



PROCURADURÍA REGIONAL DE JUZGAMIENTO DE ANTIOQUIA	
Radicación N°:	IUS E-2024-001165; IUC-D-2024-3375112
Disciplinado:	JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS
Cargo:	Concejal
Entidad:	Concejo de Medellín
Quejoso:	De oficio
Fecha de noticia:	02 de enero de 2024
Fecha hechos:	01 de enero de 2024
Asunto:	Fallo de primera instancia. Art 230 y 231 Ley 1952 modificado por el art. 50 Ley 2094 de 2021

Medellín, Antioquia.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (25 de noviembre de 2024)

1. ASUNTO POR TRATAR

Habiéndose agotado la etapa probatoria y la de alegatos previos al fallo, y en virtud de la disposición contenida en el artículo 230 de la Ley 1952 de 2019 modificado por el artículo 50 de la Ley 2094 de 2021 y no advirtiéndose prima facie causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a emitir el fallo que pone fin a la primera instancia, dentro del proceso adelantado contra del señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, en su condición de Concejal de Medellín, proceso adelantado con el radicado IUS E-2024-001165; IUC-D-2024-3375112.

2. COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer de las presentes diligencias en virtud de las siguientes disposiciones:

Evaluado el proceso disciplinario al que se ha hecho alusión, observa este Despacho de Juzgamiento que, en efecto, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 75 A, numeral 1° del Decreto Ley 262 de 2000 adicionado por el artículo 20 del Decreto 1851 de 2021, en concordancia con la Resolución N° 414 del 12 de octubre de 2023, esta Regional de Juzgamiento es competente para conocer del proceso disciplinario en etapa de juzgamiento, en consideración a que la Procuraduría Regional de Instrucción de Antioquia, conoció de la actuación disciplinaria hasta la formulación del pliego de cargos contra el disciplinado, conforme a la competencia establecida en el Artículo 75 numeral 1° literal c del Decreto Ley 262 de 2000 modificado por el artículo 19 del Decreto 1851 de 2021; por factores como la



circunscripción territorial, la naturaleza de los hechos investigados y por la calidad del disciplinado JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, Concejal del Distrito de Medellín.

3. IDENTIFICACIÓN DEL DISCIPLINADO

En este proceso se investiga al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS identificado con la C.C. No. 1.020.421.384, en su condición de Concejal de Medellín, a quien la Registraduría Nacional del Estado Civil declaró electo en ese cargo según Formulario E-27 de fecha noviembre 04 de 2023.¹

4. ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

4.1 QUEJA DISCIPLINARIA – Conocimiento de los Hechos – Introducción a la Causa y Objeto de la Acción Disciplinaria.

La presunta irregularidad que se juzga está relacionada con el hecho que el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS tomó posesión como concejal de Medellín el día 02 de enero de 2024 pese a que presuntamente se encontraba inhabilitado.

Se estableció que el señor UPEGUI VANEGAS fue candidato a la alcaldía de Medellín en las elecciones regionales que tuvieron lugar el día 29 de octubre de 2023. Que en virtud del estatuto de la oposición y que una vez obtenidos los resultados se estableció que el señor UPEGUI VANEGAS obtuvo el segundo lugar y que como consecuencia la Registraduría Nacional del Estado Civil expidió el formulario E-27 declarándolo Concejal de Medellín por el partido INDEPENDIENTES.

Se determinó igualmente, que el señor Carlos Alberto Upegui Mejía, padre del Concejal UPEGUI VANEGAS, había sido nombrado en el mes de junio de 2023 en el cargo de Rector de la Institución Educativa San Lorenzo de Aburrá, entidad adscrita a la Alcaldía de Medellín.

4.2 ACTUACIONES PROCESALES.

¹ Folio 31



Noticia disciplinaria.² Los hechos son los consignados en los párrafos precedentes.

Mediante Auto de 03 de enero de 2024 la Procuraduría Regional de Instrucción de Antioquia dispuso la Apertura de la Investigación Disciplinaria contra el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, quien el día anterior había tomado posesión como concejal de Medellín.³

El día 01 de abril de 2024 el despacho instructor la Procuraduría Regional de Instrucción de Antioquia, ordenó el cierre de investigación disciplinaria y se deja constancia de la notificación por Estado.⁴ Durante el término de traslado el disciplinable directamente presentó alegatos precalificatorios.⁵

El día 29 de abril de 2024, el despacho instructor dispuso la formulación de cargos al disciplinable por encontrar que se cumplían los presupuestos del artículo 222 del C.G.D.⁶ El pliego se notificó en debida forma⁷.

Remitido por parte de la Procuraduría Regional de Instrucción de Antioquia, este Despacho con funciones de juzgamiento decretó nulidad mediante Auto de 08 de mayo de 2024.⁸ Subsana la irregularidad procesal y devuelto el expediente a este despacho, mediante Auto de dispuso la fijación del juzgamiento estableciendo que debía tramitarse a través del procedimiento verbal.⁹

La instalación de la audiencia tuvo lugar el día 28 de agosto de 2024. Las sesiones siguientes se llevaron a cabo el día 03 de octubre y 21 de octubre de 2024, diligencias en las que se surtió el procedimiento agotando cada una de las etapas de que tratan los artículos 227 y 230 del C.G.D

En la sesión del pasado 21 de octubre la audiencia fue suspendida y programada para el día 13 de noviembre con el fin de tomar la decisión en primera instancia.

² Folios 1 a 7

³ Folios 9 a 12

⁴ Folio 107

⁵ Folios 110 a 115

⁶ Folios 117 a 131

⁷ Folios 137

⁸ Folios 142 a 146

⁹ Folio 196 a 200



5. CARGOS FORMULADOS. Descargos, Prueba de Descargos y Alegatos de Conclusión

5.1 Cargos formulados:

“Cargo único:

El señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, identificado con la C.C. No. 1.020.421.384, en su condición de Concejal de Medellín, período 2024-2027, a partir del 02 de enero de 2024, momento en que se posesionó como Concejal de Medellín, viene incurriendo, posiblemente, en falta disciplinaria gravísima al actuar –ejercer funciones públicas- como Concejal de Medellín, a pesar que se encuentra inhabilitado para ejercer dichas funciones, puesto que el disciplinable participó como candidato a la Alcaldía de Medellín en las elecciones celebradas el día 29 de octubre de 2023, en las cuales obtuvo la segunda votación más alta, lo que conllevó a ser designado como Concejal electo de Medellín para el periodo 2024-2027, cargo de elección popular al que accedió el investigado a pesar de que su padre, el señor CARLOS ALBERTO VANEGAS MEJÍA, ejerció autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones del 29 de octubre de 2023, en calidad de Rector de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN LORENZO DE ABURRÁ, entidad adscrita al distrito de Medellín, ente territorial donde resultó electo el señor UPEGUI VANEGAS.

5.2.1 Alegatos precalificatorios.

Durante el traslado para alegatos precalificatorios el disciplinable presentó sus alegaciones en los siguientes términos:

Relata las circunstancias que lo llevaron a ocupar la curul en la Corporación Concejo de Medellín, resaltando que el formato E-27 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, es un verdadero acto administrativo que certifica su elección y que fundamenta su posesión, indicando además que como acto administrativo goza de la presunción de legalidad hasta que sea anulado por la autoridad competente y que no es en el proceso disciplinario donde debe analizarse la validez del acto administrativo.

Hace hincapié en que su escaño en la Corporación se da en virtud del régimen constitucional y legal que le da el derecho de representación política a la oposición.

Deja consignado un capítulo en el que desarrolla toda la teoría de la inadmisibilidad de la analogía de inhabilidades para concejales. Dice que en primer lugar las inhabilidades establecidas para los concejales no le son aplicables ni deben interpretarse de manera extensiva ya que constituyen una limitación a los derechos políticos:



“En segundo lugar, el Acto Legislativo 02 de 2015, que modificó el artículo 112 de la Constitución Nacional, establece claramente que el derecho personal que surge para el candidato que ocupa el segundo lugar en las elecciones para cargos de elección popular, encuentra su sustento superior en la normativa constitucional, haciendo que cualquier extensión de las inhabilidades contempladas para concejales a estos candidatos desconozca la reserva legal y constitucional para establecer prohibiciones para acceder a cargos o empleos públicos.

En tercer lugar, es importante mencionar que el Consejo de Estado ha entendido que las causales de inhabilidad son limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a cargos públicos, como lo prevé la Constitución en su artículo 40. Las normas que establecen derechos deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, mientras que aquellas que limitan estos derechos mediante el establecimiento de inhabilidades deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley e interpretarse siempre en forma restrictiva. Este enfoque también materializa el principio de Estado de Derecho, conforme a los artículos 1 y 6 de la Constitución Política.

Por último, la Corte Constitucional, en sus sentencias C-903 de 2008 y C-147 de 1998, ha indicado que, por la naturaleza excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben interpretarse y aplicarse con un criterio restrictivo. La aplicación extensiva de dichas causales contravendría no solo la lógica jurídica sino también la finalidad de las normas que regulan la participación política, creando un riesgo de convertir la excepción en regla y alterando el equilibrio de la representación democrática garantizada por nuestra Carta Política.

Las circunstancias inhabilitantes previstas para concejales elegidos por voto popular no pueden extenderse a quienes acceden a una corporación mediante una designación especial, producto de una garantía derivada del Estatuto de la Oposición, que responde al sistema de pesos y contrapesos del Estado. Aceptar lo contrario sería desconocer las reglas interpretativas establecidas para este tipo de limitaciones y lo señalado expresamente en el artículo 112 de la Constitución, comprometiendo gravemente los derechos fundamentales como el debido proceso, la participación política y el desempeño de funciones y cargos públicos.”

Desarrolla en su escrito un acápite que denomina los fundamentos jurídicos para la limitación de inhabilidades por parentesco en cargos públicos. Acápite que desarrolla en los siguientes términos:

“Refiriéndose a este elemento objetivo, la Corte Constitucional ha establecido que, especialmente en el nivel municipal, es obligatorio realizar una valoración probatoria concreta y ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad cuando se determina la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal debido a su parentesco con un funcionario departamental. Esto implica que la evaluación de la inhabilidad debe ir más



allá de consideraciones genéricas o abstractas sobre la naturaleza del cargo y debe enfocarse en la posibilidad real de influir en los electores.

