



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA N°
11001-33-35-015-2023-00046-00**

DEMANDANTE: OSCAR JULIAN HERNANDEZ PADILLA

DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

**VINCULADO: JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE FUSAGASUGÁ CON SEDE EN SOACHA**

Procede este Despacho Judicial a resolver sobre la solicitud de tutela presentada por el accionante Oscar Julián Hernández Padilla, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales, civiles y políticos a elegir y ser elegido, y en consecuencia se le concedan las siguientes:

PRETENSIONES

"PRIMERA: Sírvase amparar los derechos fundamentales, civiles y políticos ordenando que la Procuraduría General de la Nación cancele la inhabilidad especial de término permanente que obra en el certificado anexo en la acción de tutela, en el término de 48 horas."

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El accionante señaló como hechos que fundan la acción de tutela, los que a continuación se sintetizan:

PRIMERO: Con ocasión de hechos ocurridos en el año 2010, el Juzgado 1 Penal Municipal de Fusagasugá profirió una sentencia condenatoria en contra del accionante por el delito de hurto calificado. En dicha providencia, se le impuso una pena correspondiente a 9 meses de prisión junto con la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas.

SEGUNDO: El 6 de octubre de 2022, el Juzgado de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá con sede en Soacha Cundinamarca, en el proceso con radicado 00481, ordenó la prescripción

de la condena privativa de la libertad impuesta junto con la rehabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas del accionante.

TERCERO: En el mismo año, con el objetivo de postularse como concejal en el municipio de Somondoco, Boyacá, el accionante solicitó ante la oficina de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación un certificado de antecedentes, en el cual se hace mención que presenta "inhabilidades especiales aplicadas al cargo".

CUARTO: Con la finalidad de que la Procuraduría General de la Nación levante la inhabilidad, el apoderado del accionante ha radicado en múltiples ocasiones ante la entidad la resolución emitida por el Juzgado de Ejecución de penas y Medidas de Seguridad de Fusagasugá. No obstante, hasta el momento, la inhabilidad permanece vigente, vulnerando los derechos fundamentales, civiles y políticos del señor Oscar Julián Hernández.

TRÁMITE PROCESAL

Avocado el conocimiento de la acción de tutela, se ordenó la admisión (archivo 004 del expediente digital) y notificación a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, entidad que fue notificada de la tutela mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2023.

De igual modo, se ordenó vincular al proceso al **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE FUSAGASUGÁ CON SEDE EN SOACHA**, el cual fue notificado el 14 de febrero de 2023 mediante correo electrónico.

ARGUMENTOS EMITIDOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

Mediante correo electrónico de fecha 15 de febrero de 2023, la entidad allegó respuesta en la cual señala que conforme al artículo 238 de la Ley 1952 de 2019, es competencia de la Procuraduría adelantar el registro de las decisiones judiciales y demás reportes que realicen las autoridades con funciones de carácter judicial y disciplinario. En este sentido, aclara que, al ejercer una función de registro, para levantar cualquier inhabilidad, es deber de la autoridad competente informarle al Procurador General mediante el formato diseñado para tal efecto la decisión adoptada.

En segundo lugar, la entidad sostiene que de acuerdo con el artículo 40 de la ley 617 de 2000, se considera como una inhabilidad intemporal y especial la

condena emitida mediante providencia judicial a pena privativa de la libertad, con excepción de las penas impuestas como consecuencia de la comisión de delitos políticos y culposos. La cual, siguiendo la sentencia C-209/00, es exequible toda vez que debe ser observada como un requisito del cargo que busca preservar el interés general haciendo prevalecer *“la excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo”*, en vez de vislumbrarse como una sanción que atenta contra los derechos individuales.

Por estas razones, en el caso concreto, al haberse emitido una sentencia condenatoria por hurto calificado en contra del accionante, se entiende que este se encuentra inmerso en la causal de inhabilidad del artículo 40 de la ley 617 de 2000 y que a pesar de haberse declarado la prescripción de la pena, en palabras de la Sección Segunda del Consejo de Estado, *“ello no impide que la Procuraduría General de la Nación continúe registrando en los certificados especiales que emite, la inhabilidad especial para el cargo al cual se presentó el actor”*¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad concluye que no se ha vulnerado el derecho del accionante. Por lo tanto, se debería declarar la improcedencia de la acción de tutela.

