

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Honorables Magistrados
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda
M.P. Dr. CESAR PALOMINO CORTES.
E.S.D

Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
Demandada: La Nación – Procuraduría General de la Nación
RADICACION: 2014-1238

JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, mayor de edad, vecino y residente en Bogotá D.C., e identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, obrando como apoderado del **Dr. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO** mayor de edad, residente en la Ciudad de Bogotá, Identificado como aparece en el poder conferido, acudo ante el H. Tribunal, con el fin de sustituir integralmente el texto de la demanda ordinaria inicialmente presentada, a través del Medio de Control Jurisdiccional de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra **La Nación - Procuraduría General de la Nación**, representada legalmente por el Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado o por quien haga sus veces o ejerza tales funciones, por lo que solicito que en lugar del texto de la demanda presentada el día 28 de marzo de 2014, se tenga como tal el texto contenido en el presente escrito, para que previa citación del Ministerio Público, se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

PRETENSIONES

DECLARACIONES

- 1.** Que se declare la Nulidad del **Acto Administrativo de fecha 9 de Diciembre de 2013**, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, dentro del expediente No. IUS [2012-447489](#) IUC D-2013-661-576188, mediante el cual se dispuso sancionar al Dr. Gustavo Francisco Petro Urrego, con la destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el lapso de quince (15) años.
- 2.** Que se declare la Nulidad del **Acto Administrativo de fecha 13 de Enero de 2014**, expedido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se resolvió el **Recurso de Reposición**, interpuesto contra el Acto Administrativo, de fecha 9 de diciembre de 2013, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmándolo.
- 3.** Que a título de restablecimiento se ordene el reintegro del Dr. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO al cargo de Alcalde Mayor de Bogotá.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

4. Que se ordene a la Procuraduría General de la Nación, cancelar del registro de antecedentes disciplinarios, la anotación correspondiente a la sanción disciplinaria impuesta en contra de mi poderdante, en el evento de haberse efectuado dicho reporte.

CONDENAS

1. Que se condene a la Procuraduría General de la Nación a pagar al Dr. Francisco Petro Urrego, todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando se produzca su reintegro suma que actualmente asciende a DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/C (\$16.300.000), o la que sea al momento terminar el presente proceso.

2. Que a las condenas que llegaren a imponerse, sean actualizadas atendiendo la variación del índice de precios al consumidor, conforme lo establezca el DANE o la Entidad que tenga a su cargo esta actividad, atendiendo lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

HECHOS Y OMISIONES

1. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, por delegación del Procurador General de la Nación, mediante Auto del 11 de enero de 2013, adelantó la investigación disciplinaria radicada con el número No. IUS 2012-447489 IUC D-2013-661-576188, en contra del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., Gustavo Francisco Petro Urrego.

2. Como resultado de las anteriores diligencias, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, resolvió mediante Fallo del 9 de diciembre de 2013, sancionar al Doctor Gustavo Francisco Petro Urrego, con destitución e inhabilidad para ejercer cargos y funciones públicas por quince (15) años.

3. Contra la mencionada decisión, se interpuso recurso de reposición.

4. Mediante Fallo del 13 de enero de 2014, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmó la sanción impuesta.

5. El demandante interpuso acción de tutela directamente y algunos ciudadanos también lo hicieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, habiéndose amparado los derechos a los ciudadanos y al mismo demandante, éste último al aceptar la agencia oficiosa en uno de los procesos.

6. El demandante solicitó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos medidas cautelares, con el objeto de proteger sus derechos

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

políticos y el debido proceso y le fueron concedidas, pero el Gobierno Nacional lo destituyó mediante decreto 570 del 20 de marzo de 2014, estando vigentes tanto las tutelas del Tribunal Administrativo, como las medidas cautelares de la CIDH, inaplicando estas últimas.

- 7.** Con estos hechos y actos administrativos arbitrarios, el Presidente de la República terminó apoderándose indebidamente del gobierno distrital e imponiendo uno de sus ministros en reemplazo del aquí demandante, violando con ello especialmente los artículos 1, 29, 40, 286, 287 y 322 de CP, que establecen el principio de autonomía de las regiones como pilar de nuestro estado de derecho, los derechos de tales regiones – Distrito Capital – a gobernarse por autoridades propias, prohibiendo la intromisión de las autoridades nacionales en la gobernabilidad de las regiones.
- 8.** El Presidente de la República de manera abiertamente contraria no solamente a las normas anteriores, violó igualmente el debido proceso regulado en la reforma política – ley 1475 de 2011, artículos 29- que debe aplicarse cuando se presentan faltas temporales o definitivas en el cargo de alcalde de Bogotá, pues allí se consagra que para cubrir tales situaciones, debe solicitar una terna al partido de quien fue electo, dentro de los días siguientes a aquel momento en que se produce la vacante y que si en 10 días, el partido de gobierno regional no presenta terna, debe de todas maneras nombrar en el cargo a un miembro de dicho partido, por lo que no puede el Presidente, nombrar como aquí lo hizo, a un Ministro suyo que pertenece al partido liberal, en ningún momento.
- 9.** Debe tenerse en cuenta que quien es destituido o declarado insubsistente o a quien se le acepta una renuncia, no puede retirarse del cargo sino hasta que se nombre su reemplazo que le reciba el cargo. Sin embargo, debiéndose tomar los dos días para pedir la terna, el Presidente optó por sacar del cargo al demandante y nombrar inmediatamente a quien no pertenecía al movimiento político del aquí demandante, por lo que violó el debido proceso de encargo establecido en las normas en cita, valiéndose de su propia negligencia o culpa.
- 10.** Con las conductas del Procurador General de la Nación, al haber destituido irregularmente y el Presidente al haber acatado y ejecutado tal decisión, en los términos antes referidos, violaron todos los derechos fundamentales del demandante, tales como el derecho político, el derecho al debido proceso, el derecho al juez natural, el derecho a ser reemplazado por un miembro de su partido y muchos más, entre ellos el derecho al trabajo.
- 11.** La Procuraduría General en ejercicio de sus funciones incurrió en los siguientes defectos.

5.1. FALTA DE COMPETENCIA

5.1.1. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, se arrogó el ejercicio del control político que por antonomasia se asigna al constituyente primario y por delegación al Concejo de la ciudad Bogotá, al estructurar un juicio de reproche en torno a la implementación de una política pública, como lo es la defensa de lo público, el medio ambiente y el programa basura cero, todos estos, componentes del Plan de Desarrollo Bogotá Humana, que fue aprobado por la comunidad Bogotana mediante el voto popular y que por la misma razón, su control solo puede corresponderle a los sufragantes.

Sobre el particular, la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con Ponencia del Honorable Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez, en la acción de tutela N° 2013-2234, es clara al determinar lo siguiente:

*"En este punto de la argumentación, es relevante insistir que frente a un funcionario de elección popular, al control disciplinario no les dable suplantar al elector, en el sentido de **desnaturalizar la función disciplinaria con el fin de realizar juicios referidos a la ejecución de la política pública**, dado que si esta circunstancia ocurre el acto administrativo **vulnera el derecho fundamental al control político** (...)*

*En otros términos, si al acto administrativo disciplinario que conlleva la destitución de un funcionario de elección popular **no se centra exclusivamente en analizar disciplinariamente la conducta imputada**, si no que cuestiona la dirección de la política pública, **esta atribución vulnera el derecho fundamental al control político** por cuanto se encuentra suplantando al elector (...)*

En suma la vulneración al derecho fundamental al control político- revocatoria del mandato- se puede vulnerar por dos circunstancias fácticas y jurídicas: i) la primera referida a que el acto administrativo de sanción impide la realización de la revocatoria del mandato conforme a las consideraciones precedentes; y ii) la segunda, cuando el acto administrativo de sanción disciplinaria se funda en cuestionamientos en la dirección de la política pública y no en el análisis de las conductas de los disciplinables establecidas taxativamente por el legislador".¹ (Resaltados por el Despacho).

