causal de inelegibilidad ya referida para ser alcalde, debe ser el resultado de una condena impuesta a través de sentencia.

INHABILIDAD DEL ALCALDE POR CONDENA A PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD / INTERDICCIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA – Debe ser declarada en materia penal a través de sentencia condenatoria en firme

Por otro lado, en la apelación también se planteó como censura que de acuerdo con lo normado en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato quien se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. (...). [D]e conformidad con lo preceptuado en los artículos 43 y 44 del Código Penal, la pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas debe ser impuesta por el juez penal a través de una sentencia, o declarada por una autoridad administrativa, en atención a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002. Es claro que la interdicción para el ejercicio de funciones públicas debe ser declarada, en materia penal, a través de sentencia condenatoria en firme, de lo que se sigue que la referida restricción no debe provenir de una





medida cautelar, en consideración a que una interpretación en sentido distinto implicaría una flagrante contradicción del artículo 122 de la Constitución Política, lo que de suyo apareja una violación del derecho político a ser elegido. Si bien en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000 no se indica en forma expresa que la declaración de interdicción para el ejercicio de funciones públicas debe provenir de una sentencia penal ejecutoriada o de una decisión con la misma connotación pero de parte de una autoridad administrativa, lo cierto es que en una interpretación armónica y teleológica de dicha disposición con el artículo 122 Constitucional, en cuanto se refiere al ámbito penal, permite concluir que tal restricción debe necesariamente imponerse a través de una sentencia y no mediante una medida cautelar, aun cuando esta se haya adoptado con sujeción estricta al régimen legal vigente en la materia. Una interpretación distinta llevaría al extremo de permitir, como lo pretende la parte actora, que a través de una medida cautelar que tiene el carácter de preventiva y de transitoria, es decir, no definitiva, se pueda restringir de manera sistemática por parte de la jurisdicción penal el derecho fundamental a elegir consagrado en el artículo 40 de la Carta Política, so pretexto de que el juez cuenta con amplias facultades para imponer medidas no privativas de la libertad no tipificadas en el Código Penal y que tal restricción pueda ser declarada en decisiones que no corresponden a sentencias. En ese orden, la decisión judicial de carácter penal que restrinja los derechos políticos de los ciudadanos debe ser adoptada mediante sentencia debidamente ejecutoriada en la que se prive de la libertad al condenado, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo señalado en los artículos 122 de la Constitución y 43 y 44 del Código Penal. Así las cosas, comoquiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la que se encuentra revestida el acto de elección [del demandado] como alcalde del municipio de Bello, esta Sala de Decisión confirmará la sentencia (...) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se denegaron la pretensiones de la demanda.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los requisitos que se deben reunir para que se configure la inhabilidad por haber sido el elegido condenado penalmente, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de junio de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 27001-23-31-000-2012-00024-02 (2012-0024); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero de 2021 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 19001-23-33-000-2019-00370-01. En cuanto al concepto de inhabilidad, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 29 de enero del 2019, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU). Respecto del motivo para el establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 19 de noviembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 50001-23-33-000-2020-00001-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación 2007-00581(PI). En cuanto a las condiciones que buscan la realización del interés general y que son sometidos quienes pretender acceder a los cargos de elección popular, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-1062 del 11 de noviembre del 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En cuanto a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades y a los cuales debe ceñirse el juez conforme a los verbos rectores empleados por el Legislador, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 05001-23-33-000-2019-02852-02. Sobre la interdicción para el ejercicio de funciones públicas, consultar: Consejo de





Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 7 de octubre de 2014, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicado 68001-23-33-000-2013-01169-01.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 212 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 1 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL – ARTÍCULO 308 / LEY 734 DE 2002 – ARTÍCULO 38 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 320 / CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 43 / CÓDIGO PENAL – ARTÍCULO 44

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02938-01 (2019-02936-01, 2019-02890-01 y 2019-03152-01)

Actor: JOHN FREDY HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Y OTROS

Demandado: ÓSCAR ANDRÉS PÉREZ MUÑOZ – ALCALDE DE BELLO, ANTIOQUIA, PERÍODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL. Inhabilidad para ser elegido alcalde - interdicción para el ejercicio de derechos políticos por medida no privativa de la libertad impuesta por juez penal – confirma sentencia que negó pretensiones

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por Juan Felipe Cano Marín, Rodrigo de Jesús Múnera Zapata y Alberto de Jesús Alzate Correa, en calidad de demandantes, en contra de la sentencia del 3 de diciembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral frente a la elección de Óscar Andrés Pérez Muñoz como alcalde del municipio de Bello (Antioquia) para el periodo 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones





En los procesos acumulados, los demandantes, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que se decrete la nulidad del formulario E-26 AL, del 1° de noviembre de 2019, en cuanto declaró la elección de Óscar Andrés Pérez Muñoz como alcalde del municipio de Bello para el periodo constitucional 2020-2023 y que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil que convoque a nuevas elecciones en el referido ente territorial.

1.2. Hechos relacionados con la restricción a los derechos políticos

Expedientes con radicaciones 2019-02980-01, 2019-02936-01 y 2019-02938-01

Como fundamento fáctico de las pretensiones de las demandas en los expedientes de la referencia, la parte actora narró, en síntesis, los siguientes:

Manifestó que en el proceso penal con radicación 0500016000204801102892, la fiscal Trece de Bello solicitó audiencia ante el juez Segundo Penal Municipal con Función de Garantías en contra de Óscar Andrés Pérez Muñoz, en su condición de alcalde de ese municipio para el periodo 2008-2011, con el propósito de realizar la imputación de cargos por el delito de peculado por apropiación bajo la modalidad de dolo, y en calidad de coautor de los delitos de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación.

Indicó que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento intramural, petición que fue negada por el juez segundo Penal Municipal de Garantías de Bello y, en su lugar, ordenó como medida la presentación de Óscar Andrés Pérez Muñoz cada ocho días en la sede del juzgado y la prohibición de salir del país.

Sostuvo que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la decisión antes mencionada, modificó la medida cautelar inicial e impuso a Óscar Andrés Pérez Muñoz el sometimiento a un mecanismo de vigilancia electrónica y la restricción para no ejercer actividad política alguna.

Afirmó que el 20 de mayo de 2019 se llevó a cabo una audiencia ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones Mixtas, en la que se denegó la solicitud presentada por la abogada defensora de Óscar Andrés Pérez Muñoz, y confirmó la medida referente al uso del dispositivo electrónico y la no realización de proselitismo político.

Acotó que frente a esa decisión fue interpuesto el recurso de apelación por parte de la abogada de Óscar Andrés Pérez Muñoz en el curso de la audiencia realizada el 27 de junio de 2019 ante el juez tercero Penal del Circuito de Bello, autoridad judicial que revocó la medida inicialmente impuesta.

Expresó que el Tribunal Superior de Medellín mediante fallo de tutela proferido dentro del expediente 05001-22-04-000-2019-00356 (1398) del 23 de junio de



2019 declaró procedente la solicitud de amparo impetrada por la fiscal Trece de Bello, y dejó sin efectos los autos dictados por los jueces Segundo Penal Municipal de Bello y Tercero Penal del Circuito Judicial de Bello y, en su lugar, revivió la medida adoptada el 30 de enero de 2019 por el juez Segundo Penal del Circuito de Bello, a través de la cual se ordenó el uso del brazalete electrónico y la restricción de participación en política.

Indicó que Óscar Andrés Pérez Muñoz interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de tutela, medio de impugnación que fue desatado por la Corte Suprema de Justicia el 3 de septiembre de 2019, en el sentido de confirmar la decisión inicialmente adoptada por el Tribunal Superior de Medellín.

