

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

SENTENCIA No.336

Quibdó, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y
27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA
VINCULADOS: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL –
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MIRTHA ABADÍA SERNA

Se deja constancia que en el sorteo realizado el día 03 de mayo de 2024, resultó escogida como Magistrada Ponente de los procesos acumulados, la Dra. NORMA MORENO MOSQUERA, quien, por encontrarse hospitalizada a la fecha, funge como ponente en esta providencia la Dra. MIRTHA ABADÍA SERNA.

Corresponde a la Sala decidir en primera instancia sobre los medios de control de nulidad electoral presentados por los señores Yosimar Palacios Algarín, Sergio Alexander Novoa Urrea y Jorge Iván Bedoya Montoya, en procura de obtener la nulidad de la elección del señor Jaime Arturo Herrera Maya, como alcalde del Municipio del Carmen de Atrato, para el período constitucional 2024-2027 por considerar que se encontraba inmerso en inhabilidad.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda identificada con el No. de radicación 27001233300020230012300

1.1. Pretensiones¹.

En la demanda se indicaron las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Se declare la nulidad de la inscripción del señor JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 11.798.625, avalado por el Partido Liberal Colombiano, como candidato a ser elegido Alcalde del Municipio de El Carmen de Atrato – Chocó, para el período constitucional 2024 – 2027, contenida en el acta E-2 AG.

SEGUNDA: De la misma manera, se declare la nulidad absoluta del formulario E-26ALC, contenido en el Acta General de Escrutinios de elección de autoridades locales, proferido el día lunes 30 de octubre del año 2023, por la comisión escrutadora municipal de El Carmen de Atrato, a través del cual se computó el resultado final de las votaciones depositadas el 29 de octubre de 2023, para el cargo uninominal de Alcalde Municipal de El Carmen de Atrato,

¹ Ver documento 01DEMANDA (expediente primera instancia)

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

se definió y determinó la composición de la misma y ordenó la expedición de las respectivas credenciales para el período constitucional 2024 – 2027, a favor del señor JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 11.798.625, avalado por el Partido Liberal Colombiano, al encontrarse el candidato electo en causal de inhabilidad.

TERCERA: Concomitante de lo anterior y al declararse la nulidad absoluta del acto de inscripción y posterior elección del señor JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 11.798.625, avalado por el Partido Liberal Colombiano, se ordene a la ORGANIZACIÓN ELECTORAL - REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL DEL MUNICIPIO DE EL CARMEN DE ATRATO, se practiquen nuevos escrutinios, con la respectiva exclusión de los votos del candidato inhabilitado, y se declare la elección de quien resulte finalmente elegido, conforme al numeral 2° del artículo 299 del C.P.A.C.A, y/o las declaraciones consecuenciales que legalmente correspondan, cargo de Alcalde del Municipio de El Carmen de Atrato – Chocó, que debe ser ocupado por el señor JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA, identificado civilmente con cédula de ciudadanía número 4.829.851, avalado por el Partido Fuerza de la Paz en coalición con el Partido de la U y el partido ASI, por ser el ciudadano - candidato que válidamente obtuvo la mayor votación para ser declarado electo, obteniendo 1800 votos, conforme a los resultados del acta parcial de escrutinio contenidos en el formulario E-26ALC, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de El Carmen de Atrato.

CUARTA: Se ordene la cancelación de la elección, y se comunique al Gobernador del Departamento del Chocó y demás autoridades electorales para que dispongan de las medidas necesarias para hacerla efectiva.

QUINTA: Se constituya una vigilancia administrativa especial por parte de la Procuraduría Regional de Instrucción del Chocó, de conformidad con lo previsto en el artículo 277 de la constitución política de Colombia.

SEXTA: Las demás que resulten del análisis del presente medio de control, en virtud de las facultades ultra y extra petita”.

1.2. Hechos

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, los resume la Sala, así:

El señor Jaime Arturo Herrera Maya fue inscrito como candidato a la Alcaldía del Carmen de Atrato por el Partido Político Liberal Colombiano. Tras las elecciones del 29 de octubre de 2023, fue declarado Alcalde para el período 2024-2027, encontrándose inhabilitado para ocupar el cargo, debido a que el año 2014 fue beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad consagrado en el artículo 323 de la ley 906 de 2004, reformado por el artículo 1° de la ley 1312 de 2009, por haber cometido delitos contra el patrimonio público, como peculado, falsedad ideológica y enriquecimiento ilícito.

1.2. normas violadas y concepto de la violación

Considera el accionante que con la elección del señor Jaime Arturo Herrera Maya como Alcalde del Municipio del Carmen de Atrato, se vulneraron las siguientes normas:

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Convencional: Artículo 23 de los derechos políticos;

Constitucional: Artículos 2, 3, 4, 6, 13, 23, 40, 132, 171 y 256, 258, 265 y 316. Acto Legislativo N° 1 de 2009;

Legales: Artículo 275 numerales 2 y 3 de la ley 1437 de 2011 y el artículo 41 de la ley 1475 de 2011; Código Electoral: Artículos 1, 2, 12, 26, 48 numerales 4 y 6, 58, 101, 134, 136, 142, 143, 144, 157 y ss., 163, 164, 185, 188, 189, 192 numerales 1, 3, 7 y 11.

En el concepto de la violación indicó que el demandado se encuentra inhabilitado porque suscribió principio de oportunidad dentro de proceso penal, en el que el juez emitió sentencia condenatoria con aceptación parcial de cargos, que se encuentra ejecutoriada.