Por consiguiente, la Corte Constitucional, a través del precedente de la sentencia

SU-207 de 2022, introduce la necesidad de que el juez evalúe si el ejercicio real de la autoridad administrativa podría afectar la voluntad democrática, produciendo desigualdades entre los contendientes y utilizando lo público para desequilibrar el debate electoral. Según esta visión pro homine, la inhabilidad no se aplica automáticamente con el cargo, sino que requiere una evaluación concreta del ejercicio real de la autoridad en el municipio específico. Este enfoque protege los derechos fundamentales a elegir y a ser elegido, así como el ejercicio de la función pública, asegurando que las interpretaciones legales no vulneren estos derechos ni conviertan las excepciones en reglas generales.”

Finalmente solicita que se dé aplicación al precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-207 de 2022 de la Corte Constitucional, indicando que se cumplen los presupuestos para tal efecto, estos es el carácter análogo de las situaciones fácticas, la similitud de problemas jurídicos, la presencia de una regla de solución integrada a la razón de la decisión.

5.2.2 Descargos.¹⁰

En la audiencia pública del juzgamiento y ya representado por un profesional del derecho se hizo ejercicio del mecanismo de defensa en los siguientes términos.

Después de hacer un análisis sobre el tipo de la inhabilidad para ser elegido concejal en los términos que fue consignado en el auto de cargos, el señor defensor resalta que el señor UPEGUI VANEGAS no se inscribió como candidato al concejo y su designación a la corporación no se dio en virtud de inscripción si no en virtud de un derecho reconocido en el estatuto de la oposición. En ese sentido se hace referencia a los argumentos que ya habían sido esbozados por el disciplinable en los alegatos precalificatorios.

Argumentó que el señor padre del disciplinable que se desempeñó como rector de una institución educativa, no ejerció autoridad administrativa en los términos del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 indicando que en ese sentido no existe falta disciplinaria.

¹⁰ Folio 223 (Sesión 01 28 de agosto)



Solicitó que se declarará la atipicidad de la conducta y de manera subsidiaria se declarara que no hubo dolo ni culpa.

En relación con la atipicidad de la conducta hace referencia a tres circunstancias sobre las que llama la atención: de un lado el fundamento constitucional y legal del otorgamiento de la curul como concejal al señor UPEGUI VANEGAS, la atipicidad derivada de la inscripción del disciplinable como candidato a la alcaldía y no al concejo, y el no ejercicio de autoridad administrativa por parte del padre del señor UPEGUI VANEGAS.

Resalta que su representado no se inscribió al concejo y que tampoco resultó elegido para ser concejal, con lo cual no se cumplen con los verbos rectores que consagra la inhabilidad, pues su curul se obtiene en virtud de una disposición constitucional que le asigna la curul a quien quede de segundo en la contienda por la alcaldía. No hay elección de UPEGUI VANEGAS como concejal, lo que se da es una designación y que estas se dan en consideración a la persona. Reitera que extender la interpretación o hacer extensiva por analogía la causal de inhabilidad para inscribirse y ser elegido concejal, al caso puntual de UPEGUI VANEGAS cuando él no se inscribió ni resultó elegido para concejal, es una violación al debido proceso y al principio de legalidad. Cita la sentencia SU 207 de 2022 de la Corte Constitucional para reivindicar la interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad. Dice que las normas sobre inhabilidades deben interpretarse de manera restrictiva.

En lo que tiene que ver con la autoridad política que ejerció el padre de UPEGUI VANEGAS el togado manifestó que el padre del disciplinable ejerce su cargo en virtud de derechos de carrera a que se hizo acreedor en virtud de un concurso de méritos y que en ese sentido no es dable hablar de nepotismo, pues ese encargo es un derecho que tiene en virtud de ser un empleado de carrera.

Seguidamente resalta que no se puede determinar objetivamente que, por desempeñar un cargo, él puede tener alguna incidencia en las elecciones, explica que es necesario establecer el contexto específico, verificando la probabilidad real de que hubiera podido incidir en las elecciones para lo cual cita nuevamente la sentencia de la Corte Constitucional SU 207 de 2022.



Resalta que la única actividad que puede decirse que es de autoridad administrativa es la de ordenador del gasto, pero pide que se tenga en cuenta que se trata de un presupuesto irrisorio para una ciudad como Medellín, los recursos para garantizar la educación media son administrados directamente por la Secretaría de Educación, igual sucede con la administración del personal.

La interpretación extensiva de las causales de inhabilidad viola derechos fundamentales.

Solicita al despacho que se acoja el precedente de la Corte Constitucional contenido en la *ratio decidendi* de la Sentencia SU-207 de 2022.

Adicionalmente le solicitó al despacho, que, si en gracia de discusión se llega a la conclusión de que la conducta es típica, se haga un análisis del componente subjetivo o de culpabilidad. Y que en el entendido de que no existe un criterio unívoco sobre la inhabilidad el disciplinable acogió el criterio de la Corte Constitucional para concluir que no estaba inhabilitado. En ese sentido su poderdante consideró con sustento que su decisión estaba ajustada a derecho.

Llamó la atención el togado, para que se diera un trato igual al señor UPEGUI VANEGAS, indicando que a otros concejales de la ciudad a los que los tribunales les ha declarado la pérdida de investidura o la nulidad electoral, la Procuraduría se abstuvo de iniciarles las investigaciones disciplinarias.

5.2.3 Los Alegatos de Conclusión.¹¹

En los alegatos de conclusión el señor defensor presenta los siguientes argumentos para solicitar finalmente que no hubo conducta que deba ser reprochada disciplinariamente.

Reitera los argumentos a los que había hecho referencia en la diligencia donde presentó los descargos.

Resalta que su cliente no se inscribió ni fue elegido concejal y en ese sentido haciendo una lectura estricta, típica de la inhabilidad del artículo 40 de la 617 de 2001, no aplica para el caso objeto de estudio. Realizó el análisis de la prueba aportada por la Registraduría para insistir

¹¹ Folio 269 (Sesión 03 del 21 de octubre)



que su prohijado no fue candidato al concejo si no a la alcaldía de Medellín y en ese sentido hay atipicidad.

Seguidamente hizo referencia a la atipicidad derivada de que el señor Carlos Alberto Upegui padre del disciplinable, no ejercía en estricto sentido autoridad administrativa o al menos no de tal manera que pudiera incidir en el electorado, por eso invitó a hacer un juicio para no hacer desproporcionado y afectar los derechos fundamentales del disciplinado. Resaltó que el señor UPEGUI VANEGAS no era candidato a una Junta Administradora Local o a un cargo menor, caso en el que el padre sí hubiera podido tener alguna incidencia en el electorado.

Hizo referencia a que, aunque fue encargado como rector, él no tenía ninguna injerencia en el nombramiento o traslado de los docentes, con lo que hay que entender que tampoco ejercía autoridad administrativa.

Trajo nuevamente los argumentos esbozados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 207 de 2022.

Finalmente, y luego de concluir que la conducta no es típica, dice que en caso de que se establezca tipicidad habrá que concluir que no existe ni dolo ni culpa en el actuar de su prohijado. Dijo que al no haber tipicidad disciplinaria mal podría hacerse un reproche por el componente subjetivo.

Descarta de plano el dolo por las situaciones especiales y jurídicas de los presupuestos de la conducta y seguidamente dice que tampoco puede hablarse de culpa, no hubo imprudencia en un asunto en el que ni siquiera los magistrados del Consejo de Estado han sido unánimes.

5.4 Versión libre.

Durante el trámite no se rindió versión libre por parte del disciplinable, por lo cual no se hará análisis sobre este tópico.

Dejaremos anotado desde ya que si bien es cierto en los párrafos precedentes se dejó consignado solamente lo esbozado por el disciplinable sin hacer el análisis, este se hará al momento de hacer la valoración probatoria, en la que se valorará tanto la prueba de cargos como la pretendida por la defensa del investigado.



6. CONSIDERACIONES PARA PROFERIR EL FALLO.

6.1 Análisis preliminar - Naturaleza del derecho disciplinario.

El derecho disciplinario, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional¹², comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a cargo de aquél.

La responsabilidad en materia disciplinaria implica un conjunto de condiciones necesarias que permitan justificar la imposición de una sanción a quien ha realizado una conducta típica, sustancialmente ilícita y culpable.

A esa responsabilidad en caso de que se llegue, debe precederse de un trámite que en todo caso debe estar conforme a las garantías contenidas no sólo en las leyes que regulan el procedimiento, sino además la norma Constitucional que ilumina el ordenamiento procesal, esto es, el artículo 29 de la C.P.

Siendo como es, el derecho disciplinario una auténtica manifestación del ius puniendi del Estado, las garantías deben sobresalir y en ese sentido el ritual dispuesto por el legislador debe entenderse en consonancia con los principios que rigen el Estado Social de Derecho.

6.2 Observaciones previas al caso sub iudice.

Como se ha indicado en precedencia, en este trámite se investiga la conducta desplegada por el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, quien fue candidato a la alcaldía de Medellín en las elecciones que tuvieron lugar el 29 de octubre de 2023 y quien en virtud de ocupar el segundo lugar y las disposiciones constitucionales y legales contenidas en lo que conocemos como el estatuto de la oposición fue acreditado como concejal de la ciudad y quien, como quedó probado, tomó posesión el día 02 de enero de 2024.

¹² Sentencia C-341 del 5 de agosto de 1996. MP. Dr. Antonio Barrera)



En el entendido de que se trata de un servidor público de elección popular y que en años recientes ha suscitado un debate alrededor de la competencia de la Procuraduría General de la Nación para proferir actos sancionatorios en el marco de los procesos disciplinarios contra estos servidores, vamos a decir de una vez que la Procuraduría sí es competente para investigar, juzgar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos incluyendo los de elección popular y exceptuando sólo los empleados y funcionarios de la rama judicial.

Sobre este particular, aplicaremos de nuevo los criterios esbozados por la Sala Disciplinaria de Servidores de Elección Popular en el caso seguido contra el señor Daniel Quintero Calle y que fue decidido recientemente en primera instancia.

Diremos que la Convención Americana de Derechos humanos del 22 de noviembre de 1969 en el numeral 2 del artículo 23 refiere a que la ley puede reglamentar el ejercicio de derechos políticos de los ciudadanos entre los que se encuentran los elegidos y tener acceso en igualdad a las funciones públicas.