Señaló que el 25 de julio de 2019, Óscar Andrés Pérez Muñoz se inscribió como candidato a la Alcaldía de Bello con el aval del Partido Centro Democrático.

Puntualizó que el 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para autoridades regionales, en las que resultó electo Óscar Andrés Pérez Muñoz como alcalde del municipio de Bello para el periodo constitucional 2020-2023

1.3. Hechos relacionados con la doble militancia

Expediente con radicación 2019-03152-01

Al respecto, en el expediente de la referencia, el demandante narró como supuestos fácticos de la demanda, los siguientes:

Precisó que Óscar Andrés Pérez Muñoz ha sido el máximo jefe del Partido Centro Democrático en el municipio de Bello; no obstante, el 24 de julio de 2019 realizó alianzas personales con integrantes del Partido Liberal Colombiano.

Adujo que para el 24 de julio de 2019, el Partido Centro Democrático no tenía ningún convenio o alianza con el Partido Liberal Colombiano, con el fin de apoyar a un candidato único para la Alcaldía de Bello.

Manifestó que en esa oportunidad, en las instalaciones del Partido Liberal Colombiano en Bello, el representante a la Cámara John Jairo Roldán Avendaño presentó a Óscar Andrés Pérez Muñoz como el candidato al cual el Partido Liberal Colombiano apoyaría en las elecciones a celebrarse el 27 de octubre de 2019.

2. Normas violadas y concepto de la violación

En los expedientes acumulados 2019-02890-01, 2019-02936-01 y 2019-02938-01, la parte actora planteó como cargo de nulidad la configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011.

Para tal efecto, indicó que Óscar Andrés Pérez Muñoz no podía inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello, en razón a que se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, de acuerdo con la medida impuesta por las autoridades judiciales dentro del proceso penal adelantado en su contra.





Acotó que los delitos que le fueron endilgados y por los cuales aún continúa el proceso penal, atentan contra el patrimonio público, toda vez que le fue imputado, entre otros delitos, el de peculado, el cual constituye un acto de corrupción contra la administración pública y, en tal sentido, la medida restrictiva dictada por el juez Segundo Penal del Circuito de Bello implica interdicción para el ejercicio de funciones públicas y una inhabilidad sobreviniente.

Precisó que el demandado siempre tuvo conocimiento de cada una de las decisiones judiciales que impusieron el uso del brazalete electrónico, de manera que para el 23 de julio de 2019, se revivió la prohibición de participar en política, en razón del auto de esa fecha dictado por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, por el cual se declaró la nulidad del proveído del 27 de junio de 2019 proferido por el juez Tercero Penal del Circuito de Bello, en el que se había *“levantado la prohibición de realizar actividades políticas al señor Óscar Andrés Pérez Muñoz”*.

Adujo que para el 25 de julio de 2019, fecha de la inscripción de la candidatura, Óscar Andrés Pérez Muñoz tenía conocimiento de que se encontraba inhabilitado para participar en política, pues ya había sido notificado de la providencia del 23 de julio de ese mismo año dictada por el Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, aunado al hecho de que el 24 de julio, la abogada que lo representa interpuso recurso de apelación contra ese auto, luego es claro que sabía de la decisión que revivía la medida relacionada con el uso del brazalete electrónico y la interdicción de derechos políticos.

Manifestó que se vulneró el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, por cuanto la medida cautelar no privativa de la libertad impuesta a Óscar Andrés Pérez Muñoz conllevaba la prohibición de participar en actividades políticas, lo que de suyo constituye una interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Advirtió que ante la evidencia de la inhabilidad, la Registraduría Nacional del Estado Civil debió rehusarse a inscribir en formulario E-6 AL a Óscar Andrés Pérez Muñoz, puesto que existía una decisión judicial que lo inhabilitó para participar en política.

Refirió que comoquiera que el acto de inscripción fue irregular, el acto de elección se encuentra viciado de nulidad, si se tiene en cuenta que está conformado de una serie de actos que no tienen existencia jurídica de manera separada e independiente.

Expuso que la medida cautelar no privativa de la libertad emanada del Juzgado Segundo Penal del Circuito Judicial de Bello es una decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada dentro del proceso penal y por lo tanto de obligatorio cumplimiento para el señor Pérez Muñoz, dado el efecto vinculante de la misma, lo que presupone que su incumplimiento tipifica la conducta punible de fraude a resolución judicial.



Señaló que el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 diferencia entre la inhabilidad por condena penal y la referente a la interdicción para el ejercicio de funciones públicas, de manera que para que se configure la inhabilidad del candidato es suficiente con que se presente uno de los dos supuestos contemplados en el postulado.

Expresó que en este caso, ante la existencia de una inhabilidad que implicó interdicción para el ejercicio de funciones públicas, no era viable jurídicamente la inscripción de la candidatura de Óscar Andrés Pérez Muñoz a la Alcaldía de Bello, por recaer sobre él una medida no privativa de la libertad.

Por otro lado, alegó que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia política, por el hecho de que recibió apoyo del representante a la Cámara John Jairo Roldán Avendaño, quien pertenece al Partido Liberal Colombiano, para las elecciones a celebrarse el 27 de octubre de 2019.

3. Contestación de la Demanda

El señor Óscar Andrés Pérez Muñoz, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de las demandas.

Advirtió que no existe plena prueba de inhabilidad alguna que recaiga sobre Óscar Andrés Pérez Muñoz y, por consiguiente, no tenía ningún impedimento legal para inscribir su candidatura a la Alcaldía de Bello para las elecciones de autoridades regionales del 27 de octubre de 2019, tal como lo estableció el Consejo Nacional Electoral mediante las Resoluciones 4573 del 3 de septiembre de 2019 y 5059 de la misma anualidad, mediante las cuales se negó la solicitud de revocatoria de la inscripción, promovida por los demandantes.

Mencionó que el demandado no tiene una interdicción para el ejercicio de funciones públicas, en virtud de la decisión adoptada por el juez Segundo Penal del Circuito de Bello con Funciones de Control de Garantías, en la que se impuso como medida no privativa de la libertad la prohibición de participar en política hasta tanto concluyera el proceso penal, toda vez que la interdicción judicial para el ejercicio de funciones públicas está expresamente establecida en la Constitución Política y en la ley, textos dentro de los que no se encuentran las medidas cautelares no privativas de la libertad, por lo que el procesado queda en libertad de ejercer el derecho fundamental de elegir y ser elegido.

Acotó que las medidas cautelares no privativas de la libertad tienen el carácter de ser provisionales, lo que implica que en cualquier momento pueden ser revocadas o modificadas. Por ello, las únicas decisiones que tienen la fuerza para restringir los derechos fundamentales, como el de elegir y ser elegido previsto en el artículo 40 de la Constitución, son las condenas debidamente ejecutoriadas por parte de autoridades judiciales, administrativas o fiscales.



Resaltó que la medida cautelar no privativa de la libertad impuesta a Óscar Andrés Pérez Muñoz, en razón a que no se trató de una sentencia condenatoria, no podía generar como efecto la interdicción de derechos y, en esa medida, podía inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello.

Aseveró que el juez Segundo Penal del Circuito de Bello con Funciones de Control de Garantías impuso una medida cautelar no privativa de la libertad que no se encuentra consagrada en el ordenamiento penal Colombiano y, por ende, es violatoria del principio de legalidad, tal como lo indicaron los jueces de primera y segunda instancia que resolvieron la revocatoria impetrada por la defensa penal del hoy demandado, correspondientes a las decisiones de 22 de octubre y 9 de diciembre de 2019, respectivamente.