De manera textual indicó lo siguiente:

“Al convertirse inhábil para aspirar con la aplicación del principio de oportunidad, se están trasgrediendo las disposiciones contenidas en el artículo 2° de la ley 2014 de 2019 donde se introdujo los incisos tercero, cuarto y quinto de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, al disponer que:

El principio de oportunidad es la posibilidad que tiene la Fiscalía General de la Nación, para suspenderla, interrumpirla o renunciar a la persecución penal, en contra de una persona que ha cometido un delito, cuando se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

(...)

Una de las estrategias empleadas ha consistido en la modificación del régimen de inhabilidades para contratar con el Estado previsto en la ley 80 de 1993, ley 1474 de 2011, estableciendo una causal específica por actos de corrupción. Fue así como dentro de la gama de medidas para hacer frente a la corrupción administrativa, previstas en la ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción, fue introducida una inhabilidad por un periodo de 20 años en cabeza de las personas naturales que fueran declaradas judicialmente responsables por delitos contra la Administración pública, susceptibles de pena privativa de la libertad”.

1.4. Contestaciones de la demanda

a. La Registraduría Nacional Del Estado Civil

La Registraduría Nacional Del Estado Civil contestó la demanda, indicando que La Registraduría Nacional Del Estado Civil, sustentó su falta de legitimación en la causa por pasiva, explicando que es una entidad imparcial, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 108 de la Constitución Política de Colombia, acorde con el artículo 32 de la Ley 1475, no avala candidatura alguna, ni tiene entre sus funciones la de verificar previamente si existe o no causal de inhabilidad o impedimento para participar en los comicios, ni decide en sede administrativa si anula o no una candidatura, ni expide el acto de elección popular.

Propuso, como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se declaró probada por el despacho sustanciador, mediante el auto Interlocutorio No. 862 del 02 de octubre de 2024.

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

b. Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral, al contestar la demanda indicó que no participó en la expedición del acto de declaración de la elección, toda vez que ésta se surtió en la Comisión Escrutadora Municipal de el Carmen de Atrato - Chocó. Que el asunto que se ventila en la presente demanda, obedece a hechos que se presentaron en el desarrollo de la contienda electoral, que no fueron puestos en conocimiento del Consejo Nacional Electoral, siendo que tiene competencia de avocar conocimiento y resolver situaciones de revocatorias de inscripciones de candidatos por inhabilidades.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por esta entidad, fue declarada infundada, a través del auto Interlocutorio No. 862 del 02 de octubre de 2024.

2. Expediente 27001233300020230012100.

En la demanda interpuesta por el señor Sergio Alexander Novoa Urrea, se exigieron las siguientes,

2.1. Pretensiones:

“PRIMERA: Declárese la nulidad del ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCION contenido en la declaración de elección Acta de escrutinio Formulario E – 26 del 30 de octubre del año 2023, Expedida por la comisión escrutadora municipal de EL CARMEN DE ATRATO – CHOCÓ DE ELECCION DE ALCALDE – ELECCIONES 29 DE OCTUBRE DEL 2023, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARÓ ELECTO A JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado con cedula de ciudadanía 11.798.625, como Alcalde de El Carmen- Chocó, para el periodo constitucional 2024 – 2027 de conformidad con los artículos 139 y 275 numeral 5 de la ley 1437 de 2011.

SEGUNDA: Cancelar la credencial correspondiente expedida por la comisión escrutadora municipal de EL CARMEN DE ATRATO DE ELECCION DE ALCALDE – ELECCIONES 29 DE OCTUBRE DEL 2023, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARÓ ELECTO A JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado con cedula de ciudadanía 11.798.625, para el periodo constitucional 2024 – 2027.

TERCERA: Que se comunique a la Organización Nacional Electoral de la declaración de Nulidad de la Elección para lo pertinente de la Ley”.

2.2. Hechos

En esta demanda se expusieron los mismos hechos del proceso radicado No.2023-123, adicionalmente indicó el actor que en el sistema de información SPOA, de la Fiscalía General de la Nación, aparece un registro del 7 de enero del 2014, del proceso radicado No.2700160011752014000033, adelantado contra el señor Jaime Arturo Herrera Maya, por el delito de Peculado por apropiación, el cual se encuentra en estado vigente y en ejecución de pena.

Expuso el accionante que en la página de la Fiscalía General de la Nación aparece la noticia criminal radicada bajo el Nro. 2700160011752014000033, que se

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

encuentra en estado “*INACTIVO; Motivo Sentencia Condenatoria por aceptación parcial de cargos (ejecutoriada)*.”

2.3. normas violadas y concepto de la violación

Señala el demandante como normas violadas, los artículos 43, 95 de la Ley 136 de 1994 modificados por el artículo 40 y 37 de la Ley 617 de 2000.

En el concepto de la violación explicó que la inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 aplica en forma intemporal, una vez producida la decisión judicial la persona no podrá postularse ni ser elegida, situación que pudo ocurrir en el presente asunto, dado que el señor Jaime Arturo Herrera Maya, pudo haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad dentro del proceso con radicado Nro. 2700160011752014000033, adelantado en su contra por el delito de peculado por apropiación.