5.1.2. La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación se arrogó la función de la jurisdicción Contencioso Administrativa, al determinar que los decretos 564 y 570 de 2012, mediante los cuales el Alcalde Mayor de Bogotá, estableció el régimen transitorio del esquema de recolección de residuos de la ciudad y la declaratoria de emergencia amarilla, respectivamente, fueron proferidos con infracción de la Constitución y la ley, afirmación que se realiza con evidente usurpación de la función del Juez Contencioso Administrativo, quien por disposición Constitucional y legal, es el único facultado para ejercer

¹ Folios 18 y 19. Sentencia 23 de enero de 2014. M.P. Juan Carlos Garzón Martínez.
Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

el control jurisdiccional de los actos administrativos emitidos por el alcalde Mayor de Bogotá D.C.

5.1.3. La Sala Disciplinaria, no podía asumir la delegación efectuada por el señor Procurador General de la Nación, y al haberlo hecho se arrogó las facultades directas e indelegables que le confiere la Constitución Política a la máxima cabeza del Ente de Control, según lo dispuesto por la propia norma orgánica de la Procuraduría, esto es, el Decreto 262 de 2000, en su artículo 7, numerales 21 Y 22, por tratarse de un Decreto de carácter legislativo, que reglamentó el artículo 278 de la CP, referente a las funciones que cumple de manera directa el Jefe máximo del Ministerio Público.

En tal sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Honorable Magistrado Cesar Palomino Cortes, profirió sentencia en la acción de tutela N° 2013 – 7023, estableciendo que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, carece de competencia para disciplinar al Alcalde Mayor de Bogotá, en tanto dicha función además de corresponder de manera directa e indelegable al señor Procurador General de la Nación, por mandato del artículo 278 Constitucional, no aparece enlistada dentro de las funciones que se asignaron a esta Sala, en el artículo 22 del Decreto 262 de 2000.

De otra parte, téngase en cuenta lo dicho por los Magistrados del Consejo de Estado que conocieron en Segunda Instancia de la acción de tutela presentada por el aquí demandante, en sus salvamentos de voto:

Dr. Gerardo Arenas:

“ 4.1.1. SOBRE LA COMPETENCIA PRIVATIVA DEL PROCURADOR GENERAL PARA IMPONER LA SANCIÓN DISCIPLINARIA AL ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

- a) Pese a las consideraciones que anteceden sobre las competencias disciplinarias de la Procuraduría, el suscrito estima que sí hay en la decisión sancionatoria un vicio de competencia, consistente en que se trata de una asunto privativo del Procurador General.

Para ello hay varios argumentos, como a continuación expreso:

i) En primer término, tal como se planteó el proceso disciplinario, el asunto sí era de “infracción manifiesta” de la Constitución y la ley, por lo cual la emisión de la decisión era función directa del Procurador, conforme al artículo 278-1 de la Carta. Considero que las faltas imputadas al actor estuvieron sustentadas en el supuesto contenido en el numeral 1 del artículo 278 de la CP., como se deduce de la formulación de los cargos imputados. La conducta objetivamente fue descrita como violación y desconocimiento manifiesto de la Constitución y la ley. La prestación del servicio público de aseo, a voces de la Procuraduría, es un “asunto reglado”, supuesto a partir del cual, la conducta atribuida al Alcalde Mayor de Bogotá, previa verificación y comprobación de los hechos notoria y públicamente conocidos a partir de los cuales se dio inicio a la investigación, desconoció “manifiestamente” el marco normativo al que debía someter su gestión.

ii) En el fallo de la mayoría se acoge el argumento de la Procuraduría cuando se dice que el procedimiento acogido de resolver el proceso por la Sala Disciplinaria fue correcto a la luz del CDU porque “de la forma como se adelantó el procedimiento se puede inferir que no se atribuyó dicha naturaleza especial” para aplicar el artículo 278-1 de la CP, como si el procedimiento acogido determinara el tipo de competencia, cuando es a la inversa: del tipo de competencia se sigue el procedimiento respectivo (con otras palabras, el procedimiento es efecto y no causa del trámite que se establece según la competencia).

iii) Hay un argumento adicional para considerar que el asunto sí es de competencia privativa del Procurador General. Se trata del sentido de la intervención del Presidente en la ejecución de la sanción: dicha sanción debe provenir directamente del Procurador General y debe ser comunicada al Presidente para su ejecución; en cambio, si la competencia fuera del delegatario, el Procurador sería sólo un “emisario” entre su subalterno y el Presidente, lo que no se compadece con la trascendental función constitucional del Procurador.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

b) Por este motivo, la tutela debió amparar de manera transitoria los derechos del Alcalde Mayor, mientras el juez natural, es decir, la jurisdicción contencioso administrativa tomaba una decisión, ahora sí aplicando los instrumentos protectores del nuevo Código.”

La Dra. Lucy Jeannete Bermudez:

“4.2.4.1.2. Conclusión

En lo que tiene que ver con las causales b, c y d del numeral 1 del artículo 278 de la Carta, ya que se encuentran reproducidas como faltas gravísimas en la ley 734 de 2002², se requiere únicamente la verificación de la calificación de la sanción, es decir si la conducta disciplinaria sancionable se realizó a título de dolo o culpa gravísima, para que la consecuencia sea la destitución o desvinculación del cargo y corresponda al Procurador General de la Nación asumir la competencia directamente, pero no ocurre lo mismo en el caso del literal a) que se refiere a la infracción **manifiesta** de la Constitución o la Ley.

De acuerdo con expuesto, y de la interpretación armónica de las normas ya referenciadas:

² 2. **Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas**, jurisdiccionales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político.

3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

4. **Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.**

(negrillas fuera de texto)

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com

Bogotá – Colombia

a. El artículo 278.1 de la Carta, que se refiere a que el Procurador General de la Nación directamente, previa audiencia y decisión motivada desvinculará del cargo al funcionario que incurra en infracción manifiesta de la Constitución o la ley,

b. Los antecedentes del referido artículo en las discusiones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se expuso que el significado de “manifiesta” no se refería a una simple o una leve negligencia sino que exigía una culpa gravísima, y,

c. Lo establecido en la ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario que desarrolla la potestad disciplinaria del estado, y en su artículo 44 establece que sólo es posible sancionar con destitución es decir la desvinculación del cargo cuando se incurra en alguna de las faltas gravísimas, esto es, las consagradas en el artículo 48 ídem, dolosas o realizadas con culpa gravísima.

Se entiende, que la posibilidad de desvincular del cargo a los funcionarios públicos está en cabeza directamente del Procurador General de la Nación, es decir, hace parte de las funciones indelegables por estar consagrado en el artículo 278 y sólo se puede aplicar por la comisión de faltas disciplinarias establecidas en la Ley como gravísimas, y calificadas como dolosas o gravísimamente culposas, que corresponden a la definición de infracción manifiesta de la Constitución o la Ley consagrada en la misma norma.

De igual manera, de conformidad con la Ley disciplinaria aplicable una vez advertidas dichas circunstancias, se debe dar aplicación a los artículos 182 y 183 del Código Único disciplinario: declarar la procedencia del **procedimiento especial** y citar al servidor público investigado, por ser tal proceso y procedimiento de competencia directa y exclusiva del Procurador General de la Nación.....