Alegó que la inscripción de la candidatura, llevada a cabo el 25 de julio de 2019, cumplió con todos los requisitos legales para el efecto, pues, se presentaron los documentos que lo acreditaban como una persona hábil, tales como, los certificados de antecedentes disciplinarios, penales y fiscales, dentro de los cuales no se reflejaba la existencia de ninguna inhabilidad, por lo que la Registraduría Nacional del Estado Civil, en cumplimiento del mandato constitucional y legal, procedió con la inscripción del candidato.

Recordó que el Consejo Nacional Electoral denegó la solicitud de la revocatoria de la inscripción de Óscar Andrés Pérez Muñoz, decisión frente a la cual se presentó una acción de tutela (proceso 2019-02484), la cual fue decidida en contra de las pretensiones de los demandantes a través de sentencias dictadas en primera y segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia y el Consejo de Estado, respectivamente.

Explicó que los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución son de aplicación inmediata, de manera que no necesitan de un desarrollo legislativo para ser exigibles; además, solo pueden ser suspendidos cuando exista, en materia penal, una sentencia condenatoria en firme que así lo determine, por consiguiente no hay otra manera de que tales derechos fundamentales puedan ser objeto de restricción.

Anotó que los derechos políticos tienen una protección constitucional especial, lo que de suyo implica que los mismos no puedan ser restringidos por una orden ilegal como la impartida por el juez Segundo Penal del Circuito de Bello con Funciones de Control de Garantías, en el sentido de imponer una medida cautelar no privativa de la libertad que no tiene consagración legal, referente a la prohibición de participación en actividades políticas.

Advirtió que el artículo 44 de la Ley 599 de 2002 consagra que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.



En ese sentido, la inhabilitación que restringe al penado de la facultad de elegir y ser elegido deviene de la existencia de una sentencia penal debidamente ejecutoriada, es decir, que en el lapso comprendido entre el inicio del proceso y la emisión de la sentencia en firme, el procesado puede votar aun estando con medida privativa de la libertad intramural, y en libertad para participar en los procesos de promoción de candidaturas y propuestas partidistas, entre otras actividades políticas.

Adujo que de conformidad con lo normado en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, en el artículo 44 de la Ley 599 de 2000 y en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, la inhabilitación para inscribirse como candidato o para ser elegido alcalde es la relativa a la existencia de una condena a pena privativa de la libertad, por manera que en este asunto no se configura el presupuesto para la procedencia de la inhabilitación que restrinja los derechos políticos del demandando.

3.1. Consejo Nacional Electoral

A través de apoderado se pronunció en el sentido de señalar que el ciudadano Alberto de Jesús Alzate Correa presentó una solicitud de revocatoria de la inscripción de Óscar Andrés Pérez Muñoz a la Alcaldía de Bello para el periodo constitucional 2020-2023, por considerar que se encontraba incurso en la inhabilitación consagrada en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, en razón de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a él impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, consistente en la restricción de participación en actividades políticas.

Indicó que a través de la Resolución 4573 del 3 de septiembre de 2019 se denegó la solicitud de revocatoria, por cuanto no se encontraba plenamente acreditada la causal de inhabilitación invocada, aunado a que, el hecho de estar sometido a una o más medidas de aseguramiento, no desvirtúa el principio de presunción de inocencia que ampara al ciudadano procesado.

Respecto de la configuración de la doble militancia, sostuvo que no se acreditó en el expediente que existiera un apoyo de otras colectividades políticas al candidato Óscar Andrés Pérez Muñoz, por lo que lo señalado en la demanda constituye una apreciación subjetiva del actor.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante providencia del 3 de diciembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de dicha decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

De manera preliminar realizó una reseña de lo que se ha sostenido jurisprudencialmente acerca de la prohibición de la doble militancia política, para significar que en el caso que se analiza se discute la configuración de esta, en cuanto existen fotografías que dan cuenta de la asistencia de Óscar Andrés Pérez



Muñoz a una reunión en la sede del directorio del Partido Liberal Colombiano, en la que, según uno de los demandantes, aquel recibió apoyo de esa colectividad política para participar en la contienda electoral del 27 de octubre de 2019.

Al respecto, indicó que de las pruebas aportadas no se demostró la comisión de la conducta constitutiva de doble militancia, pues, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 2 de la Ley 1475 de 2011, la restricción para quienes aspiren a ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, se refiere a que no pueden apoyar a candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentran afiliados.

Sostuvo que la prohibición de doble militancia no va dirigida a que los candidatos reciban apoyo de otros partidos sin que exista aval, sino que va encaminada a que quienes aspiren a ser elegidos no apoyen a candidatos de otros partidos políticos.

Arguyó que la doble militancia, tratándose de candidatos, tiene como finalidad que estos representen y defiendan una determinada ideología y que no apoyen a personas que pertenezcan a otras organizaciones, para efectos de que no haya una identificación simultánea a dos partidos, movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos.

Manifestó que en este caso no se indicó por parte de los demandantes que Óscar Andrés Pérez Muñoz hubiera apoyado a candidatos de otros partidos; por el contrario, lo que se adujo fue que este recibió apoyo del Partido Liberal Colombiano, colectividad política de la que se desconoce si tenía candidato propio para participar en el certamen electoral del 27 de octubre de 2019.

Advirtió que en caso de que esa colectividad política tuviera un candidato a la Alcaldía de Bello, incurriría en la causal de doble militancia el miembro del partido que decidió brindar apoyo a un candidato distinto de aquel al que postuló su colectividad, mas no se incurre en doble militancia por el hecho de recibir apoyo de otros partidos.

Refirió que las fotografías aportadas no señalan por sí mismas los hechos que a través de ellas pretenden demostrarse, pues, en estas solo se observa a algunos candidatos manifestando apoyo a Óscar Andrés Pérez Muñoz, pero se desconoce cuándo fueron tomadas ni quién las tomó y tampoco están acompañadas de otros elementos materiales probatorios que permitan acreditar la existencia de la doble militancia.

Añadió que la calidad de candidato se adquiere con la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y no con el aval del partido político, de manera que los hechos que pueden llegar a constituir doble militancia deben analizarse a partir de ese momento.

Afirmó que en la demanda con radicación 201-03152-01 se señaló que la reunión en la que participó Óscar Andrés Pérez Muñoz con algunos miembros del Partido Liberal Colombiano y en la que, supuestamente, le fue otorgado apoyo por parte de esa colectividad para su aspiración a la Alcaldía de Bello, ocurrió el 24 de julio



de 2019, según las fotografías aportadas y que demuestran, en criterio del demandante de ese proceso, la configuración de la doble militancia; sin embargo, para esa fecha aún no se había realizado la inscripción de la candidatura a la Alcaldía, de manera que, en gracia de discusión, para ese momento comoquiera que no ostentaba la condición de candidato, no se puede configurar la referida prohibición.

Aclaró que puede ocurrir que un partido político escoja y avale a un candidato afiliado y que este nunca se inscriba para la respectiva contienda electoral, y por consiguiente, nunca adquirió la condición de candidato.

Resaltó que el aval conferido por el Partido Centro Democrático a Óscar Andrés Pérez Muñoz fue el 12 de julio de 2019, empero, este inscribió su candidatura el 25 de julio de ese mismo año, tal como se encuentra acreditado en el expediente, lo que permite concluir que para la fecha en la que tuvo lugar la reunión en el directorio del Partido Liberal Colombiano, el demandado no tenía la condición de candidato a la Alcaldía de Bello.

Respecto de la causal de inhabilidad endilgada derivada de la medida cautelar impuesta a Óscar Andrés Pérez Muñoz en el proceso penal seguido en su contra, consistente en la restricción de participar en política, señaló que el artículo 29 de la Constitución Política consagra la presunción de inocencia, la cual se desvirtúa, únicamente, cuando el procesado sea declarado judicialmente culpable mediante una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Sostuvo que de acuerdo con la consagración del artículo 122 de la Constitución Política, no pueden ser inscritos como candidatos quienes hayan sido condenados por delitos que afecten el patrimonio público del Estado.