ARGUMENTOS DEL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE FUSAGASUGÁ CON SEDE EN SOACHA

Mediante correo electrónico del 15 de febrero de 2023, el Juzgado sostuvo que por medio de providencia del 6 de octubre de 2022 se declaró la prescripción de la sanción penal impuesta al accionante y se decretó la extinción de la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

De igual modo, afirmó que en cumplimiento del inciso 2º del artículo 53 del Código Penal, se expidieron las respectivas comunicaciones a la Procuraduría General de la Nación.

En este sentido, al haber cumplido con los deberes impuestos por la ley informando sobre la decisión a la Procuraduría mediante Oficio 3251, solicita su desvinculación del proceso toda vez que no se han vulnerado los derechos fundamentales que le asisten al accionante.

CONSIDERACIONES

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado: 250002337000201200445(AC).

La acción de tutela como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, se encuentra estatuida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y a su vez reglamentada mediante Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 1° reitera su existencia como mecanismo a través del cual se busca la protección de aquellos derechos que son de naturaleza fundamental; sin embargo, el artículo 6° del referido Decreto, establece que no procederá cuando existan otros recursos o mecanismos de defensa judicial, considerando, en todo caso, la eficacia de los mismos a la hora de brindar la protección reclamada. De ahí que, para el caso de autos, sea necesario realizar un análisis detallado frente a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho alegado como vulnerado.

Planteamiento del Caso:

En el caso que nos ocupa, el señor OSCAR JULIAN HERNANDEZ PADILLA indica que la accionada PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION ha vulnerado sus derechos fundamentales al no eliminar de sus bases de datos la inhabilidad para ser elegido en el cargo de concejal.

Problema Jurídico:

Señala la parte actora que la entidad accionada ha desconocido sus derechos fundamentales, civiles y políticos, toda vez que no se ha retirado de los sistemas de registro la inhabilidad para ejercer el cargo de concejal.

En consideración a lo anterior corresponderá a esta sede judicial: (i) Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del demandante y (ii) determinar si la entidad demandada ha desconocido el derecho a elegir y ser elegido del actor, al negar la solicitud de retirar de sus sistemas de registros la inhabilidad especial para ejercer el cargo de concejal.

Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela, al tener carácter subsidiario y residual, sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para resolver la respectiva controversia. En tal sentido, en sentencia T-054/10 del 2 de febrero de 2010, la H. Corte Constitucional expresó:

"(...) no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

(...) Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni

oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

(...) Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales."

En los mismos términos, la Alta Corporación expresó:

"Por ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario o residual para la protección de los derechos fundamentales, cuando se trata de controvertir judicialmente decisiones de la administración pública la regla general la constituyan las acciones contenciosas administrativas. Lo afirmado encuentra sustento en el inciso 3o del artículo 86 de la CP, en armonía con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991. (...) Paralelo a lo anterior, la jurisprudencia ha estimado que la acción de tutela no constituye un medio alternativo que pueda ser empleado para reemplazar las demás acciones judiciales, dado que, de aceptarse esa tesis, se desconocería la estructura jurisdiccional del Estado, las competencias asignadas a cada uno de sus órganos. Tampoco es procedente su ejercicio para someter, nuevamente, ante la administración, situaciones respecto de las cuales se ha agotado el trámite propio de la vía gubernativa (...)". (Sentencia T-461/09 de julio 13 de 2009)

En consideración a lo anterior, se colige que la acción de tutela opera como mecanismo subsidiario, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial para exigir el derecho, no obstante lo anterior, la misma Corte Constitucional ha indicado que frente a la existencia de diversos medios de defensa judicial se debe analizar la situación particular a fin de verificar si éstos resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales, a tal punto, que bajo este contexto se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, incluso como mecanismo definitivo.

Dentro del presente asunto la parte actora señala que se vulneraron sus derechos fundamentales civiles y políticos, por el hecho de no haberse levantado hasta el momento, la anotación de inhabilidad especial para ejercer el cargo de concejal.

Este asunto ha sido analizado previamente por la Corte Constitucional, corporación que en sentencia T-239 de 2022 indicó lo siguiente:

"... 23. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. La Sala constata que el accionante no dispone de otro mecanismo judicial o

administrativo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Por tanto, su solicitud de amparo satisface el requisito de subsidiariedad. La Sala considera que, en el caso concreto, (i) no resultaba exigible al accionante que agotara el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto no es un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos. Asimismo, la Sala advierte que (ii) tampoco era exigible al accionante que ejerciera el mecanismo previsto por la Ley 1581 de 2012, porque carece de idoneidad en el caso sub judice.