“4.2.5.2 Conclusión

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

De todo lo anterior se tiene, que según la Sala Disciplinaria, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de funcionario público como Alcalde Mayor de Bogotá, incurrió en conductas irregulares, que desconocieron la Constitución y la Ley, las que fueron consideradas faltas disciplinarias gravísimas, calificadas como dolosas y con culpa gravísima, y dieron lugar a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general de 15 años, es decir a la desvinculación del cargo lo cual se configura de acuerdo con lo expuesto en infracción manifiesta de la Constitución y la Ley, que se señala en el numeral uno del artículo 278 de la Carta Política y hace parte de las funciones que debe **ejercer directamente el Procurador General de la Nación.**

Resulta claro que las supuestas irregularidades endilgadas por la Procuraduría General de la Nación al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, lo fueron siempre acentuando su forma “evidente”, “totalmente irregular” y hasta “manifiesta”, y así la investigación formal NO se haya iniciado con base en la fórmula sacramental del artículo 278 numeral 1 de la Constitución Política, que le atribuye al Procurador General la función de manera directa y exclusiva sin posibilidad de delegación; lo cierto es que de las múltiples y repetidas referencias realizadas a lo largo del proceso disciplinario y la imputación de las faltas como gravísimas y su calificación como dolosas y gravísimamente culposas utilizando el curso inadecuado del artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política para delegar el adelantamiento de la instrucción del proceso en la Sala Disciplinaria, configuran una grave afectación al debido proceso del ahora tutelante.

Entonces una vez advertido que las irregularidades se constituían en infracción manifiesta de la Constitución o la Ley, se debió dar aplicación al capítulo II del título XI del Código Único Disciplinario, que establece el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación, declarar la procedencia del procedimiento especial y citar a audiencia al servidor público investigado, mediante decisión motivada.

La imposición de la sanción de destitución, que equivale a la desvinculación del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá por la Sala Disciplinaria, dentro del proceso disciplinario en cuestión, se convierte en una vulneración del principio de competencia consagrado como fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política. En virtud del cual el debido proceso se aplicará en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes y por un juez o tribunal competente, y en este caso está demostrado que el juez natural para desvincular del cargo al Alcalde mayor de Bogotá, dentro de un proceso disciplinario por las faltas gravísimas endilgadas a título de dolo y culpa gravísima era el Procurador General de la Nación, y dicha función Constitucional era indelegable, pues fue consagrada dentro de las funciones que debe ejercer el supremo director del Ministerio Público directamente, remitiéndome al análisis de tal derecho concreto al juicioso estudio que sobre el tema hace la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo”

Dra. Stella Conto:

“ 4.2.6. CONCLUSIÓN

“Corolario de todo lo anterior es que en mi sentir, conforme a lo expuesto, la sentencia de segunda instancia debió:

- Advertir que el análisis que se hizo respecto a tutela contra providencia judicial no resulta propio del fenómeno que se debió fallar, pues éste corresponde a tutela contra acto administrativo de carácter sancionatorio, el cual en todo caso no tiene el carácter de judicial.
- Revocar la sentencia del A Quo.
- Amparar el derecho al debido proceso vulnerado por desconocimiento del “juez” natural al haberse impuesto la sanción de destitución por funcionario incompetente.

- Disponer que el amparo se otorgaba de manera transitoria, mientras se decidía sobre las medidas cautelares por parte del juez competente para conocer de la nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto sancionatorio proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

Por demás considero que en la ponencia de la cual me aparto no debió adentrarse en el estudio relacionado con las facultades del Procurador General de la Nación para haber dictado el fallo sancionatorio del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., toda vez que si resultó claro, que el actor tenía a su alcance otro medio de defensa judicial y con esto no fue superado el requisito de procedencia de la acción, resultaba imposible al juez constitucional efectuar pronunciamiento alguno respecto de los cargos de fondo planteados en la demanda, razón por la cual con el mayor respeto considero que la motivación y por ende la decisión resulta contradictoria en sí misma.”

Dra. Martha Teresa Briceño:

“4.4.4.6. La competencia y la delegación

Finalmente, respecto de la autoridad que adelantó el proceso disciplinario en cuestión, es muy importante asegurar que no quede duda de que actuó sin competencia, en la medida es que la delegación que se confirió contraría directamente lo establecido en el artículo 278 de la Constitución.

En efecto, en torno a la competencia de la denominada Sala Disciplinaria de la Procuraduría para adelantar en única instancia, por vía de delegación corresponde remitirse al texto constitucional. Señala la norma:

“ART. 278.- El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución y la ley /.../”.

Siendo así y establecido que tanto en el auto de cargos como en el fallo quedó expresa e inequívocamente señalado, en múltiples apartes, que se estaba ante la “manifiesta” violación de la Constitución y de la ley, no queda sino concluir en la competencia del señor Procurador para adelantar el proceso y definirlo. Obsérvese en el auto de cargos – se destaca-:

*Fl. 107: “La Sala interpreta que la **manifiesta** incapacidad de la EAAB para asumir la prestación del servicio público justificó que la señora procuradora delegada con funciones preventivas solicitara de forma insistente y reiterativa que se examinara la procedencia de mantener el contrato interadministrativo 017 de 2012, suscrito entre la UAESP y la EAAB”.*

*Fl. 163: “en la adecuación del nuevo sistema de aseo, adoptado por el acalde mayor de Bogotá mediante el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, que, como se explicó en el cargo anterior, **fue a todas luces irregular**”.*

*Fl. 177: “No obstante, debe tenerse en cuenta que la facultad para expedir dicho Decreto era eminentemente reglada y que está demostrado que las normas que regulaban el uso de vehículos para la prestación del servicio de aseo **fueron desconocidas manifiestamente**, /.../”.*

*Fl. 180: “Y, en cuanto al tercer cargo, más que «improvisación», lo que hubo fue una **violación manifiesta de las reglas** que indicaban que en la ciudad de Bogotá solo se podía prestar el servicio de aseo en vehículos compactadores, mas no en volquetas, porque estos automotores no contaban con las especificaciones mínimas requeridas”.*

Y en el fallo:

*Fl. 104: “De manera adicional, debe decirse que la utilización de vehículos para la prestación del servicio era una actividad eminentemente reglada y que precisamente los Decretos 1713 de 2002 y 948 de 1995 **fueron desconocidos manifiestamente**, pues ellos ni siquiera se tuvieron en cuenta en el Decreto 570 del*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

14 de diciembre de 2012. Además, estos decretos tenían un carácter de norma nacional, estaban vigentes desde los años de 1995 y 2002 y dichas normas se encuentran publicadas en la página de la Alcaldía de Bogotá”.

*Fl. 192: “Además, teniendo en cuenta que la forma de prestar el servicio de aseo es un asunto reglado, para la Sala los Decretos 948 de 1995 y 1713 de 2002 **fueron desconocidos manifiestamente**, pues ni siquiera fueron tenidos en cuenta en el Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012, como para pensar en la posibilidad de una errada interpretación”.*

*Fl. 372: “Además, teniendo en cuenta que la forma de prestar el servicio de aseo es un asunto reglado, para la Sala los Decretos 948 de 1995 y 1713 de 2002 **fueron desconocidos manifiestamente**, pues ni siquiera fueron tenidos en cuenta en el Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012, como para pensar en la posibilidad de una errada interpretación”.*

*Fl. 479: “Sin embargo, quedó demostrado que la facultad para expedir dicho Decreto era eminentemente reglada y que las normas que regulaban el uso de vehículos para la prestación del servicio de aseo **fueron desconocidas manifiestamente**, ingrediente que fue valorado en la categoría de la tipicidad”.*

Lo anterior sólo para citar los apartes donde expresa y directamente se utiliza la palabra “manifiesta”, es decir, sin traer a colación los numerosos sinónimos y expresiones de idéntico contenido conceptual.