En concordancia con lo anterior, señaló que el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, establece en su numeral primero que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido ni designado como alcalde municipal o distrital “1. *Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos (...)*”.

Se refirió a la sentencia del 8 de julio de 2020 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia, en la que, al interpretar el artículo 23.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se señaló que la restricción de los derechos políticos debe provenir de una sentencia penal condenatoria emitida por la autoridad judicial competente, de manera que se excluye la posibilidad de que la restricción se dé por una medida cautelar innominada, no tipificada en el Código Penal.

Puntualizó que el derecho a elegir y ser elegido no puede ser suspendido so pretexto de la existencia de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, máxime si se tiene en cuenta que el propósito de las medidas de aseguramiento es preventivo y no definitivo.

Hizo alusión a que el Consejo de Estado¹ ha reiterado que la inhabilidad consagrada en el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 requiere sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada; así mismo, sostuvo que esta Corporación ha reconocido la posibilidad de que se incurra en inhabilidad cuando la sentencia penal condenatoria quede debidamente ejecutoriada con posterioridad a la elección, configurándose así una inhabilidad sobreviniente².

Alegó que según lo previsto en el numeral 3 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, *“hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal (...)”*.

Expresó que con fundamento en ese postulado, la interdicción del derecho político constitutiva de inhabilidad se genera cuando existe sentencia condenatoria, y que incluso la misma debe indicar que el delito cometido afecta el patrimonio público.

Asimismo, según lo establecido en los artículos 43 y 44 de la Ley 599 de 2000, el Estado puede imponer una sanción o pena que limite el derecho a ser elegido y el ejercicio de funciones públicas únicamente mediante sentencia penal o fallo disciplinario.

Por lo anterior, anotó que la medida cautelar impuesta mediante auto por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Judicial de Bello no corresponde a una condena dictada a través de una sentencia que se encuentre en firme, bajo el entendido de que la medida cautelar tiene el carácter de preventiva y no sancionatoria, mientras se desarrolla el proceso penal.

Mencionó, en cuanto al estado de interdicción mediante el cual se priva temporalmente a una persona de la facultad de elegir y ser elegido, así como del ejercicio de la función pública, que según lo señalado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se trata de una sanción o pena que impone el Estado ya sea mediante sentencia condenatoria o fallo disciplinario, por manera que al momento de la inscripción de Óscar Andrés Pérez Muñoz como candidato a la Alcaldía de Bello, no existía ninguna prueba que demostrara que se encontraba en interdicción derivada de una sentencia condenatoria o fallo disciplinario en firme, ya que la medida cautelar impuesta no cabe dentro de esas categorías.

5. Las apelaciones

5.1. Rodrigo de Jesús Múnera Zapata y Alberto de Jesús Alzate Correa

¹ Citó las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de septiembre de 2001, expediente 11001-03-15-000-2001-0098-01, MP Juan Ángel Palacio Hincapié; sentencia del 17 de junio de 2015, expediente 11001-03-28-000-2014-00033-00, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandado: representante a la Cámara por el departamento de Arauca.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 76001-23-31-000-2012-00739-01, MP María Claudia Rojas Lasso; demandado: Muricio Valdés Concha.



Sustentaron el recurso con fundamento en los siguientes cargos:

Acotaron que la medida cautelar no privativa de la libertad impuesta a Óscar Andrés Pérez Muñoz emana de una orden judicial de obligatorio acatamiento, que se produjo de acuerdo con la normatividad penal y que implica una interdicción para el ejercicio de funciones públicas, para cuyo propósito no se requiere de sentencia judicial en firme

Indicaron que la prohibición de participar en política al demandado no tendría razón de ser como medida cautelar innominada, pues estas son decretadas a discrecionalidad del juez, a diferencia de las cautelares nominadas, pues aquellas no se encuentran contempladas expresamente en el Código Penal.

Arguyeron que se aportaron al expediente todas las pruebas que demuestran que Óscar Andrés Pérez Muñoz, al momento de inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello para el periodo constitucional 2020-2023, se encontraba inhabilitado por recaer sobre él una medida de aseguramiento no privativa de la libertad impuesta por una autoridad judicial competente.

Sostuvieron que en uno de los videos allegados que contiene una entrevista realizada por un medio de comunicación nacional a Óscar Andrés Pérez Muñoz, este afirmó que *“que no tiene impedimentos para poder hacer política y que no tiene que mantener colocado ningún brazalete o dispositivo electrónico”*, pues, en criterio del demandado, en semanas anteriores, el juez Tercero Penal del Circuito de Bello había *“retirado”* las medidas cautelares impuestas, cuando es lo cierto que para el momento de la entrevista, ya existía un fallo de tutela debidamente ejecutoriado que había revivido aquellas, de manera que mintió a la comunidad bellanita.

Hicieron énfasis en que en varios de los videos aportados al proceso se observan con claridad todas las actividades políticas que desplegó el demandado, a pesar de que tenía que cumplir con una medida cautelar que le impedía la realización de aquellas.

Reiteraron el argumento atinente a que para el 23 de julio de 2019, con ocasión del fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín, el señor Pérez Muñoz volvió al estado primigenio en el proceso penal de tener la restricción de hacer proselitismo político y la obligación de portar un dispositivo electrónico suministrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Concluyeron con la afirmación referente a que en virtud de la medida cautelar no privativa de la libertad, Óscar Andrés Pérez Muñoz estaba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello para las elecciones regionales del 27 de octubre de 2019, en razón a que la vigencia de la medida cautelar constituye una interdicción para el ejercicio de funciones públicas, bajo el entendido de que la persona queda excluida del pleno ejercicio de la ciudadanía

como resultado de una decisión ejecutoriada y, por lo tanto, de obligatorio acatamiento.

5.2. Juan Felipe Cano Marín

Como argumentos del recurso de apelación manifestó que el Tribunal Administrativo de Antioquia realizó una interpretación simplista de la causal de nulidad alegada, en tanto no fue más allá de lo que significa una medida cautelar innominada.

Adujo que quedó plenamente demostrado que el demandado se inscribió el 25 de julio de 2019 como candidato a la Alcaldía de Bello periodo constitucional 2020-2023, a pesar de que se encontraba en firme la expresa prohibición de realizar actividades políticas, con fundamento en una medida cautelar innominada dictada el 30 de enero de 2019 por el juez Segundo Penal del Circuito de Bello en el proceso penal que se adelanta en contra del demandado por la comisión del presunto delito de peculado por apropiación en concurso con la celebración de contratos sin los requisitos legales.

Acotó que también se demostró que el día 25 de julio de 2019, el señor Pérez Muñoz ya había sido notificado del fallo de tutela del Tribunal Superior de Medellín - Sala Penal, del 23 de julio de 2019, mediante el cual se dejó sin efectos el auto del 27 de junio de 2019 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, que había revocado la prohibición de realizar actividad política al imputado, sentencia de tutela que fue confirmada en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, dejando en firme el auto proferido del 27 de junio de 2019.

Estimó que el juez Segundo Penal del Circuito de Bello no actuó en contra del principio *non reformatio in pejus*, puesto que impuso una medida menos gravosa a la que había solicitado la Fiscalía General de la Nación, atendiendo al principio de necesidad, ya que el interés protegido es la buena y diligente administración del erario.