También hay que indicar que en la estructura del Estado colombiano que ha dispuesto el constituyente, la Procuraduría General de la Nación es un órgano de control independiente y autónomo que tiene dentro de sus funciones misionales entre otras, la de realizar vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los servidores elegidos popularmente, lo que se materializa en el ejercicio del poder sancionatorio disciplinario a través de investigaciones, juicios e imposición de sanciones que previamente ha establecido el legislador.

Sobre este tópico, basta leer el numeral 6 del artículo 277 de la Carta Política que ha dispuesto lo siguiente:

“ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

- 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.”*

Fue voluntad del Constituyente, que la PGN ejerciera funciones administrativas sancionatorias para materializar el modelo de responsabilidad de servidores públicos, incluidos los de elección popular en los términos que dispuso en el artículo 6 de la Carta.



Hay que resaltar, que cuando se expidió la Carta constitucional colombiana, los delegatarios constituyentes ya conocían el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos, no obstante, de forma inequívoca se dejó el tenor literal del numeral 6 del artículo 277 ya citado.

En vista de que de la redacción de la norma internacional y del articulado constitucional pareciera que existe una dicotomía, la Procuraduría en un primer momento realizó una interpretación armónica del bloque de constitucionalidad, para concluir que los tratados internacionales no son normas superiores al ordenamiento, sino que se incorporan al ordenamiento interno, es decir, no se trata de Supra normas que deben imponerse si no que es necesario interpretarlas para hacerlas armónicas.

La Corte Constitucional en el mismo sentido arribó a la conclusión que, por cuenta de una interpretación sistemática del artículo 93 de la Constitución Nacional que preceptúa que *“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno”* y del artículo 4 de la Carta que preceptúa que *“la Constitución es norma de normas”* se puede entender que aquellos instrumentos internacionales referidos en el enunciado citado se integran a la Constitución Política, hacen parte de ella, son normas del mismo nivel, en tanto que son disposiciones constitucionales. Desde luego, la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) entra en esa categoría.

Hay que recordar igualmente, que, como consecuencia de la decisión de la Corte Interamericana del 08 de julio de 2020, el Estado Colombiano expidió la Ley 2094 de 2021 buscando alivianar la aparente yuxtaposición que dejó plasmada la Corte Interamericana entre el artículo 23.2 de la CADH y el artículo 277. 6 de la C.P, para ello hay que recordar que la Corte Constitucional en ejercicio de una acción de constitucionalidad expidió la Sentencia C-030 de 2023 en la cual confirma sus precedentes, máxime que existe un cambio normativo.

“La interpretación sistemática, armónica y ponderada de los mandatos superiores contenidos en los artículos 29, 92, 93, 44.1, 277.6 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH, permite concluir que es imperioso asegurar que las decisiones sancionatorias de destitución, suspensión e inhabilidad de la PGN, en contra de los servidores de elección popular, en ejercicio de sus funciones, no puedan quedar ejecutoriadas ni ser ejecutables antes de que su determinación final se defina por medio de sentencia que expida un juez.”



En ese sentido, la Corte deja en cabeza de la Procuraduría las funciones de juzgamiento y la posibilidad de imponer sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad contra servidores públicos de elección popular, dejando la salvedad que, si estos se encuentran en ejercicio de sus funciones, aquellas no serán ejecutables hasta tanto intervenga la autoridad judicial que deba conocer del recurso extraordinario de revisión que introdujo la Ley 2094 de 2021.

Este despacho, asume la postura institucional delimitada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 y en ese sentido hay que decir que esta Procuraduría Regional es competente para juzgar servidores públicos de elección popular, esto en virtud de la disposición constitucional del artículo 277 numeral 6, artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 y la sentencia C-030 de 2023. Es dable igualmente recordar que en la referida sentencia la Corte dispuso lo siguiente:

“Lo anterior significa que esta providencia tiene efectos en todo el ordenamiento, por lo que debe ser cumplida por todas las autoridades judiciales y administrativas. De tal suerte que cada una de estas debe ejercer sus competencias con el debido respeto por la interpretación que ha sido fijada por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Ello implica aplicar la garantía de la reserva judicial en la imposición definitiva de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a los funcionarios públicos elegidos popularmente, sin perjuicio de otras normas constitucionales que directamente asignan a autoridades administrativas la competencia para retirar del cargo a servidores públicos de elección popular.”

6.2.1 ENCUADRE DEL HECHO QUE SE JUZGA

Por resultar útil metodológicamente para decidir de fondo el asunto puesto a consideración del despacho, se dejará planteado a partir de la imputación realizada y de los argumentos expuestos por el defensor, lo que será objeto de análisis previo a la decisión de fondo.

El señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, se inscribió como candidato a la alcaldía de Medellín a las elecciones que tuvieron lugar el día 29 de octubre de 2023, como candidato fue favorecido con el voto popular para alcaldía, circunstancia le permitió ocupar el segundo lugar en la contienda.

En virtud de haber ocupado el segundo lugar y para dar cumplimiento al inciso del artículo 112 de la Constitución Política, la Registraduría expidió el certificado E-27 que declaró que el señor UPEGUI VANEGAS fue elegido concejal de Medellín por el Partido INDEPENDIENTES.



Que como consecuencia del derecho personal a ocupar la curul en el Concejo el señor UPEGUI VANEGAS aceptó la elección y seguidamente se posesionó como Concejal en la sesión plenaria inaugural del 02 de enero de 2024.

Que en estas circunstancias la Procuraduría Regional de Instrucción de Antioquia formuló cargos por considerar que el señor UPEGUI VANEGAS se posesionó pese a encontrarse inhabilitado con lo cual incurrió en la falta disciplinaria gravísima contenida en el artículo 56 de la Ley 1952, utilizando como norma de remisión el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Indicando que el padre del disciplinable el señor Carlos Alberto Upegui Mejía ejercía autoridad administrativa en el municipio de Medellín. La falta imputada fue calificada como gravísima con culpa gravísima.

La defensa ha basado su estrategia de defensa, en demostrar de manera principal la atipicidad de la conducta y subsidiariamente la inexistencia de dolo o culpa en el actuar de su prohijado.

En relación con la atipicidad, ha indicado que su defendido no se inscribió y tampoco resultó electo como concejal y que por esa razón no es dable indicar que se materializan los verbos rectores del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. También indica que la conducta es atípica porque el padre del disciplinable no ejerció autoridad administrativa o habiéndola ejercido no tenía la fuerza para inclinar la balanza electoral en la que es la segunda ciudad más importante del país, para lo cual solicita se tenga en cuenta la razón que tuvo la Corte Constitucional para decidir en la sentencia SU-207 de 2022. En relación con el componente subjetivo del tipo, dice que no hay prueba de la culpabilidad de la conducta ni como dolosa ni por imprudencia.

En este contexto fáctico y jurídico debe proceder este despacho a establecer la consecuencia jurídica que el legislador y la jurisprudencia constitucional han otorgado a los hechos investigados.

7. ANÁLISIS PROBATORIO.

Por razones metodológicas procederá este despacho con funciones de juzgamiento a hacer un análisis de la prueba legalmente incorporada al proceso, enlistándola e indicando los hechos que a partir de su valoración y siguiendo el principio de la sana crítica, resultaron probados.



En cualquier caso, resulta pertinente dejar consignado desde ya, que se ha procurado en cada una de las etapas del proceso, establecer los hechos relevantes y que en consecuencia interesan a la investigación.

En consonancia con la normatividad vigente, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, guardando esta relación con el principio de unidad de la prueba, que en palabras de Devis Echandía *“Significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”*¹³

Desde esta perspectiva, en el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento, la apreciación probatoria es una operación de carácter crítico que no puede cumplirse de manera fragmentada o aislada, sino en conjunto, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, que, necesariamente, comprende el cotejo de todos los medios suasorios allegados al proceso, con el fin de establecer puntos de convergencia o divergencia.

A continuación, se describirán las pruebas aportadas durante el desarrollo de este proceso y el análisis y relevancia de cada una de ellas para la toma de decisión en primera instancia. Por la naturaleza de lo que es objeto de debate la prueba que se analiza es sobre los presupuestos fácticos.

7.1 Prueba sobre la calidad de sujeto pasivo de la acción disciplinaria y las condiciones en que obtuvo el derecho a ser concejal.

- ✓ Copia del Formulario E-27 del 04 de noviembre de 2023 expedido por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de las elecciones del 29 de octubre de 2023. El formulario es la credencial que acredita como concejal electo al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS como Concejal de Medellín.¹⁴
- ✓ Copia del Formato Único de la Función Pública correspondiente al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS.¹⁵

¹³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Bogotá, Temis. 2006, pág. 110.

¹⁴ Folio 31 y 56

¹⁵ Folios 22 a 25



- ✓ Copia del Acta 001 de enero 02 de 2024 correspondiente a la sesión inaugural del Concejo de Medellín y en la que tomaron posesión los concejales electos para el periodo constitucional 2024-2027 entre los que se posesionó el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS.¹⁶
- ✓ Copia del Acta de escrutinio municipal para alcalde contenido en el formulario E-26 ALC en la que se consigna que el señor UPEGUI VANEGAS obtuvo votos como candidato a la alcaldía de Medellín en un total de 98.883.¹⁷
- ✓ Copia del formulario E-8 AL en el que la Registraduría Nacional del Estado Civil certifica que el señor UPEGUI VANEGAS se inscribió como candidato a la Alcaldía de Medellín para las elecciones del 29 de octubre de 2023.¹⁸

7.1.1. Defensa sobre este tópico.

Sobre este tópico ni el disciplinable ni el defensor contractual han refutado la calidad de servidor público del señor UPEGUI VANEGAS, tampoco se incorporó prueba de descargos para controvertir tal calidad.

El señor defensor intervino de manera reiterada durante la audiencia solicitando al despacho que se considere que su prohijado no se inscribió ni resultó electo como concejal de la ciudad.

7.1.2 Lo probado.

Esta prueba nos da la certeza de que el hoy disciplinable tiene la calidad de servidor público por haberse posesionado como concejal de Medellín y en consecuencia tiene la calidad de sujeto disciplinable en los términos del artículo 25 del C.G.D.

También nos da certeza la prueba documental, que el señor UPEGUI VANEGAS fue inscrito y candidato a la alcaldía de la ciudad de Medellín, que en tal virtud obtuvo los votos que le permitieron el derecho a ser concejal. Tenemos certeza que no fue inscrito y tampoco candidato al Concejo de Medellín.

¹⁶ Folios 47 a 58 y 256.