Así las cosas, no queda duda alguna de que al disciplinado sí se le imputó y juzgó por la infracción “manifiesta” de la Constitución y la ley y, por lo tanto, el conocimiento del asunto era de competencia exclusiva e indelegable del Procurador General de la Nación.”

Con lo expuesto, se pone en evidencia que las actuaciones de la Sala Disciplinaria se orientaron a la investigación y sanción de un funcionario público de mayor jerarquía que ellos, aforado y quien por disposición legal, no está en su órbita de competencia. Téngase en cuenta que con ello se violó igualmente el principio de competencia vertical que rige en materia disciplinaria, en la medida que los funcionarios que suscribieron la decisión sancionatoria tienen un cargo de inferior categoría al del disciplinado.

5.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

5.2.1. la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, vulneró el artículo 29 Constitucional, al omitir pronunciamiento sobre la solicitud de pruebas formuladas por la defensa del Alcalde Mayor de Bogotá, al momento de presentar el recurso de reposición, escrito en el cual se solicitó entre otras, el decreto de pruebas testimoniales de los señores Manuel Sánchez, Emilio Tapia y otros, quienes podrían ilustrarlos con respecto al complot que se fraguó por parte de los operadores privados del servicio de aseo, para dejar a la ciudad de Bogotá, sin el parque automotor de camiones y compactadores que luego de terminados los contratos de concesión debieron revertirse a la ciudad para garantizar la continuidad del servicio.

Igualmente dichas pruebas resultaban pertinentes y conducentes para determinar la existencia de ordenes orientadas a realizar una operación deficiente denominada en el argot del gremio como "mordisqueada", consistente en realizar los recorridos de los camiones recolectores de residuos, recogiendo parcialmente la basura y dejando acumular los desperdicios en ciertas zonas críticas de la ciudad, operación que resultó efectiva en la medida en que para las fechas 18,19 y 20 de diciembre, dejaron de introducir al Relleno Sanitario de Doña Juana, una cantidad considerable de residuos.

De haberse decretado las pruebas omitidas, se hubiera logrado el propósito de la defensa de demostrar que el dolo residente en los operadores privados, en el complot referido por los testigos rechazados mediante declaraciones que se convirtieron en el hecho notorio, fue la causa del caos que se generó en la ciudad en la recolección de basuras y no conducta alguna atribuible a la administración.

Debo recordar que de haberse practicado esas pruebas, igualmente todo era conducente, en la medida que los operadores que armaron el supuesto complot, fueron los mismos a quienes la Corte Constitucional acusó de haber incluido en el proceso de adjudicación de la licitación pública, empresas de papel para eludir las cláusulas positivas en favor de la población recicladora y que precisamente con este actuar fraudulento dieron al traste con el proceso licitatorio y dejaron al Alcalde avocando a la necesidad de tomar medidas de urgencia para evitar el caos de la ciudad en materia de saneamiento básico.

Tal circunstancia configura una flagrante violación del derecho de defensa y contradicción, toda vez que el artículo 132 de la ley 734 de 2002, establece que *los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes,*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Así las cosas y ante la omisión de parte de la Sala Disciplinaria, de pronunciarse con respecto a las pruebas solicitada por la defensa, se configuró una vulneración de los derechos fundamentales que emanan del artículo 29 de la Constitución Política, en tanto se privó al disciplinado del derecho a aportar las pruebas con que contaba para desvirtuar los cargos que se le endilgaban.

11.2.2. Violación al principio de imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. Del deber de apreciación integral de las pruebas y de la presunción de inocencia según la cual toda duda razonable se resolverá a favor de investigado.

En desarrollo de la investigación disciplinaria fueron recaudadas un cúmulo de pruebas que analizadas en su conjunto permiten cuando menos inferir la existencia de duda razonable en cuanto a la comisión de faltas disciplinarias, no obstante, la Procuraduría insiste en seleccionar y dar pleno valor probatorio a las pruebas que fundamentan su juicio de reproche, al tiempo que desestima cualquier prueba que conduce a justificar la conducta del Alcalde Mayor y a exonerarlo de responsabilidad.

La Procuraduría fundamenta el inicio de su actuación disciplinaria, en la crisis generada en la ciudad durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012, pero no valora ninguna de las pruebas que demuestran la verdadera causa de esa crisis, que no fue ni la suscripción de los convenios interadministrativos, ni la expedición del Decreto 564 de 2012 o del Decreto 570 de 2012.

Mientras jueces y los órganos de control critican la conducta de los operadores privados frente al deber de revertir los equipos compactadores que se utilizaban por los concesionarios revertidos, la Procuraduría sale en su defensa, en detrimento del interés general. Pero además, no sólo debían revertir los equipos, también el software con la información de los recorridos, los tiempos, los ritmos, las cargas, las direcciones, los horarios, el personal necesario, las rutas, sin los que la transición ordenada de la concesión es imposible.

El ente de control disciplinario afirma que hubo sobrecostos para la ciudad, conclusión que no soporta en pruebas y que además se realiza por fuera de su competencia.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Concluye categóricamente que se presentaron deficiencias en la prestación del servicio de aseo, olvidando que, conforme obra en declaraciones recaudadas en el proceso (Dr. Pino Ricci y Dr. Acero) cualquier cambio o transición tiene un periodo de ajuste en el cual pueden presentarse inconvenientes.

Desestima la Procuraduría las fallas y actuaciones de los operadores privados previo al 18 de diciembre de 2012, debidamente acreditadas con pruebas documentales y testimoniales que no tuvieron valor alguno para dicha entidad, quien sólo de dio credibilidad, coincidentalmente, a los dichos de los operadores privados.

Ahora, en relación con la tenencia de los vehículos a revertir llama la atención el hecho de que la Procuraduría no entienda que estos están en poder de los operadores privados en virtud de un contrato, primero de concesión vigente hasta el 17 de diciembre, vencido el cual, lo procedente era la reversión y entrega del servicio de aseo al Distrito, sin embargo, la reversión no se dio y cuando se celebraron los nuevos contratos con los privados, nuevamente fueron autorizados a su utilización, en consecuencia, si no se hubieran suscrito estos nuevos contratos, ciertamente los operadores privados no hubieran tenido a su disposición, en forma legítima, ni los equipos ni los contratos de condiciones uniformes con los usuarios.

Vale la pena recordar el contenido de la providencia de 20 de marzo de 2013, radicado con el número 11001333400320120013100, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá en la que se sustentó la negativa de suspensión Provisional del Decreto 564 de 2012:

"Efectuado el análisis de confrontación del acto demandado con las disposiciones invocadas por el actor. y estudiadas las pruebas documentales allegadas con la demanda, no se advierte que surja conclusión en el sentido de que exista disconformidad del Decreto acusado con tal normatividad por los razones que se esgrimen seguidamente.

Otra evidencia de la subjetividad con la que se evaluaron las pruebas, es la siguiente afirmación del fallo:

"Precisamente, la instrucción y orden del señor alcalde mayor, muy a pesar del llamado de la elaboración de los estudios, siempre estuvo bajo la premisa de que fuera un «operador público», respecto de lo cual el simple sentido común indicaba que no había alguna entidad distrital con experiencia y capacidad para asumir el servicio. No de otra manera se explica que la idea primigenia fue «crear un nueva entidad pública que se encargara del servicio», a pesar que respecto de este anuncio la procuradora preventiva y el contralor distrital hayan llamado de forma inmediata la atención sobre la

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

inconveniencia, de cara a la legalidad, de una decisión como esa. Incluso, el señor contralor distrital resaltó que desde el 11 de septiembre de 2012 se le advertía e informaba al Distrito que la decisión de prestar el servicio público de aseo por parte de una entidad oficial «podía representar una alteración de la estructura administrativa del Distrito», pues según el Decreto 1421 de 1993 esas iniciativas debían ser del alcalde, pero puestas a consideración del Concejo. En ese momento el órgano de control distrital dijo que no era claro cuáles eran los estudios técnicos, jurídicos y financieros que respaldarían dicha decisión”

Por último, se reitera que las dificultades vividas por la ciudad de Bogotá en diciembre de 2012 no fueron ocasionadas por una supuesta incapacidad de la EAAB o de Aguas Bogotá sino por hechos ajenos a la voluntad de la administración, entre ellos, la conducta misma de los operadores privados en los días previos al 18 de diciembre, documentada en la comunicación del Defensor del Pueblo, con radicado 61406, de diciembre 20 de 2012 (f. 18 y ss. Cuaderno Original 1), en el reporte estadístico del relleno sanitario presentado por la doctora Nelly Mogollón y en la declaración de esta y del señor Carlos Alberto Acero.