2.3. Contestación de la demanda

La Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral contestaron la demanda, con los mismos argumentos utilizados en la contestación del proceso radicado No.2023-123, igualmente, ambas entidades solicitaron que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Expediente 27001233300020230010800

En la demanda impetrada por el señor Jorge Iván Bedoya Montoya, se solicitan las siguientes,

3.1. Pretensiones

“PRIMERA: Declárese la nulidad del ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCION contenido en la declaración de elección Acta de escrutinio Formulario E – 26 del 30 de octubre del año 2023, Expedida por la comisión escrutadora municipal del CARMEN DE ATRATO DE ELECCION DE ALCALDE – ELECCIONES 29 DE OCTUBRE DEL 2023, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARO ELECTO A JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado con cedula de ciudadanía 11.798.625, residente en el CARMEN DE ATRATO, para el periodo constitucional 2024 – 2027 de conformidad con los artículos 139 y 275 numeral 5 de la ley 1437 de 2011.

SEGUNDA: Cancelar las credenciales correspondientes expedidas por la comisión escrutadora municipal del CARMEN DE ATRATO DE ELECCION DE ALCALDE – ELECCIONES 29 DE OCTUBRE DEL 2023, POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARO ELECTO A JAIME ARTURO HERRERA MAYA, identificado con cedula de ciudadanía 11.798.625, residente en el CARMEN DE ATRATO, para el periodo constitucional 2024 – 2027.

TERCERA: Declárese la elección de JORGE IVAN BEDOYA MONTOYA identificado con cedula de ciudadanía 4.829.851 de conformidad con el artículo 288 de la ley 1437 numeral 2”.

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

3.2. Hechos.

Los hechos de la presente demanda son los mismos que se expusieron en los demás procesos acumulados.

3.3. Normas violadas y concepto de la violación

En la demanda se citan como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política de Colombia, artículo 103 y el numeral 5 del artículo 275.

Artículo 8 numeral 1 literal j inciso 5 y 6 de la ley 80 de 1993

En el concepto de violación indicó el demandante que las personas que se hayan sometido a principio de oportunidad, se encuentran inhabilitadas para contratar con el Estado, como es este el caso del señor Jaime Arturo Herrera Maya, quien se acogió a este principio en proceso radicado No.27001600117520140000300.

3.4. Contestación de la demanda.

3.4.1. Jaime Arturo Herrera Maya

Dentro del término de traslado la apoderada judicial del señor Jaime Arturo Herrera Maya, se opuso a las pretensiones manifestando que la demanda no cumple con lo establecido en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, en especial en su numeral 4º; dado que los fundamentos normativos y el concepto de la violación, nada tienen que ver con la nulidad de cargos de elección popular y, en consecuencia, no hay una relación entre las pretensiones de la demanda, las normas violadas y el concepto de violación, ya que no se encaminan a cuestionar la legalidad del acto electoral por inhabilidades como causales de inelegibilidad, sino que censuran la contratación pública o la participación en licitaciones de acuerdo con el Estatuto de Contratación Estatal.

Añadió que, existe falta de argumentación en la demanda, porque no se señala ni acredita, en qué forma le aplica el régimen de contratación estatal a su defendido, o de qué forma le son aplicables las causales de inhabilidad para contratar como causales de nulidad de la elección y de haberlo hecho, no existe nexo entre la elección de alcalde y la inhabilidad para contratar con el Estado o para participar en licitaciones

3.4.2 Entidades Vinculadas

Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral contestaron la demanda, solicitando su desvinculación y proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Trámite Procesal

3.1 Proceso Radicado No. 27001233300020230012300

En el proceso se profirieron las siguientes providencias:

A través de auto Interlocutorio No.844 del 15 de diciembre de 2023, se admitió la demanda

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Mediante auto del 4 de abril de 2024, se ordenó la permanencia del expediente en la Secretaría, hasta tanto se decidiera sobre la acumulación con otros procesos.

3.2. Proceso Radicado No. 27001233300020230012100

En el proceso se profirieron las siguientes providencias:

El Despacho 01 de este Tribunal, emitió el auto Interlocutorio No.0754 del 18 de diciembre de 2023, admitiendo la demanda.

A través del auto Interlocutorio No.0118 del 02 de febrero del 2024, se resolvió la solicitud de medida provisional de suspensión del acto demandado.

3.2 Proceso Radicado No. 270012333000202300108-00

En este expediente se profirieron las siguientes providencias:

Mediante auto interlocutorio No. 1019 del 18 de diciembre del 2023, fue admitida la demanda.

A través del auto interlocutorio No. 331 del 03 de abril del 2024, se negó la solicitud de nulidad impetrada por la apoderada de la parte demandada, por no estar enmarcada en las causales de que trata el artículo 133 del Código General del Proceso.

Por medio del auto Interlocutorio No.337 del 9 de abril de 2024, se negó la medida provisional solicitada por el demandante.

Mediante auto interlocutorio No. 343 del 11 de abril del 2024, el despacho sustanciador, negó el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que negó el incidente de nulidad, decisión que fue objeto del recurso de Queja.

El Consejo de Estado, a través de auto del 22 de agosto del 2024, estimó bien denegado el recurso de apelación. El 02 de septiembre de 2024, se ordenó cumplir lo resuelto por el superior, y continuar con el trámite del proceso.

Luego de haberse vencido el término de traslado en todas las demandas y haberse corrido traslado de las excepciones, a través del auto Interlocutorio No.536 del 26 de abril de 2024, proferido por el Despacho 002, se decretó la acumulación de los procesos aquí mencionados, quedando como principal, la demanda 2023-00123.