¹⁷ Folio 258

¹⁸ Folio 258



7.2 Prueba sobre el parentesco entre el señor Juan Carlos Upegui Mejía quien se identifica con cédula 70.098.401 y el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS quien se identifica con la cédula 1.020.421.384.

- Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento (N° 12936986) de JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS expedido por el Notario 13 del Círculo de Medellín.¹⁹ Prueba que se complementa con la información consignada por el señor UPEGUI VANEGAS en el formato de declaración de bienes y rentas suscrito por el disciplinado el 29 de diciembre de 2023.²⁰

7.2.1. Defensa sobre este tópico.

Sobre este tópico ni el disciplinable ni el defensor contractual han refutado el vínculo de consanguinidad entre los señores Upegui Mejía y UPEGUI VANEGAS, tampoco se incorporó prueba de descargos para controvertir tal calidad.

7.2.2. Lo probado.

Esta prueba documental, nos da la certeza de que entre el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS y Carlos Alberto Upegui Mejía existe una relación de consanguinidad en primer grado por tratarse de padre e hijo, esto en virtud de la disposición contenida en los artículos 37 y 43 del Código Civil.

7.3 Prueba del ejercicio de autoridad administrativa ejercida por el señor Carlos Alberto Upegui Mejía, padre del disciplinable.

- Copia de la Resolución 00218 de 16 de enero de 2007 por medio de la cual se nombró al señor Carlos Alberto Upegui Mejía en propiedad en el cargo de Coordinador en la Institución Educativa Sebastián de Belalcázar.²¹
- Copia de la Resolución 202350049804 de junio 21 de 2023 por medio del cual se encargó al señor Carlos Alberto Upegui Mejía como Rector de la Institución Educativa

¹⁹ Folio 18

²⁰ Folios 26 a 30

²¹ Folio 258



San Lorenzo de Aburrá,²² asumiendo funciones el día 05 de julio de 2023 hasta el 14 de enero de 2024.²³

- Certificación Expedida por la rectora de la Institución Educativa San Lorenzo de Aburrá Sra. Giomar Soraya Arias Gómez en la que se indica que el señor Carlos Alberto Upegui Mejía, sí suscribió ordenes de servicio y/o contratos durante el segundo semestre de 2023,²⁴ anexo a esa certificación se hizo la relación de los 11 contratos celebrados durante ese periodo, por un total de \$ 65.402.386.²⁵ De ellos 2 se celebraron previos a la contienda electoral.
- Copia del Manual de funciones, requisitos y competencias para el cargo de rector.²⁶

7.3.1. Defensa sobre este tópico.

Sobre este presupuesto fáctico el señor defensor ha realizado los análisis para concluir que el desempeño del empleo como rector no constituye en ninguna circunstancia autoridad o dirección administrativa en los términos del artículo 190 de la Ley 136 de 1994. Su valoración de la prueba está encaminada como ya se indicó a concluir que el ejercicio de funciones rectorales obedece al derecho que le asiste por ser un empleado de carrera administrativa y que de las funciones de rector en primer lugar no puede establecerse, el ejercicio de ninguna autoridad o dirección administrativa.

Ha planteado que en caso de que el despacho considere que hay ejercicio de dirección administrativa tenga en consideración la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia SU 207 de 2022 en lo que tiene que ver con lo que la Corte llamó “Probabilidad de Incidencia Efectiva” para que con esta decisión disciplinaria no se vea afectada la eficacia del voto.

7.3.2. Lo probado.

Sobre este tópico existe prueba de que el señor Carlos Alberto Upegui es un empleado de carrera administrativa. Que en virtud del derecho que le asiste fue encargado como rector de la Institución Educativa San Lorenzo de Aburrá ubicada en la ciudad de Medellín entre el 04 de julio de 2023 y el 14 de enero de 2024 y que en el marco de sus funciones como rector de

²² Folios 35 a 36

²³ Folios 37 y 258

²⁴ Folio 156

²⁵ Folio 157

²⁶ Folios 37 a 40 y 258



la referida Institución Educativa celebró al menos 11 contratos que sumaron un total de \$ 65.402.386, de los cuales 2 se celebraron antes de la contienda electoral que recordemos tuvo lugar el 29 de octubre de 2023.

8. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURANTES DE LA FALTA DISCIPLINARIA.

8.1 Tipicidad de la conducta investigada.

Con relación al principio de tipicidad, la Corte Constitucional en su Sentencia C- 796 de 2004, ha dicho que este, constituye una concreción o derivación del principio de legalidad, del cual, en Sentencia C-030 de 2012, aseguró que *“comprende una doble garantía, “La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”, así mismo, estima que constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de todos los asociados al permitirles conocer de manera anticipada las conductas que son reprochables y las sanciones aplicables.*

En ese sentido la Corte Constitucional resalta que la tipicidad es un principio que va encaminado a lograr que la definición del supuesto normativo (descripción abstracta del comportamiento) contenga una definición clara, precisa y suficiente acerca del comportamiento reprochado, planteamiento que armoniza con lo expresado por el Consejo de Estado quien manifestó: *“en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales”²⁷*

De acuerdo con la imputación realizada se le endilga al disciplinable en los siguientes términos:

²⁷ Sentencia 00103 de 2012 Consejo de Estado. (11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09)



*“... Para esta oficina desde el momento de la posesión como Concejal de Medellín, lo cual ocurrió el 02 de enero de 2023, el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS posiblemente ejerce funciones públicas estando inhabilitado, razón por la cual presuntamente viene incurriendo en la falta disciplinaria enlistada en el **numeral 1 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019**, así:*

*“...**Artículo 56.** Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, **inhabilitades**, impedimentos y conflictos de intereses **1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses**, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales...”.*

*Y el respaldo de la posible vulneración de la anterior norma se encuentra en la inhabilidad a que se refiere el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, cuando en el numeral 4 señala que **no podrá ser elegido concejal municipal o distrital** “...**Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito...**”.*

La tipicidad entonces, presupone que la conducta investigada se adecúe o se encuadre en una disposición normativa que consagre el deber que se omitió, la prohibición que se desconoció, la inhabilidad, la incompatibilidad, el impedimento o el conflicto de intereses que se violó. Esa adecuación de la conducta, en un tipo disciplinario, implica la realización previa de un juicio que permita establecer que los presupuestos fácticos probados, encuadren en un tipo disciplinario, que haya identidad con los elementos descriptivos y normativos contenidos en el tipo disciplinario. En la medida en que exista tal correspondencia, puede afirmarse que la acción desplegada por el sujeto investigado es típica.

En el presente caso nos vemos avocados a resolver las siguientes inquietudes, teniendo en consideración los planteamientos hechos por la defensa.

Para establecer el encuadramiento típico este despacho está obligado a asumir y calificar con más y mejores argumentos los planteados de un lado por la Procuraduría Regional de Instrucción cuando hace la imputación y los argumentos expuestos por la defensa, tanto en los descargos como en los alegatos de conclusión.

8.1.1. los problemas que deben resolverse para determinar la tipicidad de la conducta.



1. En el contexto en el que se produjo la elección o que se declaró concejal al señor UPEGUI VANEGAS, esto es en cumplimiento del inciso 2 del artículo 112 de la Carta Política ¿es posible predicar las causales de inhabilidad establecidas por el legislador para quien se inscribe y se hace elegir directamente como concejal?

En relación con el problema planteado en el numeral 1 tanto el disciplinado como el defensor han utilizado el argumento de la norma constitucional contenida en el artículo 112, por resultar importante transcribiremos el argumento:

“La curul que ocupó en el Concejo Municipal de Medellín me fue otorgada en virtud del régimen constitucional y legal diseñado para proteger los derechos de la oposición, como lo establece el artículo 112 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015. Este artículo especifica que el candidato que siga en votos al elegido en cargos tales como Presidente, Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, y Alcalde Distrital o Municipal, tiene el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación. Esta disposición fue reafirmada por la Ley Estatutaria 1909 de 2018 en su artículo 25, el cual detalla el procedimiento para la asignación de curules a los candidatos que ocupen el segundo lugar en las votaciones, asegurando su derecho a participar en las corporaciones públicas de elección popular. Esta ley estipula que, tras la declaratoria de elección de los cargos de gobernador y alcalde, y antes de la de las asambleas y concejos, los candidatos que ocuparon el segundo puesto deben manifestar por escrito su aceptación de la curul, después de lo cual, la autoridad electoral expedirá las credenciales correspondientes. La curul obtenida no se deriva de un acto administrativo de naturaleza electoral, sino que es el resultado de un régimen constitucional y legal específicamente establecido para asegurar la representación de la oposición y fortalecer el pluralismo político, haciendo efectivo el derecho a la representación de aquellos ciudadanos cuyas preferencias no resultaron mayoritarias en las elecciones. Este mecanismo no solo valoriza el voto de los electores de la oposición, sino que también contribuye a la diversidad y el balance en la toma de decisiones dentro de las corporaciones públicas, lo cual es esencial para el funcionamiento democrático y la transparencia gubernamental. Asimismo, el Consejo de Estado ha enfatizado que la aceptación de la curul es una decisión personal del candidato, independiente de su partido o grupo político, lo que subraya el carácter intuitu personae del derecho a ocupar dicha curul. Este derecho personal y directo refuerza la intención de la legislación de dar voz a las minorías y permitir que los programas y propuestas presentados durante las campañas electorales sean considerados y potencialmente implementados, aun cuando el candidato no haya sido el más votado. En este contexto, la curul que actualmente ocupó como concejal representa no solo una garantía de representación para los ciudadanos que me apoyaron sino también una oportunidad para influir constructivamente en la política local y asegurar que las políticas y estrategias de gobierno aborden de manera efectiva y equitativa los problemas de la comunidad. Por lo tanto, mi posición está firmemente arraigada en un marco legal sólido que busca fortalecer la democracia a través de una mayor inclusión y representatividad en los órganos de gobierno local...”²⁸

Se dice por parte de la defensa que su poderdante no se encontraba inhabilitado en la medida que no se conjugan los verbos rectores de la inhabilidad consagrada en el artículo 40 de la

²⁸ Folio 112



Ley 617 de 2000. La norma utiliza dos verbos “inscrito” y “elegido” en consideración de la defensa el señor UPEGUI VANEGAS no fue inscrito en las listas al concejo y tampoco obtuvo votos en las listas para esa corporación.