Respecto de las dificultades presentadas en la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 o “crisis” como la llama la Procuraduría es evidente que no se acoge ninguno de los argumentos y pruebas de la defensa que demuestran la ausencia de responsabilidad de mi mandante en estos hechos.

Está probado que en transiciones en la prestación de un servicio se presenten problemas, como lo recordó el doctor Acero y el doctor Pino Ricci en su declaración, e incluso el señor Darío Beltrán.

También es cierto que esta transición tuvo mayores complicaciones de las que hubiera debido tener, pero es que, precisamente, esas complicaciones no se originaron en la supuesta inexperiencia o incapacidad de la EAAB sino, como está probado, por otros hechos y circunstancias que, simplemente, para la Procuraduría no son de recibo.

La EAAB tenía la capacidad jurídica, organizacional y financiera para prestar el servicio de aseo, además del personal ya disponible que podía aportar sus conocimientos y experiencia, vinculó personas y empresas con conocimientos específicos en aseo (Ver declaración del doctor Carlos Alberto Acero y de Darío Beltrán), el elemento faltante en esta ecuación eran los vehículos compactadores, para los que se contaba, por una parte, con los propios del Distrito, en manos de operadores privados, sin embargo, adicionalmente se previó la necesidad de contar con equipos nuevos, para la renovación de la flota, y, de presentarse dificultades en la reversión, equipos alquilados.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Los testigos Carlos Alberto Atehortúa y Carlos Alberto Acero manifiestan claramente que, de haberse contado con la totalidad de los vehículos compactadores, la prestación del servicio de aseo se hubiera dado con menos traumatismos, por lo menos, se hubieran dado los propios de toda transición. Entonces, es evidente, que la actuación de los operadores privados frente a la reversión de equipos que son claramente del Distrito, si perturbó el servicio de aseo y son circunstancias imputables únicamente a los privados.

Lamentablemente, los únicos que tienen dudas al respecto son la Procuraduría y los operadores privados.

Sobre la reversión de estos vehículos se ha pronunciado el Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad- Sección Segunda, en providencia de marzo 22 de 2013, expresó:

*"En cuanto al alcance de la cláusula de reversión, volviendo a lo expresado por la Corte Constitucional, considerando que ella se define en sus fines, es evidente que se debían entregar por el contratista al contratante Distrito **todos los bienes que permitieran la continuación de la prestación del servicio.** No le asiste duda al despacho sobre la necesidad de los vehículos automotores para realizar las actividades de prestación del servicio público, controles, supervisión y demás bienes son del Distrito y con ello llama la atención el hecho notorio de "retención" de los mismos por el contratista es claramente un atentado contra la sociedad, amenaza a la salud pública, el medio ambiente, contra la institucionalidad, etc. Sobre los bienes ajenos no puede ejercerse siquiera "justicia" por mano propia en contra de la sociedad que le remuneró su servicio.*

Esto último es suficiente para justificar la preocupación de todas las autoridades, los organismos de control, supone este juez, para tratar de obtener que los bienes públicos se entreguen al Distrito en el estado en el cual se encontraban para la fecha de terminación del contrato, previniendo que en manos ajenas al dueño público los deterioren, cambien de formal propietario inscrito, etc...." (Dobles subrayas fuera de texto)

Así mismo, la Contraloría General de la República en oficio con radicado 1-2013-20422 (f. 269 y ss. Anexo 32), en la cual dicho ente de control, advierte que los vehículos compactadores en manos de los operadores privados, adquiridos vía tarifa, deben ser revertidos.

También obra en el expediente concepto de la firma Negret Abogados & Consultores, quienes en concepto de marzo 23 de 2012 (f. 301 y ss. Anexo 32), quienes concluyeron:

*Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

"...los vehículos motorizados destinados directamente a la prestación del servicio de aseo, en su componente de recolección, barrido y limpieza y actividades complementarias en las áreas de servicio exclusivo determinadas en los Contratos de Concesión No. 53, 54, 55 y 69 de 2003, suscritos con Aseo Capital S.A. E.S.P., Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., Aseo Técnico de la Sabana S.A. E.S.P. y Ciudad Limpia Bogotá S.A.E.S.P., respectivamente, son objeto de reversión a la finalización del plazo contractual, excepto si acreditan los concesionarios que la amortización de dichos bienes se efectuó con recursos propios y no con los provenientes de las tarifas pagadas por los usuarios"

La Procuraduría en sus consideraciones a los argumentos finales expuestos por la defensa con respecto a este cargo, muestra, una vez más, la parcialidad con la que ha analizado los hechos, las normas, las pruebas y los argumentos de la defensa.

Adicionalmente, está probado en el proceso, conforme a las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, que el doctor Gustavo Francisco Petro Urrego, obró con la total y plena convicción de que sus decisiones y actuaciones se ajustan íntegramente a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, y, por tanto, que su conducta no constituye falta disciplinaria, con lo que está demostrada la causal de exclusión de responsabilidad contemplada en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 734 de 2012.

11.2.3. Violación al principio de tipicidad

El artículo 4 del CUD, determina que para cumplir con la legalidad de las actuaciones disciplinarias, los sujetos disciplinables solo podrán ser objeto de investigación y sanción por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

En el proceso adelantado en contra del Alcalde Mayor de Bogotá, salta a la vista que el Ministerio Público, llevo al extremo su capacidad y voluntad para efectos de encuadrar como falta gravísima y a título de dolo, las conductas del disciplinado, rompiendo con ello, la taxatividad de las faltas gravísimas.

Así fue establecido por parte del Magistrado Juan Carlos Garzón, quien al analizar los cargos formulados en contra del Alcalde Mayor de Bogotá, afirmo lo siguiente:

"Por consiguiente, está demostrado que la Procuraduría General de la Nación desconoció la taxatividad de las conductas gravísimas del Código Unico Disciplinario, cuando analizó la implementación del plan de gobierno del

*Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Alcalde Mayor en materia de manejo de basuras como una conducta disciplinable , circunstancia que vulnera el derecho fundamental al control político, habida cuenta que, suplantó al elector en el sentido que mediante un acto administrativo reprochó la decisión referida a que la recolección de basuras en la ciudad de Bogotá pasará al control del Distrito Capital”

En la misma providencia, advierte el Honorable Magistrado Garzón que:

“Las conductas imputadas no guardan relación con las funciones objeto de control disciplinable, dado que el reproche se centra en la ejecución de la política pública pero no en conductas en ejercicio de la función administrativa.

Dicho de otra manera, el ente de control intenta infructuosamente cuestionar la ejecución de la política pública en la ciudad de Bogotá en materia de basuras y en ese ejercicio termina desvirtuando la taxatividad de las conductas catalogadas como faltas gravísimas, con el agravante de convertir la dirección de una política pública en una conducta disciplinable.