Precisó que la medida fue acorde con el cargo que aspiraba y que ilegítimamente ostenta el demandado, la cual se impuso con el propósito de que no manipulara las pruebas, de proteger los derechos de los electores a no ser inducidos con engaños a votar por él y a prever un futuro detrimento patrimonial, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

Afirmó que el juez Segundo Penal del Circuito de Bello estaba facultado para imponer como medida cautelar innominada la de prohibir la realización de actividades políticas, cuando esté dirigida a cumplir con lo dispuesto en el citado artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, con sustento en los tratados internacionales ratificados por Colombia y en el principio de integración establecido en el artículo 25 *ibidem*.

Advirtió que respecto de la imposición de medidas cautelares innominadas, la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2013, sostuvo que estas constituyen



una facultad atribuida al juez para actuar consultando la equidad y la razonabilidad, pero con la salvedad de que los parámetros para su determinación se encuentran previamente establecidos en la ley.

Insistió en el argumento referido a que con la imposición de la prohibición de realizar actividades políticas, lo que se estaba impidiendo era que el señor Pérez Muñoz regresara al sitio donde presuntamente ocurrió la conducta punible para que no fuera ordenador del gasto.

Arguyó que las medidas de aseguramiento en materia penal siempre quebrantan derechos fundamentales de los imputados, pero, en este caso, prevalecen los derechos de los habitantes del municipio de Bello, quienes podrían ser víctimas de los delitos presuntamente cometidos contra la administración pública.

6. Actuación procesal en esta instancia

Mediante auto del 11 de marzo de 2021 el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió los recursos de apelación y a través de providencia del 18 de ese mismo mes y año, fueron admitidos.

7. Alegatos de conclusión

7.1. Juan Felipe Cano Marín

Alegó de conclusión en el sentido de reiterar que al momento de la inscripción de la candidatura de Óscar Andrés Pérez Muñoz recaía sobre él una medida no privativa de la libertad referente a la restricción de realizar actividades políticas.

Resaltó que la medida cautelar de prohibición de participación en política está acorde con el delito que le fue imputado al demandado, la cual es de obligatoria observancia para todas las autoridades judiciales y administrativas.

Señaló que el demandado incurrió en la prohibición de doble militancia, pues existe una fotografía tomada por el inspector de Policía de Bello el 24 de julio de 2019, quien en esa fecha se dirigió a suspender la reunión política en la que participaba Óscar Andrés Pérez Muñoz en la sede del Partido Liberal Colombiano, porque se estaba ocupando el espacio público.

Indicó que en la fotografía aparecen el congresista del Partido Liberal Colombiano John Jairo Roldán Avendaño, el candidato a la Asamblea Departamental de Antioquia Jonathan Roldán Jiménez y Rigoberto Arroyave, ex diputado perteneciente a esa misma colectividad.

Precisó que la prueba aportada es demostrativa de la causal de nulidad de doble militancia política, pues en la reunión celebrada en esa fecha se acordó que Rigoberto Arroyave declinaría a la candidatura a la Alcaldía de Bello y, como contraprestación a la misma, se brindaría apoyo por parte de Óscar Andrés Pérez



Muñoz a Jonathan Roldán Jiménez, como candidato a la Asamblea Departamental de Antioquia.

Mencionó que con posterioridad al 24 de julio de 2019, Óscar Andrés Pérez Muñoz brindó apoyo a Jonathan Roldán Jiménez, quien para ese momento ya era candidato inscrito a la Asamblea Departamental de Antioquia, por el Partido Liberal Colombiano.

Advirtió que el hecho de que la fotografía haya sido tomada el 24 de julio de 2019, cuando Óscar Andrés Pérez Muñoz no se había inscrito a la Alcaldía de Bello, no es razón suficiente para descartar la configuración de la doble militancia, pues, por el contrario, dicho registro es demostrativo de que ese día se inició un pacto entre el demandado y el Partido Liberal Colombiano.

Sostuvo que en un periódico local llamado “La Verdad Abierta”, se evidencia una fotografía tomada el 17 de agosto de 2019 a Rigoberto Arroyave con publicidad de Jonathan Roldán, acompañados de Óscar Andrés Pérez Muñoz.

Hizo referencia a unas fotografías en las que aparecen, por un lado, el jefe único del Partido Liberal Colombiano junto con John Jairo Roldán, Jonathan Roldán Jiménez y Rigoberto Arroyave; por otro lado, mencionó una fotografía tomada de la cuenta personal de Óscar Andrés Pérez Muñoz de la red social *Facebook*, en donde se observa, en su sentir, a un grupo de personas con camisetas con el logo símbolo del Partido Liberal Colombiano, la cual fue tomada el 19 de octubre de 2019.

Arguyó que el inspector de Policía de Bello, en respuesta a un derecho de petición, informó que el 24 de julio de 2019 realizó un operativo de control por una reunión que se estaba realizando entre Óscar Andrés Pérez Muñoz y Jonathan Roldán en la sede del Partido Liberal Colombiano, en la cual se estaba proclamando apoyo a este último; anotó que el funcionario empezó a grabar en video la reunión, pero el señor Pérez Muñoz lo obligó a apagar el celular, manifestando que por eso se podía ver perjudicado en un futuro.

Expresó que dentro de los acuerdos a lo que se llegaron entre Óscar Andrés Pérez Muñoz y Jonathan Roldán, estaba el relacionado con que la hija de Diana Uribe (primera dama de Bello) e hijastra del demandado, formaría parte de la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de Jonathan Roldán, como efectivamente ocurrió, tal como se puede consultar en la página *web* de la Cámara de Representantes.

Advirtió que las pruebas aportadas con el escrito de alegaciones son sobrevinientes, las cuales no habían sido allegadas en la oportunidad procesal pertinente porque el inspector de Policía de Bello tenía temor por su vida.

7.2. Rodrigo de Jesús Múnica Zapata y Alberto de Jesús Alzate Correa



Presentaron alegaciones finales para indicar que Óscar Andrés Pérez Muñoz se inscribió como candidato a la Alcaldía de Bello estando en interdicción de derechos para ese fin, en virtud de la medida cautelar no privativa de la libertad impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, la cual es de obligatorio acatamiento.

Anotaron que de acuerdo con la legislación penal vigente, el juez cuenta con la facultad de imponer medidas cautelares innominadas cuando se demuestre un peligro de daño a los derechos provenientes de la tardanza en la ejecución y decisión final del proceso.

Advirtieron que la decisión del Consejo Nacional Electoral por la cual se negó la revocatoria de la inscripción de Óscar Andrés Pérez como candidato a la Alcaldía de Bello, no tiene el rango de una decisión adoptada en un proceso penal, dado que no es la autoridad competente para determinar la necesidad y pertinencia de la imposición de una medida que restrinja los derechos del procesado.

Refirieron que la figura de la medida cautelar innominada que constituya una prohibición para participar en política no requiere de una sentencia penal condenatoria, pues basta con que sea proferida en el marco de un proceso.

7.3. Demandado

Presentó escrito de alegaciones para señalar que ante el Consejo Nacional Electoral fue presentada una solicitud de revocatoria de la inscripción de Óscar Andrés Pérez como candidato a la Alcaldía de Bello, la cual fue denegada en razón a que el acto de inscripción cumplió con los requisitos legales establecidos para el efecto, ya que se comprobó que al momento de realizarse dicha actuación, el demandado no tenía ninguna inhabilidad que impidiera su participación en el certamen electoral.

Sostuvo que para que se configure la inhabilidad por interdicción de derechos, es necesario que el candidato al momento de la inscripción o de la elección haya sido condenado penalmente mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

En relación con el cargo de doble militancia, arguyó que no se configura, en tanto no se demostró que Óscar Andrés Pérez hubiera manifestado apoyo a candidatos distintos a los inscritos por el partido al que se encuentra afiliado.