Diremos desde ya, que esos argumentos no son de recibo del despacho. Si bien es cierto y así está probado que su inscripción fue a la alcaldía de la ciudad, entendiendo que está la posibilidad de que no se gane y se obtenga el escaño al concejo en virtud de la referida norma constitucional y que fue desarrollada por el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, esa inhabilidad debe ser considerada por el ciudadano que aspire a ser candidato a la alcaldía ya que potencialmente puede también acceder a ocupar un asiento en el concejo.

No podría entonces utilizarse un camino diferente para llegar a la Corporación desconociendo las limitaciones que ha impuesto el legislador. Si bien es cierto y así está probado, los votos que obtuvo el señor UPEGUI VANEGAS fueron para la alcaldía, no puede dejar de exigirse el cumplimiento de las condiciones que se le imponen a quienes aspiran directamente a la Corporación, so pena, reiteramos, de que por un camino diferente y con el argumento de que se trata de un derecho de la oposición se desconozca el régimen de inhabilidades, que como sabemos es un conjunto de restricciones legales que limitan la capacidad de las personas para ser elegidas o designadas en cargos públicos o para celebrar contratos con el Estado y cuyo objetivo es garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública.

Hay que decir adicionalmente que la misma inhabilidad de los concejales está establecida para los candidatos a las alcaldías.

El numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, dispuso que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

“4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”



Es decir que el señor UPEGUÍ VANEGAS estaba incurso por el mismo hecho para inscribirse y ser elegido como alcalde de Medellín

En ese sentido con la interpretación que hace el despacho no se está haciendo analogía de las causales de inhabilidad y tampoco se está haciendo extensiva la misma.

La defensa indica, que la posesión como concejal no se deriva de un acto electoral, sino más bien del ejercicio de un derecho fundamental, argumento que no comparte tampoco el despacho, pues si bien es cierto se trata de un derecho fundamental, este deriva justamente de la decisión del pueblo que en ejercicio de su soberanía lo elige, ya no para que sea el alcalde en virtud de que otro candidato obtuvo una mayor votación, si no como concejal, al punto de que posterior a su manifestación se expide el formulario que los declara elegido como concejal y que es firmado por los miembros de la comisión escrutadora de las elecciones.

No puede desnaturalizarse el acto que elige al concejal, por este haber sido obtenido en virtud del derecho personal y en ese sentido tampoco es dable desligarlo de las mismas reglas de los regímenes de inhabilidades. La forma de acceder a la curul, no impide la aplicación del régimen de inhabilidades propias de los concejales.

La hermenéutica propuesta por la defensa nos podría llevar al extremo de hacer irresponsables disciplinaria y judicialmente a los corporados designados, llamados por mandato del artículo 112 superior, piénsese en una acción de pérdida de investidura, dejándolos exentos de cumplir como todos los colombianos la constitución y la ley.

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han venido precisando que el hecho de que se acceda a una corporación, esto es, se obtenga una curul en aplicación al estatuto de la Oposición de manera alguna exceptúa al ciudadano de la aplicación del régimen jurídico correspondiente.

Vale la pena traer a colación las decisiones de los altos tribunales en el caso de la Exrepresentante a la Cámara Ángela María Robledo; en el caso el Consejo de Estado advirtió que *“el derecho personal que tiene el candidato en virtud de dicho mecanismo no puede*



tenerse como excepción al régimen de la doble militancia, dado que las normas constitucional y legal no establecieron ninguna limitación en ese sentido.”²⁹

Por su parte la Corte Constitucional conociendo vía tutela de esa decisión tomada por el Consejo de Estado indicó lo siguiente;

“Al respecto, la Corte comparte el análisis realizado por el Consejo de Estado, en el sentido de indicar que esta obligación de renunciar a la curul doce meses antes de la inscripción la prohibición de doble militancia es aplicable a los cargos de presidente y vicepresidente de la República y, por tanto, su incumplimiento puede afectar el derecho reconocido en el artículo 112 superior.

En efecto, como se demostró en las consideraciones que fundamentan la presente sentencia, esta corporación ha entendido que la prohibición en comento cobija a quienes detentan cargos unipersonales de elección popular o curules en corporaciones públicas. Incluso, ha explicado que la norma constitucional contempla un mínimo y el legislador estatutario puede ser más exigente e incorporar una reglamentación más extensa respecto de esta prohibición de doble militancia, con el fin de cumplir con los propósitos de esta figura.

En primer lugar, la Carta Política no la contempla y de conformidad con las reglas generales de interpretación no es viable hacer excepciones donde la Constitución no lo ha previsto. En segundo lugar, aceptar que en eventos como el analizado, en los que se aspira a los cargos de presidente y vicepresidente de la República, no opera la prohibición de la doble militancia frustraría el objetivo del constituyente al modificar el mencionado artículo 107, es decir, la despersonalización de la política, como se explicó en las consideraciones sobre esta materia.

Así las cosas, no se observa un desconocimiento del derecho constitucional que le asistía a la demandante Robledo Gómez por ocupar el segundo lugar en las elecciones pasadas. Para el Consejo de Estado esta situación no estaba exceptuada de la prohibición legal y constitucional de doble militancia. Esta interpretación tampoco resulta arbitraria o vulneradora de la Carta Política.”

A manera de conclusión de este primer interrogante, diremos que, pese a que la elección del concejal UPEGUI VANEGAS se da en virtud de haber quedado segundo en las elecciones para alcalde, sí le son aplicables las inhabilidades para ser concejal, máxime que esa misma causal de inhabilidad está consagrada para quien aspire a ser alcalde.

Creemos también importante en este acápite, pronunciarnos en relación con el argumento de la defensa cuando solicita un trato igual haciendo referencia a que a otros concejales de la ciudad a quienes también se les ha declarado la nulidad y a los que la Procuraduría no les inició en su momento los procesos disciplinarios. Simplemente diremos que no es de recibo la

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección Quinta exp. 11001032800020180007400. M.P Carlos Enrique Moreno Rubio.



solicitud y que no investigar esta nueva causa no materializaría el principio de igualdad, sino más bien que sería sumar esta causa a la impunidad disciplinaria.

2. ¿Puede decirse que el rector de una institución educativa del orden municipal es un servidor público que ejerce dirección administrativa en los términos del artículo 190 de la Ley 136 de 1994?

Las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan a la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales.³⁰

En el caso que es objeto de estudio se está analizando si se cumplen los presupuestos de la inhabilidad consagrada por el legislador en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital

...Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito...”

Como se ha venido indicando esta causal de inhabilidad contiene varios elementos estructuradores.

- a. La existencia de un vínculo de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad.
- b. Que el cargo que haya desempeñado por el consanguíneo se haya desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- c. Que el empleo implique el ejercicio de autoridad civil, política administrativa o militar.
- d. Que este ejercicio de autoridad se desarrolle en el municipio donde se produce la elección.

En este acápite nos vamos a detener en el que enunciamos como literal “c” esto es, establecer si el señor Carlos Alberto Upegui Mejía, padre del concejal UPEGUI VANEGAS ejerció dirección administrativa.

³⁰ Corte Constitucional Sentencia C.564 de 1997. M.P Antonio Barrera Carbonell.



La norma sobre inhabilidad por razones apenas lógicas no define cada una de las categorías y por esa razón es necesario acudir a la disposición contenida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que es del siguiente tenor literal.

“...ARTICULO 190. DIRECCION ADMINISTRATIVA: Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias...”.

Debemos decir que de acuerdo con la lectura objetiva de esta norma la dirección administrativa la ejercen también los empleados autorizados para celebrar contratos y como se ha establecido en este proceso el señor padre del disciplinable celebró al menos 11 contratos entre el 04 de septiembre del 2023 y el 23 de noviembre de 2023. De esos, 2 contratos fueron suscritos antes de las elecciones que tuvieron lugar el 29 de octubre de 2023.

Hay que decir adicionalmente, que de la revisión del Decreto Ley 178 de 2002, la Resolución 03842 de 2022 y el decreto 1075 de 2015 los rectores tienen entre otras las siguientes funciones.

“...Los directivos docentes desarrollan procesos de dirección, planeación, organización, coordinación, administración, orientación, programación y evaluación en las instituciones educativas y son responsables de liderar y gestionar la construcción colectiva y mejoramiento continuo de la organización escolar en el marco del Proyecto Educativo Institucional (PEI), las directrices de la Secretaría de Educación, los lineamientos y orientaciones establecidas por el Ministerio de Educación Nacional como entidad rectora del sector educativo y en general, por la regulación, la política y los planes que adopte el Gobierno Nacional...”.

Y según se le certificó a esta oficina, las Funciones Específicas del cargo de Rector son las siguientes:

“...1. Liderar la construcción, modificación, actualización, y ejecución del Proyecto Educativo Institucional (PEI), con la participación del gobierno escolar y de los distintos actores de la comunidad educativa, enmarcado en los fines de la educación y las metas institucionales. 2. Orientar y articular el trabajo de los equipos docentes y establecer relaciones de cooperación interinstitucionales para el logro de las metas

Carrera 56 A #49 A 30 Edificio Cosmos oficina 305, Medellín – Antioquia
PBX 6040294 extensión 41107, 41108, 41116, fax 41507