3.3. Actuaciones posteriores a la acumulación

En cumplimiento de lo ordenado en el auto Interlocutorio .536 del 26 de abril de 2024, a través de la cual se acumularon las dos demandas de naturaleza subjetiva, interpuestas en contra del Alcalde del Municipio del Carmen de Atrato, el día 03 de mayo del presente año se realizó el sorteo del Magistrado Ponente.

Mediante auto Interlocutorio No. 862 del 02 de octubre del 2024², la Magistrada sustanciadora determinó que en el presente asunto se daban las condiciones para dictar sentencia anticipada, en dicha providencia, se resolvieron las excepciones

² 060Autodetramite_2023123y2023108resue

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

previas propuestas por el señor Jaime Arturo Herrera Maya, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral; se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas allegadas por las partes y las entidades vinculadas, se rechazó el decreto de pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes y se decretaron unas de oficio, finalmente, se determinó que una vez se allegaran las pruebas solicitadas y se corriera traslado de las mismas, iniciaría a correr el término de traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público para que rindiera concepto.

4. Alegatos de conclusión

4.1 Parte demandante

4.1.2. Jorge Iván Bedoya Montoya

El apoderado del señor Jorge Iván Bedoya Montoya, alegó de conclusión exponiendo que el señor Jaime Arturo Maya Herrera, de acuerdo al artículo 122 de la constitución política de Colombia, no puede ser electo en un cargo de elección popular y por haberse acogido al principio de oportunidad por el delito de peculado, el cual es un delito contra la administración pública.

4.2 Parte demandada

Por conducto de apoderada judicial, el señor **Jaime Arturo Maya Herrera** presentó alegatos, en los cuales se indica que él no ha sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, por tanto, no se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo de alcalde municipal, por lo cual solicita negar las pretensiones de la demanda.

De manera textual se indicó:

“En ese mismo sentido, es necesario señalar que la afirmación de la parte demandante, en la que sostiene que el acogimiento al principio de oportunidad en un proceso penal genera inhabilidad por la causal referida a la obtención de sentencia condenatoria, es errada. El principio de oportunidad y el hecho de haber fungido supuestamente como testigo en otros procesos penales, como menciona el actor en la demanda, no constituyen causales de inhabilidad, y éstas, al ser restricciones al ejercicio de derechos, deben ser interpretadas de manera taxativa y restrictiva, lo que significa que no se pueden extender a situaciones no expresamente contempladas por la ley. En este caso, la causal de inhabilidad exige específicamente una sentencia penal condenatoria en contra del elegido, lo cual no puede ser asimilado mediante analogías con otras circunstancias, como pretende el actor. Por lo tanto, debe existir una condena penal en firme para que se configure la inhabilidad, y en el caso de mi representado, no existe tal condena ni incursión en causal de nulidad de la elección”

4.2.2. Registraduría Nacional del Estado Civil³

La Registraduría Nacional del Estado Civil presentó alegatos de conclusión exponiendo los mismos argumentos de contestación de la demanda, a pesar de

³ 085Recepcionmemor_ALEGATOSYOSIMARPALAC

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

haberse declarado su falta de legitimación en la causa por pasiva, mediante el auto 862 del 02 de octubre de 2024.

4.3. Concepto del Ministerio Público

En el expediente no existe constancia que el Agente del Ministerio Público haya rendido concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 7º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021⁴, este Tribunal es competente para conocer y tramitar el proceso de la referencia.

2.2. Acto acusado

Con la demanda, se pretende la nulidad del acto administrativo electoral contenido en el Formulario E-26 AL expedido el 30 de octubre del año 2023, mediante el cual se declaró la elección del señor Jaime Arturo Herrera Maya, como alcalde del Municipio del Carmen de Atrato, para el período constitucional 2024-2027.

2.3. Problema jurídico

Con base en los hechos relatados en precedencia, corresponde a la Sala determinar si se encuentra acreditado en el proceso que, el señor Jaime Arturo Herrera Maya, elegido como Alcalde del Municipio del Carmen de Atrato- Chocó para el período constitucional 2024-2027, ha sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad y por tanto se encuentra inhabilitado para el ejercicio de dicho cargo.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará el siguiente estudio: (i) El medio de control de nulidad electoral, los actos electorales y las causales de anulación; (ii) Inhabilidades para ser alcalde, por haber ejercido como funcionario público; y (iii) caso concreto.

2.3.1. El medio de control de nulidad electoral, los actos electorales y las causales de anulación

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra en su artículo 139 el medio de control de nulidad electoral.

⁴ *ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

a) De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, de los diputados de las asambleas departamentales, de los concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes municipales y distritales, de los miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos, de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas de cualquier orden, y de miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales. Igualmente, de la nulidad de las demás elecciones que se realicen por voto popular, salvo la de jueces de paz y jueces de reconsideración”;

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Sobre la citada norma el Honorable Consejo de Estado⁵, se pronunció, diciendo que:

*“El artículo 139 del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, los cuales según lo ha entendido esta Sección son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral⁶, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como **autónomos, especiales y distintos del acto administrativo**, comoquiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y el derecho a elegir y ser elegido que consagra la Carta Política”.*

El objeto de este medio de control de nulidad electoral radica en juzgar la legalidad de los actos de elección y examinar la constitucionalidad y legalidad bajo las causales establecidas en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto establece:

“ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. *Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.*
2. *Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.*
3. *Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.*
4. *Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.*
5. ***Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incuras en causales de inhabilidad.***
6. *Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
7. *Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.*
8. ***<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política ~~al momento de la elección.~~***” (resaltamos)

⁵ C.E., Sección Quinta, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, sentencia del 30 de agosto de 2018, Rad. No.: 25000-23-41-000-2018-00165-01, Actor: ALEYDA MURILLO GRANADOS

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

2.3.2. Inhabilidades para ser alcalde por haber sido condenado a pena privativa de la libertad

El inciso 4º del artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009, establece que: “*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 inciso 5º de la norma en comento, establece las mismas restricciones para quien siendo servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, calificada por sentencia ejecutoriada, haya dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Por otra parte, respecto a las inhabilidades para ser alcalde, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, prevé:

“ARTICULO 37. 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.