24. Primero, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es un mecanismo idóneo en el caso concreto. Dicho mecanismo no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales solicitada, habida cuenta de la naturaleza del acto que, en criterio del accionante, fue el hecho generador de la vulneración de sus derechos. Esto es, el oficio No. CGS 3209 EAR de 19 de octubre de 2021. **En efecto, el accionante cuestiona la decisión de la entidad accionada de mantener la "inhabilidad para desempeñar cargos públicos"^[69], prevista por el artículo 38.1 de la Ley 734 de 2002, en su correspondiente registro en el SIRI. Al respecto, la Sala encuentra acreditado que, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sección Primera del Consejo de Estado, no está demostrada la idoneidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir "el registro de una condena de carácter penal en el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad"^[70]. Esto, por cuanto dicho acto administrativo es de ejecución, y, por tanto, no es susceptible de control judicial^[71]. Así las cosas, este mecanismo no es idóneo para dejar sin efectos la decisión adoptada por medio del oficio No. CGS 3209 EAR de 19 de octubre de 2021...** (subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, se tiene que es procedente analizar por vía de acción de tutela si es viable o no ordenar a la accionada, retirar los registros de inhabilidad para ejercer cargos públicos.

CONSIDERACIONES

En relación con el registro de inhabilidades para ejercer cargos públicos, la **LEY 1952 DE 2019** Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, dispone en su artículo 238 lo siguiente:

"ARTÍCULO 238. REGISTRO DE SANCIONES. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición y de las provenientes del ejercicio de profesiones liberales, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1 del artículo 42 de este código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.”

Por otra parte, el artículo 40 de la ley 617 de 2000, modificado por el artículo 43 de la ley 136 de 1994 regula de manera específica lo siguiente en relación con el régimen de inhabilidades de los concejales, en los siguientes términos:

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

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

La Corte Constitucional, tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

Es así como dicha corporación, en sentencia C-209-2000 dispuso:

"... Tampoco podría calificarse de inconstitucional el carácter intemporal que la norma le reconoce a la prohibición allí prevista, pues, tal como lo ha venido afirmando esta Corporación y ahora se reitera, las causales de inelegibilidad "sin límite de tiempo", estructuradas a partir de la existencia previa de antecedentes penales, esto es, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no conllevan un desconocimiento del Estatuto Superior - particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas- toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general. Es así como la propia Constitución Política le reconoce efectos intemporales a esta causal de inhabilidad -la referida a la existencia de

sentencia judicial condenatoria-, cuando directamente la regula para los congresistas (art. 179-1), el presidente de la República (art. 197) y el Contralor General (art.267).

En realidad, las normas que prohíben el ejercicio de cargos públicos a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad sin límite de tiempo –lo ha dicho la Corte-, antes que juzgarse a partir de la sanción impuesta al ciudadano, deben evaluarse desde la perspectiva de la exigencia que se impone al ejercicio del cargo, pues de este modo no sólo se logra conservar incólume la idoneidad del servidor público en lo que toca con el desarrollo y ejecución de sus funciones, sino también permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al manejo de los asuntos de interés general, pues hace suponer que éstos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno.

(...) RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994”

Caso Concreto:

En el presente caso se tiene acreditado que, mediante auto del 6 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad De Fusagasugá Con Sede En Soacha – Cundinamarca, se declaró la prescripción de la sanción penal impuesta a Oscar Julián Hernández Padilla en sentencia del 2 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Fusagasugá (Cundinamarca).

En dicha providencia, se dispuso decretar la extinción de la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, e informar a la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Procuraduría General de la Nación (archivo 013 del expediente digital).

Por otra parte, se tiene que mediante correo electrónico de 30 de enero de 2023 (Fl. 03 del archivo 002 del expediente digital), el accionante solicitó a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION la rehabilitación de los derechos y funciones públicas, solicitud que igualmente fue remitida presencialmente como se aprecia en el radicado E-2023-053583 de 02 de febrero de 2023 obrante a folio 09 del archivo 02 del expediente digital.