E-mail: regional.antioquia@gov.co 26



educativas definidas por el Gobierno Escolar. 3. Presidir y convocar el Consejo Directivo y el Consejo Académico de la institución. 4. Representar el establecimiento ante las autoridades educativas, la comunidad escolar y demás entidades gubernamentales y no gubernamentales. 5. Formular, liderar y ejecutar planes anuales de acción y de mejoramiento de la calidad. 6. Dirigir la ejecución de la prestación del servicio educativo y propender por su calidad. 7. Implementar las disposiciones que expida el Estado, en relación con la planeación, organización y prestación del servicio público educativo, de acuerdo con el contexto institucional y las decisiones del Gobierno Escolar. 8. Orientar los procesos pedagógicos de la institución y el Plan de Estudios con la asistencia del Consejo Académico. 9. Distribuir las asignaciones académicas y las actividades curriculares complementarias a directivos docentes y docentes, y las funciones a los administrativos a su cargo, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia, y publicar una vez al semestre en lugares públicos dentro de la institución y comunicar por escrito, a los padres de familia, los docentes a cargo de cada asignatura, los horarios de asignación académica y otras actividades, en especial el de atención a la familia o acudientes en los diferentes medios de la institución. 10. Proponer los educadores que serán apoyados para recibir capacitación teniendo en cuenta criterios de selección objetivos. 11. Identificar con la participación del Gobierno Escolar, y de acuerdo con el contexto institucional, las tendencias educativas para articularlas con los procesos de mejoramiento del Proyecto Educativo Institucional (PEI). 12. Administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen, en los términos que disponga la ley y sus reglamentos, en correspondencia con las orientaciones de la secretaria de Educación del respectivo ente territorial y el Consejo Directivo. 13. Rendir un informe al Consejo Directivo del establecimiento educativo, al menos cada seis (6) meses. 14. Administrar el personal docente, directivo docente y administrativo a su cargo, realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes y reportar las novedades, irregularidades y los permisos del personal a la secretaria de Educación de la respectiva entidad territorial certificada, o quien haga sus veces. 15. Realizar la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo. 16. Ejercer las funciones disciplinarias que le atribuyan la ley, los reglamentos y el manual de convivencia. 17. Establecer canales de comunicación entre los diferentes estamentos de la comunidad educativa y facilitar la participación en los procesos que los afecten. 18. Suministrar información de manera oportuna, de acuerdo con los requerimientos que hagan los departamentos, distritos o municipios u otras autoridades. 19. Promover actividades que vinculen al establecimiento con la comunidad educativa en el marco del Proyecto Educativo Institucional (PEI). 20. Promover procesos de acogida, bienestar y permanencia en el establecimiento educativo, tanto para el ingreso de los estudiantes a esta, como para la permanencia en correspondencia a los contextos y situaciones territoriales. 21. Presentar a la secretaria de Educación respectiva, o a los organismos que hagan sus veces, los cambios significativos en el currículo para que ésta verifique el cumplimiento de los requisitos y adopte las medidas a que haya lugar, en ejercicio de sus competencias. 22. Otorgar reconocimientos o aplicar correctivos a los estudiantes de conformidad con el manual de convivencia del establecimiento educativo, en concordancia con la normatividad vigente. 23. Propender por mantener en buenas condiciones la infraestructura y dotación que permita una adecuada prestación del servicio. 24. Las demás funciones propias de su cargo afines o complementarias con las anteriores que disponga la ley o le asignen su superior inmediato...”.

Además de las anteriores funciones, la Secretaría de Educación de Medellín certificó que:

“...El rector y el director rural son los directivos docentes que tienen la responsabilidad de dirigir, liderar y gestionar pedagógica y administrativamente el

Carrera 56 A #49 A 30 Edificio Cosmos oficina 305, Medellín – Antioquia
PBX 6040294 extensión 41107, 41108, 41116, fax 41507

E-mail: regional.antioquia@gov.co 27



funcionamiento de un establecimiento educativo. Su labor es de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica de reconocida trayectoria en el sector educativo, se ocupa de los procesos relacionados con la planeación, dirección, orientación, programación, administración y evaluación de las prácticas y dinámicas educativas que se llevan a cabo en la institución, y de las relaciones interinstitucionales y de convivencia con el entorno, la familia y la comunidad educativa. El rector y el director rural son los superiores inmediatos del personal docente, directivo docente y administrativo a su cargo; mantendrá relación directa con los estudiantes, la familia o acudiente en el marco de sus competencias y los procesos establecidos en el establecimiento educativo por el Gobierno Escolar. El superior inmediato del rector o director rural es el gobernador o alcalde de la respectiva Entidad Territorial Certificada, o quien este designe...”.

En ese sentido, hay que decir que ciertamente el señor Carlos Alberto Upegui Mejía sí ejerció durante el año anterior a las elecciones Dirección Administrativa en los términos del artículo 190 de la Ley 136 de 1994.

Precisamente en la decisión judicial tomada por La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el cual se falló en segunda instancia demanda de nulidad electoral del caso del señor UPEGUI VANEGAS se dijo lo siguiente:

“Ahora bien, frente a la autoridad administrativa, la sección Quinta del Consejo de Estado ha aceptado que a esta noción puede arribarse a través de un criterio funcional que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un criterio orgánico que se ocupa de desentrañar, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada se itera en poderes de mando.”³¹

Lo anterior, en consonancia con la decisión del 9 de septiembre de 2005³² en la que se dijo que:

“es claro entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser esta una manifestación de dicha autoridad y acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto”

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta Rad.50001-23-33-000-2023-01252-01. M.P Luis Alberto Álvarez Parra.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta Rad.50001-23-33-000-2020-00012-01



Debemos concluir con carácter de certeza, que el señor Carlos Alberto Upegui, sí ejerció autoridad administrativa, pues en virtud de su nombramiento en encargo como rector ejerció tal potestad que implicó todo el direccionamiento de la Institución Educativa, la celebración de contratos y la ordenación de gastos con cargo a fondos municipales.

3. A partir de los argumentos de defensa traídos durante la audiencia, tanto en descargos como en la conclusión, es necesario resolver un interrogante adicional ¿La dirección administrativa ejercida por un rector de un colegio en una ciudad como Medellín puede tener una incidencia efectiva en el nivel territorial, esto es, puede desequilibrar la contienda electoral en favor de uno de los aspirantes? Sobre este último cuestionamiento diremos que según lo expuesto por el defensor tiene fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, específicamente en la sentencia SU 207 de 2022.

El señor defensor le propone al despacho atenerse a la regla de interpretación fijada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia SU 207 de 2022, según la cual y de acuerdo con los argumentos de la defensa, consiste en que quien ejerce la autoridad pueda tener incidencia real en la contienda electoral, favoreciendo desde su posición la causa de su familiar.

Sin embargo, de una lectura juiciosa de la Sentencia en cita, se puede evidenciar que la Corte Constitucional fijó una regla que no es aplicable al caso concreto que hoy es objeto de análisis. La regla sobre la que decidió la Corte se consignó en los siguientes términos:

“Regla de decisión

120. Cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal elegido por su parentesco con un funcionario departamental, la autoridad judicial debe realizar una valoración probatoria concreta y ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello impone un examen específico de la probabilidad real -más allá de potencial- de ejercer la autoridad administrativa en el nivel municipal y, de esta forma, incidir a los electores. No es posible la valoración genérica o abstracta fundada solo en consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad.”

Obsérvese como la regla que se ha establecido y que llevó a la Corte a tutelar los derechos fundamentales de los accionantes, está relacionada con la incidencia que puede tener un funcionario del orden departamental en un municipio en particular y es allí donde debe hacerse



ese análisis de ponderación que permita establecer si existió la posibilidad real de incidir en los electores.

En el presente caso, no estamos hablando de un servidor del orden departamental o nacional, sino de un empleado con funciones de dirección en el mismo municipio donde se llevaron a cabo las elecciones y donde el hijo estaba aspirando al primer cargo de la municipalidad.

En ese sentido este despacho acogerá la postura del Consejo de Estado a la que se ha venido haciendo referencia, específicamente cuando subrayó. *“conforme a lo anterior debe tenerse en cuenta que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional (SU 207 de 2022) antes referida, sólo aplica a los casos en que deba determinarse la configuración de la inhabilidad por ejercicio de autoridad, cuando el elegido es de un orden territorial diferente al de su pariente. Es en aquella circunstancia en la que el operador judicial debe realizar un examen específico donde determine cómo el ejercicio de sus competencias irradia la jurisdicción del elegido, para así concretar la incidencia de los electores”*³³

Este despacho concuerda con la Sección Quinta del Consejo de Estado y por ello consideramos que la inhabilidad por parentesco a nivel municipal o distrital se distancia de la regla y la razón para decidir que tuvo la Corte Constitucional en su Sentencia SU-207 de 2022; acá lo imperativo era determinar el ejercicio de la autoridad y adicionalmente probar que esta se había materializado con la suscripción de contratos que se celebraron y se ejecutaron en la misma ciudad donde se llevaron a cabo las elecciones.

8.2 LA SUSTANCIALIDAD DE LA ILICITUD.

La ilicitud sustancial se consagra en el artículo 9 de la Ley 1952 de 2019, en el siguiente tenor: *“La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna”*.

A partir de dicho artículo, se tiene que la ilicitud sustancial alberga los siguientes dos requisitos:

- Que con la conducta del funcionario se afecte el deber funcional de manera sustancial,
- y
- Que no exista alguna causal de justificación en su conducta.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosos Administrativo. Sección Quinta Rad.50001-23-33-000-2023-01252-01. M.P Luis Alberto Álvarez Parra.



Además, derivado del párrafo del artículo 3 de la Ley 489 de 1998, se impone otro requisito referido a la obligatoriedad de tener en cuenta los principios de la función administrativa al momento de analizar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios.

En ese contexto procede esta Procuraduría Regional de Juzgamiento a la verificación de los referidos requisitos:

- **Afectación al deber funcional.**

El señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, tomó posesión del cargo como concejal el día 02 de enero de 2024; ese día, prometió cumplir cabalmente con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, además de las funciones del cargo en el cual fue elegido, deberes funcionales que surgían como obligaciones derivadas de su relación legal y reglamentaria y esa circunstancia le imponía el sometimiento a unas reglas que él mismo aceptó.

Recordemos que, en todo caso, para los servidores de elección popular la posesión es la forma de culminar un proceso que para el caso se da con la inscripción como candidato a la alcaldía de Medellín, la aceptación de la curul que se le otorgó en virtud del estatuto de la oposición y la posterior posesión.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de septiembre 16 de 2003, radicación No. 19971473-01, dijo que en materia disciplinaria la ilicitud sustancial necesita de un referente material en orden a su configuración, y, ese referente material, necesariamente debe ir ligado al concepto de infracción al deber, lo que implica que el examen de la conducta del agente no se encamina a determinar el grado de lesividad o afectación de los bienes jurídicos que puedan verse involucrados en la gestión administrativa, sino a las posibilidades materiales que tenía el funcionario de cumplir con sus deberes funcionales.

De esta manera, se requiere la afectación de uno de aquellos deberes generales impuestos a los servidores públicos o los particulares que ejercen funciones públicas, informados por los principios de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia, el



respeto de las prohibiciones y el acatamiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrados en el artículo 23 de la Ley 1952 de 2019.

Para la Procuraduría, el implicado se apartó de la función pública y desatendió sus deberes funcionales cuando se posesionó como concejal pese a que sobre él pesaba una causal de inhabilidad.