(...)

La disposición normativa establece que hay una limitación al derecho de ser elegido cuando se ha impuesto condena por delitos que afectan el patrimonio del Estado.

El caso bajo estudio se enmarca en la causal de nulidad establecida en el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y en el numeral primero del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ya que el demandante aduce que el alcalde del Municipio de Carmen de Atrato, se acogió al principio de oportunidad en el proceso penal que se adelantaba en su contra por el delito de peculado, por lo tanto, procede la Sala a realizar el análisis de las pruebas que fueron allegadas al proceso, para establecer si están probados los presupuestos para que se configure la inhabilidad endilgada al demandado.

2.4. Pruebas y análisis probatorio.

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas:

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
 ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
 JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
 SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
 DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

1. Formulario E -26 ALC del 30 de octubre de 2023, mediante el cual se declaró alcalde del Municipio de Carmen de Atrato, para el período 2024-2027, al señor Jaime Arturo Herrera Maya⁶.
2. Acta General de Escrutinios de las elecciones territoriales llevadas a cabo el 29 de octubre de 2023, en el Municipio del Carmen de Atrato⁷.
3. Formulario E-24 ALC - Cuadro de resultados del escrutinio para la elección de alcalde municipal⁸.
4. Imagen de consulta de la denuncia No.27001600117520140000300, en la base de datos del sistema penal acusatorio, la cual se encuentra en estado "INACTIVO" por motivo de sentencia condenatoria por aceptación parcial de cargos⁹.

Caso Noticia No: 27001600117520140000300	
Despacho	FISCALIA 04 SECCIONAL
Unidad	UNIDAD SECCIONAL - ADMINISTRACION PUBLICA - QUIBDÓ
Seccional	DIRECCIÓN SECCIONAL DE CHOCÓ
Fecha de asignación	03-JUN-14
Dirección del Despacho	CALLE 20 NO.3 - 11, BAYESQUITA
Teléfono del Despacho	57(4)6726860 EXT: 11241125
Departamento	CHOCÓ
Municipio	QUIBDÓ
Estado caso	INACTIVO - Motivo: Sentencia condenatoria por aceptación parcial de cargos (ejecutoriada)

Fecha de consulta 27/11/2023 20:22:06

Consultar otro caso Imprimir

5. Reporte de consulta del proceso 27001600117520140000300, generado por el portal Web de la Rama Judicial – Consulta de Procesos Judiciales, donde se observa que, en un Juzgado penal del Circuito de Quibdó, se adelanta proceso penal en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya y otros, por el delito de peculado¹⁰.
6. Imagen del pantallazo del correo electrónico a través del cual el señor Alexis Ramírez Mosquera, elevo derecho de petición ante el Juzgado Segundo Penal, solicitando copia de la sentencia condenatoria, en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya¹¹.
7. Copia de la sentencia penal 037 del 10 de junio del 2015, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, dentro del proceso 27001600117520140000300 en la que profirió condena en contra de uno de los demandados, diferente al señor Herrera Maya.

⁶ Expediente No. 27001233300020230010800

⁷ Expediente No. 27001233300020230012300

⁸ Expediente No. 27001233300020230012300

⁹ Expediente No. 27001233300020230012100

¹⁰ Expediente No. 27001233300020230010800

¹¹ Expediente No. 27001233300020230012100

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
 ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
 DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
 JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
 SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
 DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Requerido por el despacho sustanciador a través de prueba decretada de oficio, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó, allegó la siguiente prueba:

8. Reporte del proceso penal radicado No. **27001310900220140177800**, obtenido del sistema de consulta de la página Web de la Rama Judicial, tramitado en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya, que cursa en el Juzgado Penal Municipal de Quibdó con Función de Garantías, como se observa en la siguiente imagen:

 REPORTE DEL PROCESO 27001310900220140177800		 Libertad y Orden República de Colombia	
Fecha de la consulta:	2024-10-07 10:37:56	Fecha de sincronización del sistema:	2024-10-07 10:21:45
Datos del Proceso			
Fecha de Radicación	2014-10-15	Clase de Proceso	Peculado
Despacho	DESPACHO 000 - JUZGADO MUNICIPAL - PENAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS - QUIBDÓ *	Recurso	Sin Tipo de Recurso
Ponente	Reparto	Ubicación del Expediente	Despacho
Tipo de Proceso	Delitos Contra la Administración Pública	Contenido de Radicación	Conocimiento
Sujetos Procesales			
Tipo	Es Emplazado	Nombre o Razón Social	
Demandado	No	ELPIDIO ASPRILLA GUERRERO	
Demandado	No	JAIME ARTURO HERRERA MAYA	
Tipo	Es Emplazado	Nombre o Razón Social	
Fiscalía	No	4 SECCIONAL	
Defensor de Confianza	No	FRANCISCO JAVIER DIAZ CAÑA	

Entre las principales actuaciones, se destaca que el proceso fue radicado el día 15 de octubre de 2014, en el Juzgado Primero Penal Municipal de Quibdó, en el cual se aclara que llegó a ese despacho para audiencia de sustitución de medida, que el radicado no coincidía con el sujeto y que se ingresó con el radicado No. 270013109002 2014 01778.