Quiere resaltar la Sala que el derecho disciplinario esta destinado a controlar la función pública, razón por la cual únicamente pueden ser investigados y sancionados por comportamientos que estén descritos como falta en la ley, por ende, no es de recibo que la implementación de una política pública se analice y desnaturalice de tal manera que termine convertida en una conducta disciplinaria de carácter gravísima” (folio 26, Exp A.T. 2013-2234).

De otra parte, también el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la Sentencia ya citada, proferida en la acción de tutela 2013-7023, M.P. Dr. Cesar Palomino Cortés, sostuvo:

“4.5. Irregularidades en el proceso de adecuación típica de las conductas

La honorable Corte Constitucional en sentencia C-030 de 1992, hace un interesante análisis de los denominados tipos abiertos o en blanco y de aquellos de naturaleza cerrada, en forma comparada entre el derecho penal y el derecho disciplinario, y concluye que lo que hace que el operador disciplinario, a diferencia del operador penal, tenga mayor libertad en el proceso de tipificación, se funda en la posibilidad de crear tantos tipos de faltas como funciones y deberes funcionales existentes, pero que de todas maneras, aunque existe dicha libertad, en aras de garantizar el derecho de defensa, de legalidad de la falta, del derecho de contradicción, etc., aunque se trate de normas en blanco, el operador disciplinario tiene el deber de cerrar tales tipos en el momento en que profiere el pliego de cargos.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Desde ese punto de vista, no basta con citar como violados los principios de la función administrativa o tipos en blanco que hagan referencia a estos principios para tener por cumplido el deber a que hace referencia la honorable Corte, sino que se hace necesario identificar la norma o el estatuto dentro del cual o cuales, objetivamente pudieron resultar tales principios violados por el disciplinado, pues de lo contrario se incurre en tipificaciones anfibológicas que no garantizarían los derechos fundamentales y legales de los disciplinados, especialmente la defensa técnica.

En el asunto objeto de estudio, la Procuraduría General de la Nación omitió este deber legal de identificar el ingrediente normativo presuntamente violado por el disciplinado, pues ni en el pliego de cargos, ni en el proceso de tipificación del comportamiento que hizo en su decisión, al referirse a cada uno de los comportamientos por los cuales le había elevado cargos al señor Petro, hizo alusión exclusiva a las normas que contienen las faltas en el Código Disciplinario Único, especialmente los artículos 22 de este y 3º de la Ley 489 de 1989, pero en ningún momento precisó cuál es la norma o el conjunto de normas, o régimen en donde se establecen los deberes del disciplinado que le impidieran suscribir convenios administrativos (con otras entidades públicas) para la prestación del servicio de aseo de la ciudad, entre otros, razón por la cual la defensa del disciplinado no pudo ejercerse en debida forma, por enfrentarse a cargos que como ya se dijo fueron absolutamente anfibológicos y violatorios de las reglas de tipificación y legalidad de la falta previstos en el artículo 29 de la Constitución Política y del artículo 6 y ss. Del Código Único Disciplinario, porque entre otras cosas, por tal falencia era imposible conocer la ilicitud sustancial para desplegar adecuada y técnica defensa.

Nótese que tanto en el pliego de cargos, como en la parte resolutive de la decisión sancionatoria, solamente se hace alusión al artículo 48, numerales 31, 37 y 60 del Código Único Disciplinario, como las faltas gravísimas en que incurrió el disciplinado, sin precisar, como es el deber legal del operador disciplinario, en qué normas se encontraban consagrados los deberes funcionales respecto de los comportamientos investigados, que supuestamente fueron violados por el burgomaestre, cumpliendo con el deber de dejar cerrados estos tipos abiertos utilizados en la imputación de cargos. Este deber no puede tenerse por cumplido, porque así la defensa haya hecho alusión a tales normas y regímenes, especialmente al Estatuto de Bogotá, al régimen de servicios públicos, al régimen de contratación pública, etc., pues tales alusiones se hicieron para defenderse de cargos imprecisos y en blanco y tratando de cubrir todos los flancos en virtud de la anfibología de los cargos.”

11.2.4. Violación al principio de proporcionalidad

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

La Ley 734 de 2002 contempla en su artículo 18 el principio de proporcionalidad, así:

"Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley"

Sobre la proporcionalidad en las sanciones, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C-591-93, lo siguiente:

"La proporcionalidad"

7. La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (CP art. 230) - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. El actor, desde luego, no puede referirse a este examen individual de la sanción disciplinaria que se desenvuelve en el campo de la pura legalidad".

La sanción de la inhabilidad nunca tuvo en cuenta el derecho a la igualdad, toda vez que la Procuraduría General de la Nación ha impuesto sanciones menores por faltas que implican delitos contra la administración pública, verbigracia parapoltica o peculados. Lo anterior sucedió en el caso de un Concejal de Bogotá, a quien la procuraduría sanciono con 11 años de inhabilidad por haber recibido un soborno de seiscientos millones de pesos en un contrato para definir quién le proveería el servicio de ambulancias a la Secretaría de Salud de Bogotá.

El principio de proporcionalidad es un postulado que se aplica a todo tipo de decisión administrativa, máxime si ésta es sancionatoria y tiene como propósito la adecuación entre medios y fines, esto es, la relación de las medidas utilizadas para evitar la afectación a la función pública.

Una muestra clara de la trasgresión a los derechos del señor Alcalde Mayor es la sanción desproporcionada que se le ha impuesto, premisa que se demuestra con la aplicación del test proporcionalidad al caso concreto. La metodología utilizada en el presente análisis se extrae en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias como la C-022 de 1996 o la C-354 de 2009.

a) La sanción debe perseguir un fin constitucionalmente legítimo:

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

La restricción al derecho político del señor Alcalde no constituye un fin constitucionalmente legítimo, en la medida que no comporta un adecuado ejercicio de la función pública. Es más, no es constitucional sancionar a un funcionario por un supuesto problema gerencial, porque ello equivaldría a concluir que la administración es infalible. Las sanciones en un Estado Social de Derecho no pueden contar únicamente con un fin retributivo, como sucede en este caso, puesto que ello implicaría utilizar a la persona como medio y no como fin en sí misma, lo que sería contrario a la dignidad humana³.

b) El principio de idoneidad y necesidad:

El medio representado en la destitución e inhabilidad por quince (15) años del Alcalde Mayor de Bogotá no es idóneo para alcanzar el adecuado ejercicio de la función pública, como quiera que la sanción pueda generar traumatismos en la marcha de la administración, incluso parálisis en la misma.

De igual forma, ésta medida no es necesaria porque existe otro medio menos lesivo para solucionar presuntas dificultades de gerencia pública que en ningún momento constituyen una falta disciplinaria.

Cabe acotar que si las fallas de la administración se configuran como faltas disciplinarias, la Procuraduría General de la Nación tendría que abrir investigación y sancionar a todo funcionario que dentro de sus competencias debe tratar temas de desplazados y cárceles, comoquiera que en dichos temas existen problemas de política pública que han sido identificados por la Corte Constitucional y que implican una afectación sistemática de derechos fundamentales a un grupo poblacional específico⁴.

c) Principio de proporcionalidad:

Adicionalmente, se concluye que la sanción no supera el principio de proporcionalidad, dado que el costo sobre los derechos fundamentales del ciudadano Petro Urrego es mayor respecto del beneficio constitucional que se obtiene con la medida enjuiciada, esto es, con la sanción. De esta manera, imponer una sanción de quince (15) años de inhabilidad es atribuir una pena perpetua al Alcalde Mayor de Bogotá, pues al cumplir el castigo él sobrepasará la edad máxima permitida para ocupar cargos públicos.