Es oportuno, además, señalar que el artículo 6 de la Constitución Política prevé la cláusula general de responsabilidad de los ciudadanos y la específica y excluyente de los servidores públicos, los cuales deben responder ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, como así lo ha sostenido la Corte Constitucional:

“Constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.”³⁴

De otro lado, vale la pena recordar que el derecho disciplinario atiende más a establecer la afectación que ha sufrido el servicio o la función encomendada, en tanto es deber, obligación y responsabilidad del Estado y de las demás Instituciones, garantizar que las funciones y los servicios públicos se presten de manera adecuada, eficiente, imparcial, objetiva, bajo parámetros de igualdad, sin favoritismos y con apego a la Constitución y a la ley.

Como línea jurisprudencial tenemos lo pronunciado por el máximo Tribunal Constitucional:

“Entonces nótese cuál es el fundamento de la imputación disciplinaria: La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que le incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta

³⁴ Corte Constitucional C-155 de 2002. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández



disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas”³⁵.

En lo que concierne a la categoría de la ilicitud disciplinaria y según el artículo 9 del C.G.D., la falta disciplinaria cometida por el señor UPEGUI VANEGAS, estuvo en contravía de los principios que rigen la función pública, (Art. 209 de la Constitución Política de Colombia), por cuanto, con su actuar, no fue leal con la Corporación Pública Concejo de Medellín y con sus electores, por haberse postulado a la alcaldía pese a que se encontraba inhabilitado y posteriormente y luego de obtener la segunda votación haber aceptado la curul como concejal y posteriormente, posesionarse, a sabiendas de que su padre se desempeñaba como rector de una institución pública del Municipio de Medellín.

El hecho que hoy nos ocupa, atentan contra el deber funcional y constituye una conducta que amerita un reproche disciplinario, bajo estos supuestos, de que solo la conducta reviste ilicitud sustancial, cuando se desconoce los fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Carta Magna, tales, como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es preciso concluir que la conducta endilgada, tiene la entidad suficiente para constituir falta disciplinaria, por cuanto se infringió sustancialmente el deber funcional que como servidor público le asistía, con criterios de moralidad administrativa.

En relación con la ilicitud sustancial, resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento contenido en la decisión de segunda instancia proferida por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública [radicación. 058-3690-2005] de fecha 30 de noviembre de 2007, donde se dijo:

“Apreciación que junto al texto del artículo 5º de la Ley 734 de 2002, referente a la ilicitud sustancial, nos permite observar el radio de acción y la dinámica propia del derecho disciplinario, en el cual se concibe la falta o el ilícito en la materia, a partir de la noción del deber funcional, en el cual el resultado material de la conducta no es esencial para la estructuración de la falta, sino el desconocimiento del deber que altera el correcto funcionamiento del Estado.

(...)

Para el Juez de la Carta, en el pronunciamiento citado, el incumplimiento del deber funcional es el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria, de manera tal que es la infracción sustancial de dicho deber, la que atenta contra el buen

³⁵ Corte Constitucional C- 252 de 2003 M.P Dr Jaime Córdoba Triviño



funcionamiento del Estado, y por tanto la que configura el juicio de desvalor de la conducta desplegada por el servidor. “

Como corolario del acápite de la ilicitud sustancial es necesario adicionalmente considerar que, no aparece probada dentro del proceso ninguna de las causales que contempla el C.G.D en su artículo 31, como excluyentes de responsabilidad disciplinaria; por consiguiente, la conducta imputada en el cargo único al disciplinado UPEGUI VANEGAS resulta típica e ilícita sustancialmente, razones por las cuales se reputa antijurídica disciplinariamente.

En el presente caso no se requiere de mayor esfuerzo para inferir, razonadamente, que la conducta que se le reprocha al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, se encuentra provista, de ilicitud sustancial, por cuanto la **moralidad administrativa es un principio constitucional** que debe ser respetado por todos los servidores públicos.

Respetar el principio de moralidad, reclama actuar con honradez y respeto en el ejercicio de lo público. El artículo 209 constitucional impone que las actuaciones administrativas se encuentren revestidas de moralidad y por tanto la buena fe y la moralidad administrativa se incluyen dentro de las funciones que deben ejercer quienes ejerzan una función pública, no sólo brindando un debido manejo a los recursos públicos, **sino que ello se extiende a todos los actos propios del ejercicio de la función pública**, motivo por el cual de presentarse su vulneración, es pertinente el ejercicio de la potestad disciplinaria radicada en el propio Estado, como facultad correccional en contra de quien ejerce la función.

Vale la pena recordar que la Ley 1437 de 2011 consagra un listado de principios que deben ser la guía de comportamiento de las actuaciones de los de los servidores públicos.

El numeral 5 del artículo 3 de la referida ley es del siguiente tenor literal: *“En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas”*

En el mismo sentido el C.G.D. en su artículo 23 trae un listado de comportamiento que debe seguir el servidor público y que están encaminados a salvaguardar el principio de moralidad. La norma es del siguiente tenor: *“ Con el fin de salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función,*



el sujeto disciplinable ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y acatará el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes”

La Corte en la Sentencia SU- 585 de 2017 ha dicho sobre el principio lo siguiente:

“La Constitución Política de 1991 estableció la moralidad administrativa como un principio que guía el ejercicio de la función administrativa (artículo 209, C.P.), al tiempo que la identificó como un derecho o interés colectivo amparable mediante la acción popular (artículo 88, C.P.). En tanto que principio, se trata de un mandato de textura abierta inspirado en el principio de la prevalencia del interés general, que guía el ejercicio de la actividad administrativa hacia el actuar pulcro, probo y honesto, no desde un punto de vista de la subjetividad o consciencia moral de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos tales como la defensa del patrimonio público, del interés general y del ordenamiento jurídico”

Inexistencia de Causales de Justificación.

El artículo 31 del C.G.D, consagra nueve causales ante las cuales debe procederse a la exclusión de responsabilidad disciplinaria, el disciplinado en ningún momento alegó una de estas causales y el despacho tampoco encuentra que se haya configurado alguna para que sean declaradas de oficio.

8.3 CULPABILIDAD

El artículo 10 de la Ley 1952 de 2021, prescribe que: *“En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”.*

De forma general, el andamiaje de la culpabilidad en materia disciplinaria está dado a la extensión única y exclusivamente en el aspecto subjetivo, y no en el objetivo bien como puede suceder en el derecho penal, que se encuentra su descripción marcada en el tipo de la conducta del individuo investigado (servidor público o particular con funciones públicas), esto es, en la realización de manera consciente y querida, o de manera culposa del comportamiento activo u omisivo.



A este respecto, debemos traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado que, en auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 17 de marzo de 2015, indicó que en materia disciplinaria la responsabilidad comprende el análisis de la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad, encontrándose esta última regulada (para ese entonces) en artículo 13 y el numeral 1 del artículo 43 del Código Disciplinario Único.

El Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002 en cuanto a la culpabilidad dolosa no contenía una definición, por lo cual debía acudirse en vigencia de esa norma a los estatutos penales, hoy en el entendido que contamos con una normatividad especial como el C.G.D. que ha regulado las instituciones del dolo y la culpa acudiremos específicamente a lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1952 de 2019 C.G.D que consagra como dolosa una conducta cuando se cumplen al menos tres exigencias, de un lado el conocimiento de los hechos constitutivos de la falta disciplinaria, la ilicitud y finalmente quiere la realización esto es la voluntad dirigida hacia la infracción, los cuales en la norma son autónomos y deben ser acreditados de manera independiente.

En el asunto que es objeto de análisis, debemos decir que este despacho comparte con el instructor que no hay prueba sobre la actuación dolosa del señor UPEGUI VANEGAS y en ese sentido se descarta cualquier sanción por una actuación dolosa. También compartimos con el instructor la calificación subjetiva por una culpa gravísima determinada por una desatención elemental en los términos que ha sido desarrollado este concepto por la doctrina y la jurisprudencia.

Es de anotar que el derecho disciplinario acuña la denominada culpa por asunción, que apunta, precisamente a evitar que bajo el pretexto de desconocer las obligaciones, deberes y prohibiciones inherentes al cargo o de haber confiado en que su conducta estaba ajustada a la ley, los servidores del Estado afirmen que no están llamados a responder disciplinariamente.

La deducción de responsabilidad disciplinaria, con fundamento en la referida culpa por asunción, encuentra respaldo y amparo constitucional, en el marco mismo del Estado Social de Derecho, el cual se funda, entre otros valores, en la primacía del interés general sobre el particular (Constitución Política, art. 1º.), mismo que se vería afectado impunemente si se permitiera que los agentes del Estado, se liberaran de responsabilidad, acudiendo al simple recurso de afirmar que actuaron de buena fe, que no conocían bien las funciones o



prohibiciones inherentes a su empleo o función, o en que su actuación no generó daño representativo a la entidad, ni a un tercero, etc.

En este acápite de la culpabilidad, recogeremos porque lo encontramos ajustado también a este momento procesal, las razones que tuvo el despacho instructor para calificar la conducta con culpa gravísima.

En el pliego de cargos se indicó:

“Anotemos, en principio, que factores fundamentales en la culpabilidad disciplinaria son, por una parte, el conocimiento de los hechos que se realizan y, de otro lado, ser consciente al momento de ejecutarlos y saber que con ellos se quebranta un deber funcional, queriendo la realización de dichos hechos. El último es el elemento volitivo de la acción.

Así, entonces, si se es consciente de lo que se hace o se omite, también se es consciente que ese hacer u omitir constituye una infracción, un ilícito disciplinario; y aun así si se quiere realizar el hecho, se incurrirá en falta disciplinaria a título de dolo (conocimiento actual, eventual y voluntad de cometer el hecho).

Si se tiene el “conocimiento” de los hechos que se realizan (conducta que se ejecuta); que tal acto u omisión puede ser de la clase de los que constituyen infracción disciplinaria (conocimiento actual), pero en el momento de la comisión de los hechos no se sabe a ciencia cierta qué tipo de falta disciplinaria puede constituir el hecho, o incluso si constituye falta, o no (conocimiento eventual), más sin embargo puede vencerse esa ignorancia relativa (conocimiento potencial), la conducta será imputable a título de culpa.

Pero la culpa será gravísima si las falencias del conocimiento se originan en ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento; grave si no se observó el cuidado necesario que las personas del común imprimen a sus actuaciones; y leve si el descuido o la imprudencia son de menor entidad.