Recalcó que la modalidad de apoyo de la doble militancia solo puede ejercerse en época electoral, es decir, desde el momento en que la persona inscribe su candidatura hasta el día de las elecciones; por tanto, comoquiera que los hechos que, según los demandantes, materializaron la doble militancia ocurrieron el 24 de julio de 2019, fecha en la que aún no se había inscrito Óscar Andrés Pérez como candidato a la Alcaldía de Bello, es claro que no corresponden al periodo electoral y, en esa medida, no se configuró la prohibición legal.

8. Concepto del Ministerio Público





La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

Esgrimió que la medida cautelar impuesta al demandado en el marco de un proceso penal adelantado en su contra, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, no configura el supuesto de la inhabilidad consagrado en el numeral primero del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, toda vez que se ha considerado que la inhabilidad requiere para su materialización de la existencia de una condena penal, es decir, que exista sentencia debidamente ejecutoriada.

Reseñó las actuaciones surtidas en el proceso penal, para significar que la prohibición al demandado de no participar en actividades políticas, fue impuesta en virtud de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad y no en una condena.

Mencionó que según reiterada y consistente jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, las causales de inhabilidad y de nulidad de una elección, son restrictivas³, de modo que no es posible la analogía ni hacer interpretaciones extensivas de las mismas⁴.

Expresó que las inhabilidades limitan el derecho fundamental a ser elegido y de ocupar cargos públicos, por lo que el juez debe ceñirse a la interpretación restrictiva, lo que supone un análisis objetivo al momento de determinar si un servidor público se encuentra inhabilitado y, por consiguiente, debe prescindirse de valoraciones de naturaleza subjetiva.

Indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que el intérprete no puede desconocer la libertad de configuración del legislador para definir el régimen de inhabilidades, pero en garantía de los derechos políticos de los individuos, reconocidos no solo en la Constitución Política, sino también en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, debe hacerse exégesis restrictiva de aquellas.

Añadió que lo anterior no implica el desconocimiento de las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2013, sobre las medidas cautelares innominadas, ya que no se discute la viabilidad jurídica de que los jueces impongan esa clase de medidas siempre que respeten los criterios sobre el punto por esa Corporación.

No obstante lo anterior, no es posible la creación de una causal de inhabilidad no prevista por el legislador y que vulnere el artículo 122 de la Constitución Política,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 11 de junio de 2003, exp. 50001-23-31-000-2012-00087-01, MP Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 25 de octubre de 2018, exp. 11001-03-28-000-2018-00018-00, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



dirigida a una única persona, esto es, el investigado –no condenado- en el proceso penal.

Aclaró que si bien uno de los apelantes adujo que la medida cautelar innominada reúne los requisitos de *fomus boni iuris*, *periculum in mora*, de necesidad y de adecuación, lo cierto es que el proceso electoral no es el escenario para emitir pronunciamientos o juicios de valor sobre las consideraciones que llevaron a las autoridades judiciales penales a adoptarlas, en tanto el juicio electoral es de carácter objetivo.

En relación con el argumento de los apelantes Rodrigo de Jesús Zapata y Alberto de Jesús Alzate atinente a que según lo previsto en el numeral primero del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido como alcalde municipal quien se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, agregó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la interdicción que materializa la inhabilidad en mención debe provenir de una decisión judicial, en los términos de los artículos 43 y 44 del Código Penal, o administrativa, según lo normado en el artículo 38 del Código Disciplinario Único.

Refirió que las penas son de varias clases, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 34 y siguientes del Código Penal: i) principales, como la privativa de la libertad, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos; ii) sustitutivas y iii) accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

Hizo alusión a que, comoquiera que la prohibición de participar en política fue impuesta como una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, es claro que no corresponde a una pena impuesta al acaalde de Bello.

Expresó que el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no determina si la interdicción de derechos políticos debe ser consecuencia de una sanción o de una medida de carácter transitorio, o si debe ser el resultado de una actuación administrativa o de una de carácter judicial.

No obstante, en la sentencia del 8 de octubre de 2014⁵, al efectuar el estudio de la norma, se estableció que la interdicción no solo se refiere a la declarada judicialmente, sino la impuesta por autoridades administrativas, para lo cual puso de presente la nueva hermenéutica sobre las normas que imponen límites al ejercicio de derechos políticos, en el sentido de que la jurisprudencia ha replanteado la procedencia de restricciones a los derechos políticos por parte de autoridades administrativas.

Puntualizó que con fundamento en la interpretación pacífica de la Sección Quinta respecto de la norma en comento, no es posible extender la causal para que se

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; radicación 68001-23-33-000-2013-01169-01, MP Alberto Yepes Barreiro, actor: Fabio Enrique Ojeda López, demandando: alcalde de Floridablanca.



considere que una medida de aseguramiento implique la interdicción para el ejercicio de funciones públicas, y por contera, la inhabilidad alegada.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sala a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación presentados en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 3 de diciembre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 y 152.8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶ y el artículo 13 del acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación⁷.

2. Cuestión previa

En el escrito de alegaciones finales presentado por Juan Felipe Cano se solicitó el análisis de unos elementos de convicción, los que, en su criterio, son demostrativos de la configuración de la prohibición de doble militancia en la modalidad de apoyo por parte del Partido Liberal Colombiano.

Hizo referencia a unas fotografías y a la respuesta otorgada por el inspector de Policía de Bello a un derecho de petición, en el que informó que el 24 de julio de 2019 se realizó un operativo de control por una reunión sostenida entre Óscar Andrés Pérez Muñoz y Jonathan Roldán, en la sede del Partido Liberal Colombiano, en la cual se estaba proclamando apoyo a este último.

Advirtió que tales documentos no fueron allegados al proceso, en razón a que el inspector de Policía de Bello tenía temor por su vida.

Al respecto, se tiene que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 320 del Código General del Proceso, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la respectiva providencia, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, con el fin de que se revoque o se reforme lo decidido.

⁶ Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. *“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos...”*

⁷ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003).

Artículo 13.- *“DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:*

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos”.





Con fundamento en ese postulado, la Sala advierte que no emitirá pronunciamiento alguno respecto de la solicitud formulada por el actor en las alegaciones finales, bajo la premisa de que el reproche relacionado con la supuesta doble militancia en la que incurrió el demandado no fue un aspecto propuesto en el recurso de apelación, razón por la cual el estudio se limitará únicamente a los argumentos expuestos a través de la alzada.

Asimismo, se debe señalar que según lo establecido en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad para solicitar pruebas en la segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencias, es en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, y en los específicos casos en los que procede su decreto.

3. Problema jurídico

De lo planteado en los recursos de apelación, le corresponde a esta Corporación resolver si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a través de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, habrá de establecerse si Óscar Andrés Pérez Muñoz con ocasión de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad impuesta el 30 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, consistente en la prohibición de participar en política, se encontraba inhabilitado y recaía sobre él una interdicción para el ejercicio de funciones públicas que le impedían inscribirse como candidato a la Alcaldía del municipio de Bello para el periodo constitucional 2020-2023, con fundamento en lo previsto en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

4. Caso concreto

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda con sustento en que si bien el demandado para el momento de la inscripción de la candidatura a la Alcaldía de Bello tenía una medida de aseguramiento no privativa de la libertad que le impedía participar en política, lo cierto es que en los términos del artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, modificadorio del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, la configuración de la causal de inelegibilidad para inscribirse como candidato o ser elegido alcalde, requiere de sentencia penal debidamente ejecutoriada, por manera que como la medida impuesta no corresponde a una decisión de esa naturaleza, no podía restringir válidamente el derecho a ser elegido de Óscar Andrés Pérez Muñoz.

En criterio de los demandantes, la medida cautelar innominada impuesta es una decisión judicial adoptada en el marco de un proceso penal y que para la restricción de los derechos políticos no se exige que se dé a través de una sentencia penal condenatoria, máxime si se tiene en cuenta que lo que se persigue con la medida es prever el detrimento al erario por parte del demandado.