3 Corte Constitucional sentencias C 430 1996 y C-565 de 1993.

4 Sentencia T-025 de 2004.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Por consiguiente, en este evento, es evidente que una inhabilidad por el término de quince (15) años es desproporcional frente a los hechos que originaron el proceso disciplinario y equivale a decretar la muerte política del doctor Gustavo Petro, con lo cual se vulnera sus derechos fundamentales, en la medida que no supera etapa alguna del test de proporcionalidad.

Sobre este aspecto, también se pronunció el Tribunal Administrativo en el fallo de la acción de tutela 2013-7023, en los siguientes términos:

“4.4. Irregularidades en la tasación de la sanción

La Sala encuentra igualmente que de todas formas, la Procuraduría General de la Nación valiéndose de sus argumentos de competencia para aplicar la sanción de inhabilidad, cuya legalidad y convencionalidad ya han sido consideradas, en el acto administrativo sancionatorio incluyó un título sobre conclusión y exposición de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción, lo cual debe advertirse es un deber del operador disciplinario al momento de definir la sanción correspondiente.

Sin embargo, esta Sala, encuentra que dicha tasación no se hizo en términos adecuados, toda vez que aunque se narraron los criterios que deben tenerse en cuenta por el fallador y que consagra el numeral 1 del artículo 47 del Código Único Disciplinario para efectos de graduar la inhabilidad, aunque van de la letra a) a la letra j), la Sala Disciplinaria nada dijo en relación con los contenidos en las letras a) a la h), sino que para tan importante aspecto, solamente tuvo en cuenta los aspectos desfavorables al disciplinado, como lo destaca en negrillas, respecto de las letras i) y j), lo cual, *per se* implica una violación del debido proceso en la regulación de la sanción.

Tampoco consideró el ente sancionador, que el señor Alcalde Mayor de Bogotá al implementar un nuevo sistema para la prestación del servicio público de aseo, estaba cumpliendo con un programa de gobierno que la ciudad había acogido por mayoría y que rompía con el esquema anterior de recolección de basuras. Ni tuvo en cuenta que el alcalde mayor de Bogotá, estaba dando cumplimiento a reiteradas sentencias de la Corte Constitucional que le exigían darle participación a los recicladores en la labor de la recolección de basuras; así pues, no hizo una rigurosa ponderación de las razones que concluyeron, en la práctica, con la muerte política del Alcalde a través de las sanciones impuestas.”

5.2.5 El trámite sobre las Recusaciones vulneró el debido proceso

Mediante escrito el día 30 de diciembre de 2013. El Alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego, formuló recusación en contra del Procurador General

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

de la Nación Alejandro Ordoñez, y los integrantes de la Sala Disciplinaria - Juan Carlos Novoa y Carlos Arturo Ramírez y la Viceprocuradora General de la Nación María Isabel Castañeda, con la finalidad de que no tomarán decisión alguna frente al recurso de reposición presentado ante el Acto Administrativo de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que determinó la destitución e inhabilidad por 15 años para ejercer cargos públicos del Alcalde, por considerar que no estaba garantizado el principio de imparcialidad del operador disciplinario.

Posteriormente el día 9 de Enero de 2014, fueron negadas las recusaciones por parte de los integrantes de la Sala Disciplinaria - Juan Carlos Novoa y Carlos Arturo Ramírez y la Viceprocuradora General de la Nación - María Isabel Castañeda, y el subsiguiente día hábil, el 13 de enero de 2014, fue resuelta y negada la recusación por parte del Jefe del Ministerio Público, de igual manera se resolvió el recurso de reposición contra el acto administrativo del 9 de Diciembre de 2013, confirmando la decisión.

Es evidente que de manera discrecional y obviando el trámite legal que corresponde a las recusaciones en sede administrativa, tanto el Procurador General de la Nación como la Sala Disciplinaria Delegada, RESOLVIERON DE PLANO rechazar las recusaciones y no darles trámite correspondiente, desatendiendo el pronunciarse del recurso de reposición, que procedía en los términos señalados en la Ley 1474 de 2011, llamado Nuevo Estatuto Anticorrupción, procedimiento que se estipula en los artículos 59 y 60 inciso 2° de la Ley 1474 de 2011, que modificó específicamente los artículos 180 y 182 de la Ley 734 de 2002, el cual señalan que contra la decisión que niega la recusación procede el recurso de reposición, procedimiento que aplica también en las acciones disciplinarias de única instancia respectivamente.

Modificación de la Ley disciplinaria que ignoró aplicar la Procuraduría al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en tanto como sujeto procesal, no le fue otorgada el derecho contenido en el artículo 92 núm. 6° de la Ley 734 de 2002, de impugnar la negación de las recusaciones al no haberse surtido el trámite de notificaciones que para éste caso le aplicaba el recurso de reposición.

Con la anterior omisión, salta a la vista que el Procurador General de la Nación y la Sala Disciplinaria Delegada, no observaron el procedimiento para el trámite de las recusaciones, que ordena dar el traslado de dichas decisiones a los sujetos procesales, para que pronuncien en los términos LEGALES y a solicitar se reponga de considerarlo necesario, lo cual aplica en las acciones disciplinarias de única instancia, y en consecuencia olvidó el órgano de control "*que las normas procesales son de orden público y que, por lo mismo, no se encuentran sujetas ni a la disposición de las partes, ni de la autoridad judicial, en este sentido, el máximo Tribunal Constitucional se*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

pronunció, al recordar el principio de continuidad en la administración judicial y la importancia de las normas procesales⁵.

11.2.5. CAUSALES DE JUSTIFICACION

En este punto, es válido recordar que el Alcalde Mayor de Bogotá, implementó el programa que se denomina "Basura Cero" mediante el expedición del Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, porque entre otras cosas, existía la orden imperante y perentoria de la H. Corte Constitucional de definir *"un esquema de metas a cumplir en el corto plazo con destino a la formalización y regularización de la población de recicladores, que contenga acciones concretas, cualificadas, medibles y verificables, el cual debe ser entregado a la Corte Constitucional, así como a la Procuraduría General de la Nación a más tardar el 31 de marzo del año 2012..."*, por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

De igual manera este Alto Tribunal, ordenó que en el menor tiempo posible la Alcaldía *"a través de la UAESP o de la entidad que haga sus veces, que normalice en el menor tiempo posible la prestación del servicio público de aseo en sus componentes de recolección, transporte al sitio de disposición final, barrido, limpieza de vías, corte de césped y poda de árboles, a través del esquema que estime pertinente, atendiendo para el efecto las metas que sean fijadas por el Distrito para entrar a operar en el corto plazo en favor de la población de recicladores de la ciudad..."*.

Como es lógico, al inicio del mandato de origen popular y programático, del señor Alcalde se encuentra con el deber legal y constitucional de cumplir las órdenes de la Corte Constitucional como autoridad judicial, que ordenaba presentar un plan de inclusión de la población recicladora máximo el 31 de marzo de 2012, de normalizar la prestación del servicio de aseo, a través del esquema que estimara pertinente, y de hacer **efectiva** la inclusión de la población recicladora.

Como toda entidad del Estado está sometida al imperio de la Ley y la Constitución Política, en este orden de ideas, debía la Alcaldía Mayor de Bogotá acatar y cumplir a cabalidad las órdenes del Alto Tribunal, a través de la UAESP, por ser la entidad descentralizada del Distrito que tiene en sus funciones ***"...garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, la limpieza de vías y áreas públicas; los servicios funerarios en la infraestructura del Distrito y***

⁵ Sentencia T-1165/03 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

el servicio de alumbrado público". (Negrilla fuera de texto), según del Acuerdo 275 de 2006. Así como efectivamente se hizo.