*Teniendo en cuenta las anteriores premisas, para esta oficina del ministerio público la conducta atribuida al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS es eminentemente **culposa, en la modalidad de CULPA GRAVÍSIMA por desatención elemental**, con fundamento en las razones que seguidamente se expondrán.*

*La desatención elemental, como una de las vertientes de la culpa gravísima en materia disciplinaria, es la violación al deber objetivo de cuidado por la negligencia absoluta respecto a los deberes. Se presenta la desatención elemental cuando la persona no hace lo que cualquier otra persona con su mismo conocimiento y posición, hubiese hecho frente a esa misma situación; **mejor dicho, esta modalidad culposa se suscita cuando el servidor no realiza lo que resulta obvio**, que para el caso del presente proceso se*



presentó cuando el señor UPEGUI VANEGAS aspira a un cargo de elección popular, sin previamente verificar cuáles son las razones que inhabilitan a cualquier persona para ser electo alcalde municipal o, como en este caso, ser concejal municipal.

Para la Procuraduría Regional es evidente que un aspirante a ser alcalde de una ciudad como Medellín, capital de un Departamento, debe darse a la tarea de verificar si su aspiración se puede ver truncada o no por el hecho que su señor padre ejerciera un cargo con autoridad administrativa en el Municipio de Medellín, como también debió verificarse por parte el acá disciplinable, cuando se obtuvo la segunda votación en las elecciones del 29 de octubre de 2023, qué condiciones debía cumplir quien, como él, aceptara ostentar la dignidad de concejal, así la misma se produjera por designación en virtud del estatuto de la oposición.

Omitir verificar situaciones tan mínimas, tan obvias, como al parecer lo hizo el señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, **denotan un actuar eminentemente culposo -negligente en extremo-, bajo la modalidad de culpa gravísima, por la desatención elemental en la cual incurrió** no solo para presentar su nombre al electorado sin examinar qué incidencia tenía en su aspiración el hecho que su señor padre ejerciera un cargo con autoridad administrativa 12 meses antes de las elecciones del 29 de octubre de 2023, sino que también el disciplinable continuó con un actuar absolutamente negligente posesionándose en el cargo.

En atención al elemento subjetivo del comportamiento, en este caso **CULPA GRAVÍSIMA, por desatención elemental**, como también incurrir en una falta catalogada como **gravísima** por mandato del legislador, en este expediente la conducta imputada al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS será calificada como presunta **FALTA GRAVÍSIMA** cometida a título de **CULPA GRAVÍSIMA**.

Reiteramos que desde el componente subjetivo la conducta se califica como cometida con **CULPA GRAVÍSIMA** por desatención elemental.

8.4 Calificación de la falta.

El artículo 26 de la Ley 1952 de 2019 prescribe "... Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley..."



Asimismo, el artículo 27 ibídem, señala que: "... Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función..."

Ahora bien, de conformidad con el artículo 46 del Código General Disciplinario, las faltas serán gravísimas, graves o leves, y según el artículo 47, las gravísimas solo serán aquellas que taxativamente se encuentran enunciadas en ese mismo compendio, entre ellas la prevista en el numeral 1 del artículo 56 ídem, que como vimos, es la que se enmarca en la conducta del funcionario, luego del ejercicio estricto de análisis de tipicidad.

Así entonces, la falta se sancionará como GRAVÍSIMA a título de CULPA GRAVÍSIMA.

9. DOSIMETRÍA DE LA SANCIÓN

Reunidos los requisitos mínimos exigidos por el artículo 160 del C.G.D., para proferir fallo sancionatorio, se procede a la graduación de la sanción a imponer al disciplinado.

El artículo 48 numeral 2 del C.G.D, dispone que el servidor público está sometido a la sanción de destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años cuando incurra en FALTA GRAVÍSIMA realizada con CULPA GRAVÍSIMA.

A su vez, el artículo 49 del C.G.D, señala que la DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL implica: a) la terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) la desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución y la ley o c) la terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo y la exclusión del escalafón o carrera.

Ahora bien, para efectos de dosificar el término de duración de la inhabilidad general, esta Regional de Juzgamiento debe acudir a los criterios contenidos en el artículo 50 del C.G.D, así:

1. Atenuantes:



a) **La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función o la ausencia de antecedentes.** En este caso, además de los hechos por los cuales se sanciona al investigado, no hay ninguna otra evidencia que indique que no actuó con diligencia y eficiencia en las demás funciones que le correspondían como miembro del Concejo de Medellín, por tanto, este criterio favorece al investigado en la graduación de la sanción.

b) **La confesión de la falta o la aceptación de cargos.** No se presentó esta situación dentro del proceso razón por la cual no se aplica la atenuante.

c) **Haber, por iniciativa propia, resarcido el daño o compensado el perjuicio causado.** No era aplicable por la naturaleza de la falta.

d) **Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso.** No era aplicable por la naturaleza de la falta

2. Agravantes:

a) **Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco (5) años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga. Salvo lo establecido para la multa y la amonestación que serán valorados si fueron impuestas en los últimos tres (3) años. Las sanciones de multa y la amonestación se tendrán como agravantes si fueron impuestas en los tres (3) años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.** No se aplica esta circunstancia agravante el disciplinable, no ha sido declarado responsable disciplinariamente y tampoco fiscalmente.

b) **Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero:** No se aplica esta circunstancia de agravación por no haber ocurrido dentro del proceso una atribución en tal sentido.

c) **El grave daño social de la conducta.** Esta circunstancia de agravación es la más latente. El comportamiento desplegado por el disciplinable de forma culposa como ya se indicó en precedencia genera un grave daño a la democracia. Miles de ciudadanos que le apostaron a la propuesta de gobierno del señor UPEGUI VANEGAS y que sentían que él podía



representarlos en la alcaldía en primer lugar y en el concejo después, ven si se quiere desperdiciado su voto, nugatoria su voluntad, cuando la persona en quien han confiado defrauda esa confianza. Además, se genera en la colectividad, el imaginario la visión de alguien que es capaz de ir contra la norma para buscar un beneficio propio.

d) La afectación a derechos fundamentales. No hay afectación de derechos fundamentales.

e) El conocimiento de la ilicitud; La falta fue imputada a título de culpa gravísima, en ese sentido no se aplica esta causal de agravación.

f) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad; En Relación con este criterio hay que tener como referencia el Decreto Reglamentario 785 de 2005 por medio del cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales. Allí en el artículo 3 se indica que, según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

Aunque la misma Constitución en su artículo 312 ha dispuesto que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos y como consecuencia de esa disposición habría que decir que en principio no caben en ninguna de las categorías enunciadas en precedencia, esto es, que no pertenecen al nivel ni directivo, ni asesor; el mismo Decreto 785 de 2005 les da un estatus superior, digámoslo de alguna manera un supra nivel, así se desprende de un lectura del párrafo del artículo 4 cuando se indica que: "Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas, por lo tanto se aplica el presente criterio.

g) Ejecutar la conducta constitutiva de falta disciplinaria por recompensa o promesa remuneratoria de un tercero. No aplica esta circunstancia de agravación.



h) La naturaleza de los perjuicios causados. No aplica esta circunstancia de agravación.

Atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, teniéndose en cuenta el análisis hecho en precedencia es decir que solo existen 2 circunstancias de agravación, específicamente la del numeral 2 literales c y f y que las atenuantes le son aplicables íntegramente, la sanción a imponer será la mínima para UNA FALTA GRAVÍSIMA CON CULPA GRAVÍSIMA es decir Destitución e Inhabilidad General por el término de OCHO (8) años.

En el presente caso por tratarse un proceso iniciado oficiosamente no se comunicará la decisión a terceros diferentes a los sujetos procesales.

En relación con el recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 238A y siguientes de la Ley 1952 de 2019, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 y los lineamientos contenidos en el Memorando 004 de 2024 de la Procuraduría General de la Nación, no se activará el recurso automático de revisión ya que la norma tal y como fue interpretada por la Corte Constitucional en la referida sentencia, exige que el sancionado esté en ejercicio del mandato popular y aunque en el expediente no aparece prueba de que el señor UPEGUI VANEGAS se haya apartado de la Corporación, digamos que es un hecho notorio, por la trascendencia que tuvo en los medios de comunicación, la decisión del Consejo de Estado de la anulación de la elección y la posesión de una nueva concejala Camila Gaviria Barreneche, en la curul que hasta hace unos meses ocupó UPEGUI VANEGAS.

En mérito de lo expuesto, **EL PROCURADOR REGIONAL DE JUZGAMIENTO DE ANTIOQUIA**, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADO Y NO DESVIRTUADO el cargo único y por lo tanto, declarar responsable disciplinariamente al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía 1.020.421.384 en su calidad de concejal de Medellín, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: SANCIONAR al señor JUAN CARLOS UPEGUI VANEGAS, identificado con cédula de ciudadanía 1.020.421.384, con **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL** por el término de **OCHO (8) AÑOS**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: LA NOTIFICACIÓN de la presente decisión se surte en **Estrado**, en los términos del artículo 232 del C.G.D.

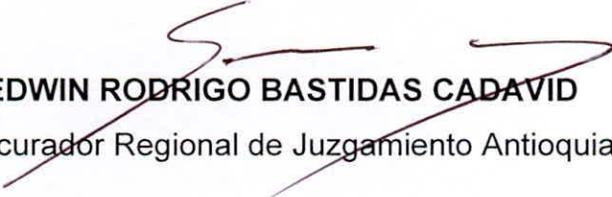
CUARTO: Contra la presente decisión **PODRÁ** interponerse el recurso de apelación en los términos del artículo 233 de la Ley 1952 de 2019.

QUINTO: INFORMAR los sujetos procesales que en caso de recurrir la decisión este deberá hacerse en la misma diligencia y que podrá sustentarse de forma inmediata de manera verbal o por escrito dentro de los 5 días siguientes enviando la sustentación a los correos electrónicos regional.antioquia@procuraduria.gov.co y abustamante@procuraduria.gov.co

SEXTO: NO se **COMUNICA** la presente decisión por tratarse de informe de servidor público.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada y en firme esta providencia **REALIZAR** los registros correspondientes en el Sistema de Información Misional -SIM- de la entidad y en caso de quedar ejecutoriada la sanción hacer a través de la secretaría las anotaciones en el Sistema de Información para el Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad - SIRI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDWIN RODRIGO BASTIDAS CADAVID

Procurador Regional de Juzgamiento Antioquia

Andrés O. Bustamante
Abogado asesor, Código 1AS Grado 19