También reiteraron que el juez penal tiene la facultad legal de imponer medidas cautelares innominadas, como la prohibición de realizar actividades políticas, cuando esté dirigida a cumplir con lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal⁸, tal como aconteció en este asunto.

3.1 Causales de inhabilidad para ser alcalde

El sustento principal de las demandas así como de los recursos de apelación, estriba en que el acto de elección de Óscar Andrés Pérez Muñoz vulnera el numeral primero del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que consagra como causal de inhabilidad para ser alcalde haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, norma cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época 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. (...)"

El precepto normativo consagra que no podrán inscribirse para ser alcalde aquellas personas que se encuentren en los siguientes supuestos:

i) Haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos,

⁸ *“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarían los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga”.



- ii) Haber perdido la investidura de congresista, diputado o concejal
- iii) Haber sido excluidos del ejercicio de una profesión
- iv) **Haber sido declarado en interdicción para el ejercicio de funciones públicas**

Al respecto, se tiene que en los cargos de apelación se insistió en el hecho de que el demandado, por la medida cautelar no privativa de la libertad que le prohibía participar en política, estaba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello, además de que recaía en él una interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Para efectos de resolver las censuras planteadas, es importante hacer un recuento de las decisiones dictadas en el proceso penal adelantado en contra de Óscar Andrés Pérez Muñoz, que precedieron la adopción de la medida innominada ya referida, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello.

Así pues, de lo consignado en los escritos de las demandas y de las pruebas aportadas al proceso, se encuentra lo siguiente:

1. El 21 de noviembre de 2018 se practicó una audiencia preliminar, en la que la Fiscalía Trece Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín solicitó el decreto de medida de aseguramiento privativa de la libertad; sin embargo, tal petición fue denegada por el juez Segundo Penal Municipal de Bello e impuso como medida: i) la prohibición de salir del país y ii) presentarse al despacho cada 8 días.
2. El 30 de enero de 2019, la juez Segunda Penal del Circuito de Bello resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior decisión, en el sentido de confirmar la prohibición de salir del país y revocar la segunda medida impuesta, para en su lugar, imponer la prohibición de participar en actividades políticas y el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.
3. El 20 de mayo de 2019, la defensa de Óscar Andrés Pérez Muñoz solicitó la revocatoria de las medidas no privativas de la libertad impuestas, petición frente a la cual, el juez Segundo Penal Municipal de Bello decidió abstenerse de emitir pronunciamiento en cuanto a la revocatoria de la medida de prohibición de participación en política, toda vez que había sido impuesta por un superior funcional y, por otro lado, decidió no revocar las demás medidas adoptadas.
4. El 27 de junio de 2019, el juez Tercero Penal del Circuito de Bello resolvió la impugnación interpuesta en contra de la anterior decisión y revocó la decisión emitida por la juez Segunda Penal del Circuito de Bello, de manera que dejó incólume la decisión inicialmente tomada por el juez Segundo Penal Municipal de Bello el 21 de noviembre de 2018.



5. El 23 de julio de 2019, el Tribunal Superior de Medellín resolvió la solicitud de amparo constitucional interpuesta por la fiscal Trece Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín y, en consecuencia, dejó sin efectos los autos proferidos por los jueces Segundo Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito de Bello, en las audiencias del 20 de mayo y 27 de junio de 2019, respectivamente.

6. El 3 de septiembre de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de tutela de primera instancia.

En esos términos, se tiene que la medida cautelar innominada impuesta al demandado el 30 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, no tiene la connotación de concluir el proceso penal a través de sentencia condenatoria, de modo que hasta tanto no se determine por parte del juez competente la comisión de los delitos contra el patrimonio público, imputados a Óscar Andrés Pérez Muñoz, se mantiene incólume su presunción de inocencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

El numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no admite interpretaciones en cuanto a la naturaleza de la decisión condenatoria a pena privativa de la libertad que constituye inhabilidad para ser inscrito, elegido o designado como alcalde, en consideración a que el legislador fue claro en establecer que la condena a través de sentencia judicial, es requisito *sine quanon* para la configuración del supuesto que prevé el postulado, es decir que no cualquier decisión judicial tiene la virtualidad de generar como efecto la restricción al derecho político a ser elegido, toda vez que se requiere de una sentencia condenatoria en firme y que además la pena sea privativa de la libertad.

Esta Sala de Decisión ha señalado en anteriores oportunidades⁹, respecto de la configuración del supuesto de inhabilidad para otros cargos de elección popular, pero con régimen similar al estatuido para el de alcalde, que se deben reunir los siguientes requisitos:

(i) En cuanto al elemento subjetivo, que se trate de una elección de concejal, o inscripción de candidato a Concejal.

(ii) Que el referido sujeto haya sido condenado penalmente mediante sentencia en firme

iii) Que en dicha sentencia se le haya impuesto pena privativa de la libertad.

(iv) En cuanto a la tipicidad subjetiva, que no se trate de delitos culposos o políticos.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 26 de junio de 2013, radicación 27001-23-31-000-2012-00024-02 (2012-0024), MP Alberto Yepes Barreiro; igualmente, ver sentencia del 18 de febrero de 2021 proferida en el proceso con radicación 19001-23-33-000-2019-00370-01, MP Luis Alberto Álvarez Parra, demandante: Gustavo Adolfo Castrillo Arrieta, demandado: Diego Armando Guevara Bravo como concejal de Popayán (Cauca) periodo constitucional 2020-2023.

(v) Que la condena penal se hubiese proferido en cualquier época lo que denota el carácter intemporal de la inhabilidad.

Debe recordarse que las medidas cautelares deben atender a los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, están instituidas para conjurar los peligros de obstrucción a la justicia, la no comparecencia del procesado y daños futuros a las víctimas, pero son de carácter preventivo y temporal.

Lo anterior pone de manifiesto que dada la naturaleza transitoria de la medida cautelar, es exigencia del legislador que la condena que limite el derecho a ser elegido se adopte mediante sentencia con la que se concluya el proceso penal, porque es a través de esa providencia con la que se define en forma definitiva la situación jurídica del procesado.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución *“sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, **quienes hayan sido condenados**, en cualquier tiempo, **por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado** o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior”*.

El texto superior impone como una limitación al derecho político a ser elegido la existencia de una sentencia condenatoria del procesado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio económico, como sucede en este asunto, porque la investigación de la comisión de los delitos imputados afectan ese bien jurídico, pero tal restricción a ese derecho fundamental no puede provenir de una decisión judicial que no tiene la connotación de sentencia debidamente ejecutoriada.

En uno de los recursos de apelación manifestó el demandante que el Tribunal Administrativo de Antioquia realizó una interpretación *“simplista”* de la causal de nulidad alegada, en tanto no determinó el alcance de la medida cautelar innominada, ello para señalar que la prohibición de participación en política constituye una decisión adoptada por una autoridad judicial competente y de obligatorio acatamiento para el demandado.

En atención al referido reproche, se tiene que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha fijado una posición jurisprudencial en relación con los criterios de interpretación que deben utilizarse para efectos de analizar las causales de inhabilidad e incompatibilidad consagradas en la Constitución o la ley.

La Sala Plena de esta Corporación, en sentencia de unificación del 29 de enero del 2019¹⁰, precisó el concepto de inhabilidad en los siguientes términos:

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU)

“3.1 Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político¹¹, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos¹² que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.”

La Sala Electoral¹³, ha expuesto los motivos para el establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades, acogiendo lo decantado por la Sala Plena así:

“(…) el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.”¹⁴

Bajo tales lineamientos, es claro que el acceso a los cargos públicos, entre ellos los de elección popular, se encuentran sometidos a una serie de condiciones que buscan la realización del interés general, las cuales, conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, pueden ser de dos tipos, a saber:

“La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí

¹¹ Artículos 40 y 85 de la Carta Política.