El 2 de junio de 2015, se allegó al proceso solicitud del control de legalidad formal y material al principio de oportunidad del señor Jaime Arturo Herrera Maya, la audiencia de realizó el día 25 del mismo mes y año, en la cual se resolvió:

“IMPARTIR CONTROL DE LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL..... 2. SE INTERRUMPE LA ACCION PENAL Y LA PRIVACION DE LA LIBERTAD..... 3. SE ORDENA LA LIBERTAD INMEDIATA....”

El 20 de febrero de 2018, se registra: “*Constancias (sic) Auto 051 se accede a la solicitud de prórroga al término de suspensión del principio de oportunidad en modalidad de suspensión por el término de 1 año*”.

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

El 15 de febrero de 2019 el juzgado donde cursa el proceso, registró la siguiente actuación:

"EL DIA 15-02-19, EL J2PMCGQ ACCEDE A LA SOLICITUD E IMPARTE CONTROL FORMAL Y MATERIAL, A LA SOLICITUD DE PRORROGA AL TÉRMINO DE SUSPENSIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MODALIDAD DE SUSPENSIÓN POR EL TÉRMINO DE 1 AÑO, EN FAVOR DEL SEÑOR JAIME ARTURO HERRERA MAYA, CONFORME AL PRIMER CONTROL EJERCIDO EL 23 DE JUNIO DE 2015, POR EL JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS, HOY SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTIAS POR PERMANECER INCÓLUMES LOS PRESUPUESTOS QUE PERMITEN LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL 5 ART. 324 DEL C.P.P."

También se allegó reporte del proceso penal radicado No. **27001408810120140000300**, adelantando en contra de los señores Elpidio Asprilla Guerrero, Geyler Alvarez Cossio, Hernando Rodríguez Sánchez, Jaime Arturo Herrera Maya, Jhonny Ibargüen Quinto, Jose Edilson Mosquera Mosquera, Luz Mary Rojas Garcés Y Luzmila Serna Lemos, en el cual se dictó sentencia condenatoria. Entre las actuaciones se lee:

"Se da lectura a la sentencia 037/2015 ACEPTE CARGOS se declara penalmente responsable por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN se condena a la pena de 110 meses de prisión que deberá purgar en el establecimiento penitenciario que determine el INPEC y multa de 1743.964.227 e inhabilitación de derechos y funciones públicas por 110 meses, pena ppal INHABILIDAD INTEMPORAL artículo 122 de la C.P. 4. no se le concede suspensión condicional (sic), ni prisión domiciliaria, Se le sustituye la prisión intramural por domiciliaria por ostentar la calidad de padre cabeza de familia. NO INTERPONEN RECURSOS QUEDA EJECUTORIADA"

9. El 15 de octubre de 2024, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, allegó memorial contestando al requerimiento de pruebas, en el cual indicó lo siguiente:

1.- Primero, que, seguidamente a la revisión de la Base de Datos y Libros Radicadores que se llevan en este despacho judicial, en el Libro 4 FL. 155 figura la anotación relacionada con el procero Rad. Núm. 270016001100 2014 01778 vs el ciudadano JAIRO ARTURO HERRERA MAYA, identificado con la cedula de ciudadanía Núm. 11.798.625 -que corresponde a una compulsa de copias generadas dentro de la investigación del SPOA Núm. 270016001175201400003.

Es de resaltar, que ésta Carpeta, fue devuelta a la Fiscalía de origen, a través del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Quibdó, por medio del Oficio Núm. 965 del 15 de diciembre de 2016, debido a la larga espera en la aprobación del principio de oportunidad que se tramitaba.

2.- Que, consecuentemente, el anotado ciudadano HERRERA MAYA, no registra sentencia penal condenatoria alguna; como tampoco proceso en curso, en este despacho judicial".

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Caso concreto

Descendiendo al caso concreto se tiene que los señores Jorge Iván Bedoya Montoya, Sergio Alexander Novoa Urrea y Yosimar Palacios Algarín, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitan que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Formulario E-26 ALC expedido el 30 de octubre de 2023, que contiene la declaración de la elección del señor Jaime Arturo Herrera Maya como alcalde del Municipio del Carmen de Atrato-Chocó, para el periodo constitucional 2024 – 2027, por considerar los demandantes que se encontraba inmerso en inhabilidad, en razón a que en año 2014 se acogió al principio de oportunidad consagrado en el artículo 323 de la ley 906 de 2004, reformado por el artículo 1º de la ley 1312 de 2009, dentro del proceso penal adelantado en su contra por delitos contra la administración pública y el patrimonio del Estado.