Por su parte, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION emitió respuesta al actor a través de su apoderado el día 13 de febrero de 2022, en la cual se le indicó que el certificado de antecedentes ordinario refleja las anotaciones de las sanciones que se encuentren vigentes; y el certificado de antecedente especial, refleja todas las anotaciones que figuren en la base de datos, y se expide para

acreditar requisitos de cuya elección, designación o nombramiento y posesión exige ausencia total o parcial de antecedentes, razón por la cual, ya se encuentra actualizado el registro de inhabilidades general, el cual ya no registra ningún antecedente, caso contrario al de inhabilidad especial, del cual no es posible retirar la inhabilidad para ejercer el cargo de concejal, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (archivo 12 del expediente digital).

Este despacho procedió a validar la información que reposa en el sistema de registro de antecedentes: (<https://apps.procuraduria.gov.co/webcert/Certificado.aspx?t=dAylAkFT/gSkkv pDoI89aORiq2C8LI3z9uHAnBFaF08/32nPrGQhH4HhIkyJHgMD30HMssetl++fAB XkYbnRSx/a6rZOee9Gr39GKUuR7D1ipvVlkwZR+TABjraDbp0hlrwP2GCLMX8RI+aw1u6GwgGEkvY16WZ4qm8sL17YyY5FLVGWSy+Eys6FEeWWKx6G+Rm/XaHa4 L9eayTZkhzvIL4bJrDB501fmA/wv3NJ74I=&tpo=2>) encontrando que por una parte, reposa certificado ordinario que indica que *"consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el(la) señor(a) OSCAR JULIAN HERNANDEZ PADILLA identificado(a) con Cédula de ciudadanía número 1022944946 NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES"* (Archivo 014 del expediente digital).

De otro lado, reposa certificado especial que señala lo siguiente: *"consultado el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI), el(la) señor(a) OSCAR JULIAN HERNANDEZ PADILLA identificado(a) con Cédula de ciudadanía número 1022944946: NO REGISTRA SANCIONES NI INHABILIDADES VIGENTES INHABILIDAD ESPECIAL Cargo: CONCEJAL Término: Permanente Fundamento Legal: Ley 617 de 2000 Art. 40 Observación: PRESENTA INHABILIDADES ESPECIALES APLICADAS AL CARGO"* (archivo 15 del expediente digital).

Teniendo en cuenta la normatividad y pronunciamientos jurisprudenciales previamente citados, así como las pruebas recopiladas en el transcurso del proceso, encuentra el despacho que la actuación de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, sin que con ella se observe una vulneración a los derechos fundamentales del actor.

En efecto, se observa que por una parte fue levantado del sistema de información el registro de inhabilidades, para el caso del certificado ordinario. De otro lado, si bien la accionada indicó al actor que no es posible levantar el registro de inhabilidad para ejercer el cargo de concejal, esto obedece a una razón objetiva, esto es, que de manera particular el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 señala que no podrá aspirar al cargo de concejal, quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, tal como ocurrió en el caso del señor OSCAR JULIAN HERNANDEZ PADILLA, con

ocasión a la condena emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Fusagasugá.

Así, encuentra el despacho que se trata de una anotación especial, prevista de manera particular por la norma, por lo que no encuentra el despacho que resulte viable la intervención del juez constitucional en el presente asunto.

Así, al no haberse acreditado vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, se negarán las peticiones elevadas por el señor **OSCAR JULIAN HERNANDEZ PADILLA** en su escrito de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

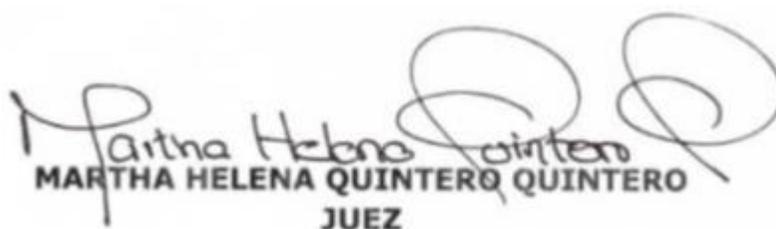
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la parte actora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: contra la presente providencia procede la impugnación, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la cual teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura tendientes a la mitigación del COVID-19, será recibida a través de correo electrónico a la dirección jadmin15bta@notificacionesrj.gov.co, única y exclusivamente.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

JAGM