¹² Sobre este punto son relevantes, entre otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, los siguientes: C-415 de 1993, en el que se señaló a la luz del análisis de las inhabilidades en materia contractual, lo siguiente: (...) *“Una vez el Legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran. La mencionada prohibición, entre las múltiples formas que puede adoptar, puede tener el carácter de inhabilidad sancionable con nulidad absoluta. En realidad, las inhabilidades establecidas en la ley, no se destinan a castigar a quien formula con posterioridad una propuesta. Como se ha expuesto, este no es ni el objetivo ni la materia de las normas. Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en consideración su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción.”* (...) De hecho, si para evitar el nepotismo y la colusión, se hace necesario consagrar inhabilidades o incompatibilidades basadas en los nexos familiares, la única forma de hacerlo es la de apartar en el caso concreto a los miembros de una misma familia, de modo que a lo sumo sólo uno de ellos pueda gozar de la oportunidad de que se trate. Aquí no se está, en principio, frente a una acumulación de beneficios en cabeza de un grupo familiar, sino ante el ejercicio del derecho de participación de un ciudadano o persona singular. El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general. (...) Por lo demás, es común a las prohibiciones que se fundan en los nexos familiares, implicar materialmente, para algunos miembros de una misma familia, la imposibilidad de gozar de un derecho o posibilidad de acción que, en otras condiciones, podían ejercer. Así, por ejemplo, en las hipótesis de los numerales 5 y 6 del art. 179 - 5 y 6 de la C.P., se elimina la posibilidad de ser Congresista para la persona perteneciente a un grupo familiar en el cual uno de sus miembros ejerza autoridad civil o política. También se podría aducir que el miembro del grupo familiar que primero accede al servicio público, impide que los restantes posteriormente puedan hacerlo. No obstante, ésta no es la prohibición sino su consecuencia, y la misma se justifica a la luz del precepto prohibitivo y de su finalidad, que no es otra que la de evitar que el poder político se acumule en una misma familia. No es posible perseguir este fin sin que ese efecto se produzca. El Constituyente simplemente consideró que la promoción del interés general justificaba con creces el sacrificio individual que llegare a presentarse”.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020). Radicación.50001-23-33-000-2020-00001-01

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad. 2007-00581(PI).



simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales.”¹⁵

Así pues, en atención a las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido que para su aplicación es necesario atender a criterios de interpretación restrictiva y no analógica ni extensiva.

Al respecto, en la sentencia del 18 de febrero de 2021¹⁶, se indicó: *“Por consiguiente al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, el juez debe limitarse de forma específica al alcance los verbos rectores empleados por el legislador -por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -vr. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -vr. gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicán”.*

Es así como se logra que esos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o condiciones que el constituyente y/o el legislador determinaron como condiciones de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros eventos.

De esta manera, al momento de establecer su configuración prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que no es posible realizar extensiones, analogías o interpretaciones amplias que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia.

Bajo tales presupuestos, para el juez no resulta jurídicamente atendible realizar una interpretación extensiva de lo establecido en el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y concluir que es suficiente con la imposición de una medida cautelar innominada para limitar un derecho fundamental como lo es el de ser elegido, pues tal posición quebrantaría abiertamente el mandato constitucional respecto de la restricción a los derechos políticos de los ciudadanos.

Es importante precisar que al juez electoral no le concierne efectuar un control de legalidad de la medida cautelar por la cual se impuso por parte del juez Segundo Penal del Circuito de Bello la prohibición a Óscar Andrés Pérez Muñoz para realizar actividades políticas, pero lo que sí es claro es que la inhabilidad a la que se refiere el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no puede ser adoptada a través de una providencia judicial distinta a un fallo penal condenatorio, con fundamento en que la Constitución Política y la propia ley consagran, en forma expresa, que la causal de inelegibilidad ya referida para ser

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1062 del 11 de noviembre del 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero de 2021, radicación 05001-23-33-000-2019-02852-02, MP Rocío Araújo Oñate.

alcalde, debe ser el resultado de una condena impuesta a través de sentencia.

Por otro lado, en la apelación también se planteó como censura que de acuerdo con lo normado en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato quien se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Se indicó en la alzada que la medida no privativa de la libertad impuesta a Óscar Andrés Pérez Muñoz constituye una interdicción para el ejercicio de funciones públicas, lo que presupone que el demandando no podía inscribirse como candidato a la Alcaldía de Bello, pues recaía sobre él una prohibición judicial para tal propósito.

Al respecto, es oportuno señalar que esta Sala de Decisión ha señalado que *“(…) para que se configure la causal de nulidad objeto de análisis es necesario demostrar que el elegido, al momento de la inscripción o de la elección, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, bien por decisión judicial, o bien por decisión administrativa”*¹⁷.

En punto de lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 43¹⁸ y 44¹⁹ del Código Penal, la pena de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas debe ser impuesta por el juez penal a través de una sentencia, o declarada por una autoridad administrativa, en atención a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002²⁰.

Es claro que la interdicción para el ejercicio de funciones públicas debe ser declarada, en materia penal, a través de sentencia condenatoria en firme, de lo que se sigue que la referida restricción no debe provenir de una medida cautelar, en consideración a que una interpretación en sentido distinto implicaría una flagrante contradicción del artículo 122 de la Constitución Política, lo que de suyo aparece una violación del derecho político a ser elegido.

Si bien en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000 no se indica en forma expresa que la declaración de interdicción para el ejercicio de funciones públicas debe provenir de una sentencia penal ejecutoriada o de una decisión con la misma

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 7 de octubre de 2014, MP Alberto Yepes Barreiro, radicado 68001-23-33-000-2013-01169-01.

¹⁸ “ARTÍCULO 43. Las penas privativas de otros derechos. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

(…)

¹⁹ “ARTÍCULO 44. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

²⁰ Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(…)

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.



connotación pero de parte de una autoridad administrativa, lo cierto es que en una interpretación armónica y teleológica de dicha disposición con el artículo 122 Constitucional, en cuanto se refiere al ámbito penal, permite concluir que tal restricción debe necesariamente imponerse a través de una sentencia y no mediante una medida cautelar, aun cuando esta se haya adoptado con sujeción estricta al régimen legal vigente en la materia.

Una interpretación distinta llevaría al extremo de permitir, como lo pretende la parte actora, que a través de una medida cautelar que tiene el carácter de preventiva y de transitoria, es decir, no definitiva, se pueda restringir de manera sistemática por parte de la jurisdicción penal el derecho fundamental a elegir consagrado en el artículo 40 de la Carta Política, so pretexto de que el juez cuenta con amplias facultades para imponer medidas no privativas de la libertad no tipificadas en el Código Penal y que tal restricción pueda ser declarada en decisiones que no corresponden a sentencias.

En ese orden, la decisión judicial de carácter penal que restrinja los derechos políticos de los ciudadanos debe ser adoptada mediante sentencia debidamente ejecutoriada en la que se prive de la libertad al condenado, de conformidad con lo previsto en el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo señalado en los artículos 122 de la Constitución y 43 y 44 del Código Penal.

Así las cosas, comoquiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad de la que se encuentra revestida el acto de elección de Óscar Andrés Pérez Muñoz como alcalde del municipio de Bello, esta Sala de Decisión confirmará la sentencia del 3 de diciembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 3 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA





Radicado: 05-001-23-33-000-2019-02938-01
Demandante: John Fredy Hernández Rodríguez y otros

Magistrado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Magistrada
(aclara voto)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”.