Para resolver el caso bajo estudio, la Sala Primera del Tribunal Administrativo del Chocó, acoge los argumentos que el Consejo de Estado¹² utilizó para confirmar la providencia emitida por este Tribunal, a través de la cual negó la medida cautelar solicitada en el proceso radicado bajo el número 2023-00108. En dicha providencia el máximo órgano de lo contencioso administrativo, estudió el cargo de nulidad por la inhabilidad para ejercer cargos públicos, de que trata el literal «j» del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, indicando que esta norma “*hace alusión a las inhabilidades de personas naturales y jurídicas que pretendan celebrar contratos con entidades estatales, y nada expresa con relación a las que van a ocupar cargos de elección popular. Ello es apenas lógico, dado que, en aplicación del principio de unidad de materia, la Ley 80 de 1993, como se vio, pretende regular lo concerniente a los principios y reglas que rigen los contratos estatales*”.

Explicó que el juez no estaría facultado para hacer extensiva una inhabilidad o establecer un destinatario diferente al que está identificado por el legislador, por ello, como quiera que dicha norma está dirigida a las personas naturales o jurídicas que quieran contratar con el Estado, no es posible imponer esa restricción o límite a quienes pretenden ocupar el cargo de elección popular de alcalde de un municipio.

Como quiera que los cargos de nulidad de las demandas interpuestas por los señores Jorge Iván Bedoya Montoya, y Yosimar Palacios Algarín (2023-123 y 2023-108), están fundamentadas en la inhabilidad para contratar con el Estado, establecida en el literal «j» del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y que el Consejo de Estado ya advirtió que esta inhabilidad no es aplicable para quienes resulten elegidos en un cargo de elección popular, las pretensiones de la demanda serán negadas por esta causal.

Aclarado lo anterior, se procederá a realizar el estudio del caso, de conformidad con la causal de inhabilidad contenida en el numeral 1º de artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en la cual se fundamentó la demanda radicada bajo el número 27001233300020230012300.

¹² Sección Quinta del Consejo de Estado, providencia del 7 de noviembre de 2024, Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra; Radicación: 27001-23-33-000-2023-00123-02 (principal)

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Al respecto, advierte la Sala que de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 y jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, para que se configure la inhabilidad para ser elegido alcalde por haber sido condenado en cualquiera época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, se deben verificar los siguientes presupuestos:

(i) En cuanto al elemento subjetivo, que se trate de cualquier persona

“En este punto no interesa si es servidor o particular, en razón a la reforma introducida con los Actos Legislativos 01 de 2004 (art. 1º) y 01 de 2009 (art. 4º), que suprimieron el sujeto cualificado de “servidor público” contenido en el texto original del artículo 122 Superior por la expresión “quienes hayan sido condenados”¹⁴”

(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.

Para verificar los anteriores presupuestos, de las pruebas allegadas al proceso se extrae que en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya se adelantó el proceso penal por el delito de peculado por apropiación, el cual tuvo su origen en la denuncia penal radicada en la Fiscalía General de la Nación, bajo el número 270016001175201400003. El proceso penal fue tramitado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, bajo el radicado No. **27001408810120140000300** en contra de los señores Elpidio Asprilla Guerrero, Geyler Álvarez Cossio, Hernando Rodríguez Sánchez, Jaime Arturo Herrera Maya, Jhonny Ibargüen Quinto, José Edilson Mosquera Mosquera, Luz Mary Rojas Garcés y Luzmila Serna Lemos.

De las actuaciones que se registraron en el anterior proceso, se lee que en éste se dictó sentencia condenatoria el 10 de junio del año 2015, en contra del señor Elpidio Asprilla; deja claro la Sala que revisada dicha providencia, en ella no está incluido el señor Jaime Arturo Herrera Maya y que el juez de la causa certificó que en su despacho no se registra sentencia condenatoria en su contra, ni cursa ningún proceso contra él. Así mismo certificó que en la base de datos y libros radicadores del juzgado, se encuentra el proceso radicado No. 270016001100 2014 01778, que corresponde a una compulsa de copias generada dentro de la investigación del SPOA Núm. 270016001175201400003, el cual el 15 de diciembre de 2016 fue devuelto a la Fiscalía de origen, debido a la larga espera en la aprobación del principio de oportunidad que se tramitaba.

Por otra parte, se observa que en el proceso radicado No. **2700160011002014 01778**, tramitado en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya, el Juzgado Penal Municipal de Quibdó con Función de Garantías, el 25 de junio de 2015, impartió

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 06 de mayo de 2021, radicación No.05001-23-33-000-2019-02938-01 (2019-02936-01, 2019-02890-01 y 2019-03152-01), MP Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 19 de enero de 2023, Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA; Radicación: 50001-23-33-000-2022-00027-02

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

legalidad formal y material al principio de oportunidad por la causal contemplada en numeral 5° del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, que establece que este principio se aplica; “*Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial. En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio*”.

Según el registro del sistema, con la aprobación del principio de oportunidad se interrumpió la acción penal en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya, así como la medida de privación de la libertad. El término de suspensión del principio de oportunidad el 20 de febrero de 2018 fue prorrogado por un año y el 15 de febrero de 2019 se prorrogó por un año más, según la anotación del reporte del proceso extraído del Sistema de Consulta Unificada de la página Web de la Rama Judicial, allegado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Quibdó:

“EL DIA 15-02-19, EL J2PMCGQ ACCEDE A LA SOLICITUD E IMPARTE CONTROL FORMAL Y MATERIAL, A LA SOLICITUD DE PRORROGA AL TÉRMINO DE SUSPENSIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MODALIDAD DE SUSPENSIÓN POR EL TÉRMINO DE 1 AÑO, EN FAVOR DEL SEÑOR JAIME ARTURO HERRERA MAYA, CONFORME AL PRIMER CONTROL EJERCIDO EL 23 DE JUNIO DE 2015, POR EL JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTÍAS, HOY SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CONTROL DE GARANTIAS POR PERMANECER INCÓLUMES LOS PRESUPUESTOS QUE PERMITEN LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL 5 ART. 324 DEL C.P.P.”

Del anterior análisis probatorio se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación en junio del año 2014 radicó ante los juzgados penales de Quibdó, denuncia penal por el delito de peculado por apropiación, en contra del señor Jaime Arturo Herrera Maya y otros, que dio origen al proceso penal radicado con el número 27001600117520140000300, el cual culminó con sentencia condenatoria, pero en ella no estaba incluido el señor Herrera Maya, por haberse acogido al principio de oportunidad, que fue tramitado y aprobado por el Juzgado de Control de Garantías de Quibdó, quien el 23 de junio de 2015 resolvió interrumpir la acción penal en su contra, interrupción que fue prorrogada por el término de un año en varias oportunidades, siendo la última registrada el 15 de febrero de 2019.

Advierte la Sala, que en las pruebas que obran en el plenario no se encuentra que en contra del demandado se haya proferido sentencia penal condenatoria, sino que por el contrario, en el proceso que se le adelantaba por el delito de peculado por apropiación, le fue concedida la interrupción de la acción penal por haberse acogido al principio de oportunidad.

En cuanto a la definición del principio de oportunidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-387 de 2014, explicó que: “*es una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado.*¹⁵ *Constituye una excepción a la regla general que recae sobre la fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que*

¹⁵ Cfr. artículo 321, Ley 906 de 2004.

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

*revistan características de un delito, siempre que tengan suficientes motivaciones y circunstancias fácticas que permitan advertir la existencia del mismo.*¹⁶

También explicó que la finalidad principal del principio de oportunidad, es hacer más eficiente la investigación del Estado en la persecución de delitos, debido a la dificultad fáctica de la justicia penal para dar cumplimiento al principio de legalidad sin restricciones. Esto se puede lograr a través de criterios como: “(i) *La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica;* (ii) *La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico;* (iii), *la culpabilidad disminuida*; (iv) *o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta.*” De esta forma, (v) “*se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima y se otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible*”.

Conforme con la norma y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de oportunidad tiene tres modalidades: suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, no se observa que entre éstas se encuentre la emisión de sentencia, como indica la parte demandante, que el acogerse a éste conlleve a sentencia por aceptación de cargos.

En este sentido, el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal establece que, en el control judicial en la aplicación del principio de oportunidad, el juez de control de garantías, en audiencia especial debe efectuar el control de legalidad de las solicitudes, para que la que la víctima y el Ministerio Público puedan controvertir las pruebas aducidas por la Fiscalía para sustentar la decisión.

Así pues, queda claro que, en la aplicación del principio de oportunidad, es el juez de control de garantías quien hace el control de legalidad y le imparte aprobación, sin que exista en este procedimiento una sentencia condenatoria.

No puede perderse de vista que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo del 08 de julio de 2020, proferida dentro del caso “Petro vs Colombia”, dejó claro que los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, solamente pueden resultar restringidos por un juez en un proceso penal y además, uno de los presupuestos para que se configure la inhabilidad para ser elegido alcalde por haber sido condenado en cualquiera época a pena privativa de la libertad, es precisamente que la condena penal haya sido impuesta mediante sentencia judicial que se encuentre en firme.

Por todo lo anterior, no le queda otro camino a la Sala que negar las pretensiones de la demanda, al no haber quedado acreditado que exista sentencia penal que imponga una condena al señor Jaime Arturo Herrera Maya, con la cual se hubiese configurado la inhabilidad para ser elegido a un cargo de elección popular, prevista en el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia y en el numeral primero del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

¹⁶ Cfr. artículos 250 de la Constitución y 200 de la Ley 906 de 2004.

EXPEDIENTES: 27001233300020230012300 (PRINCIPAL)
ACUMULADOS No. 27001233300020230012800 y 27001233300020230012100
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTES: YOSIMAR PALACIOS ALGARÍN,
JORGE IVÁN BEDOYA MONTOYA
SERGIO ALEXANDER NOVOA URREA
DEMANDADO: JAIME ARTURO HERRERA MAYA

Finalmente, en esta providencia se aceptará la renuncia de poder presentada por la doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y se reconocerá personería a la doctora Claudia Liliana Rodríguez Lozada, como apoderada del señor Jaime Arturo Herrera Maya, conforme al poder a ella conferido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes y al Ministerio Público conforme lo establece la ley.

TERCERO: ACEPTAR la renuncia del poder presentada por la doctora **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.540.989 y tarjeta profesional No. 49.929 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del señor JAIME ARTURO HERRERA MAYA.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada **CLAUDIA LILIANA RODRIGUEZ LOZADA**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 38.210.609 y Tarjeta Profesional Nro.170.964 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del señor JAIME ARTURO HERRERA MAYA, conforme al poder a ella conferido¹⁷.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, previa anotación de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída y discutida en Sala conforme consta en el acta de la fecha N°

(Firmada Electrónicamente)
MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada

(Firmada Electrónicamente)
ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada
(Hospitalizada)

¹⁷ 100_MemorialWeb_Poder-PoderFirmado (SAMAI)