En cumplimiento de un deber de carácter imperativo e ineludible, impuesto mediante las citada orden judicial de la H Corte Constitucional, la Alcaldía, a través de la UAESP, preparó y presentó el Plan de Inclusión de la población recicladora a la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2012 y dicha corporación, mediante Auto No. 084 de 2012, le dio viabilidad al mismo, consignó su satisfacción e instó a continuar su ejecución, según lo consignado tanto en los considerandos como en la parte resolutive, de los que se transcriben los apartes correspondientes de los considerandos:

"5. Sin que sea necesario ahondar más en el documento, es claro que la UAESP envió en el término requerido, el esquema que deberá ser implementado y materializado en el Distrito Capital en el corto plazo en desarrollo de las órdenes comprendidas en el Auto 275 en concordancia con lo dispuesto en la sentencia T-724 de 2003 y con los criterios generales del Auto 268 de 2010. Aunado a lo anterior, es pertinente indicar que en él se observan medidas concretas, calificables y verificables que serán adoptadas. Así las cosas, esta Sala declarará satisfecha tal obligación (el envío del informe) e instará a la UAESP para que continúe con el proceso".

Lo anterior trae como conclusión necesaria, que el esquema de aseo, que se implementó en la ciudad de Bogotá por parte Alcalde, no obedecía a pretensiones caprichosas e improvisadas de este, si no que por el contrario, éste actuó con observancia y respeto a la Constitución especialmente en lo que tiene que ver con los *derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo (S-724 de 2003)*, en desarrollo de una POLÍTICA PUBLICA DE ASEO integral, que permitiera, entre otras cosas vincular actividad económica formal a la población recicladora, como ha bien lo quiso la H. Corte Constitucional.

Así las cosas, no se entiende porque el órgano de control, no considero este argumento válido, para tomar la decisión de sanción disciplinaria, toda vez que las Entidades del Distrito actuaron en cumplimiento de una orden judicial, en desarrollo de una política pública.

12. Dado lo anterior, se inicia el presente medio de control.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente Demanda en los artículos 138, 161, 162, 163, 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo principalmente; Decreto 053 de 1.993, Decreto 1386 de 1.993, artículos 1, 23, 25, 29, 40, 287, 322 de la Constitución Nacional, Artículo

*Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

164 numeral 2 literal D de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y demás normas aplicables y concordantes, artículo 29 de la ley 1437 de 2011.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Con la actuación adelantada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, se vulneraron normas de rango constitucional y legal, a saber:

Constitución Política: Artículos 29, 40, 103, 259, 277,278, 315, 365, 366, 367, 368, 369, 370

Leyes: Ley 734 de 2002, Artículos 4, 5, 6, 9, 13, 14,18, 20, 23,28, 84, 86,87, 94, 128, 129, 132,141,142; Decreto ley 1421 de 1993: Artículos 35, 38, 39, 163; Ley 142 de 1994: Artículos 5 Núm. 5.1., 14 Núm. 14.5 14.6, 17, 18, 40; Ley 489 de 1998: Artículos 209, 210, 211; Ley 1551 de 2013, artículo 33.

Decreto 262 de 2000: Artículos 7 Numeral 5, 21 y 22; 9, 22.

Artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION POLITICA

La actuación desplegada por el Ente de Control, vulnera directamente las normas constitucionales arriba mencionadas, desconociendo preceptos, principios y derechos que rango fundamental como el DEBIDO PROCESO, DERECHO AL CONTROL POLITICO, LA COMPETENCIA, tal y como procedo a explicar.

Violación del artículo 29 de la CP. El debido proceso, garantía fundamental que cobija a todos los ciudadanos de la República, resulta desconocido pues que a pesar de que el proceso disciplinario en cuestión fue formalmente tramitado en sus diferentes etapas, pretendiendo con ello darle visos de legalidad, en el fondo, sustancialmente salta a la vista que solo aparentemente tal derecho fue respetado, dado que en realidad son múltiples los reparos que ha expuesto la defensa, de los cuales han hecho eco los jueces con funciones constitucionales que advirtiendo las mismas irregularidades, resolvieron tutelar el derecho de un significativo número de ciudadanos, considerando que los vicios detectados configuran flagrantes violaciones a derechos fundamentales.

Como lo advirtieron los Consejeros de Estado en sus salvamentos de voto en tutela del aquí demandante, Documento que se anexa en CD, la competencia para conocer del proceso disciplinario era directamente del Procurador General, teniendo en cuenta que en el pliego de cargos se invocó el artículo 278-1, que hace referencia a asuntos de competencia directa del jefe del ministerio público, y porque de la manera como se tipificó la posible falta de gravísima y dolosa, era

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

indudable que era al Procurador General a quien le correspondía legalmente adelantar el proceso. Amen que se trataba de un acto administrativo que habría de ejecutar el Presidente de la República.

Dijeron los Consejeros en sus salvamentos que se violó el debido proceso al aquí demandante, en la medida que no se aplicó el régimen de proceso verbal, que era el apropiado.

Como ya lo explique también se incurrió en violación del debido proceso por parte del Presidente de la Republica en la ejecución misma de la sanción.

En tal sentido, desde el inicio de la actuación, el encuadramiento sobre el cual trabajo su hipótesis el Juez disciplinario, implica una evidente violación a los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la imparcialidad judicial, entre otros, el juez natural, el procedimiento previamente establecido etc., contra el alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego.

Así por ejemplo, desde el pliego de cargos proferido contra el Alcalde Mayor de Bogotá **GUSTAVO PETRO URREGO** por la Procuraduría General de la Nación a través de la Sala Disciplinaria, el 20 de junio de 2013, se vislumbran violaciones de elementales postulados del debido proceso y el derecho a la defensa, constituyéndose en una causal idónea para la nulidad del mismo, toda vez que el investigador prejuzga, impidiendo cualquier clase de defensa, pues como en el caso que vamos a estudiar a continuación, el fallador desde ese acto procesal, sin lugar a duda advierte la responsabilidad del disciplinado, afectando de manera irremediable el principio de presunción de inocencia.

Vale la pena entonces traer a colación precedentes administrativos de la propio Procuraduría General de la Nación, que a través de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, en fallo del 9 de marzo de 2006, declaró la nulidad de un pliego de cargos, dentro del proceso radicado No. 162-135826-06, sosteniendo lo siguiente:

“(…)

1. Un presupuesto necesario para tomar una decisión de fondo en segunda instancia, está dado por la validez de la actuación cumplida en el proceso.

Respecto a este punto hay que indicar que en la Ley 734 de 2002 se optó por un régimen de nulidades que parte de la consagración de tres causales genéricas, cuya aplicación a casos concretos se matiza a través de la aplicación de unos principios que, si bien están consagrados en el Código de Procedimiento Penal, resultan aplicables por remisión expresa de la ley disciplinaria. Esas causales remiten al desconocimiento de las reglas de

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

competencia, a la vulneración del debido proceso y a la afectación del derecho de defensa.

(...)

1.2. En lo atinente al derecho de defensa, el apoderado señala que se lesionó ostensiblemente, por cuanto en el pliego de cargos al concretarse la acusación, el "a-quo" obró en claro prejuzgamiento, cuando tal decisión no era definitiva, lo cual impedía cualquier clase de defensa, puesto que el fallador desde ese momento advirtió sin lugar a duda la responsabilidad del implicado, afectando de manera irremediable el principio de presunción de inocencia.

(...)

En cuanto al pliego de cargos, encuentra la Delegada que el fallador de primera instancia prejuzgó, situación que se hace evidente en los apartes que a continuación se transcriben, contenidos en el auto en cuestión:

"Está plenamente demostrada la autoría de la falta por parte del señor FREDDY FERNANDO CRUZ PARRA... quien ha actuado en forma violatoria al régimen disciplinario siendo Jefe de División..."

"El señor Freddy Fernando Cruz Parra, escribió, firmó y envió, veintisiete memorandos internos... donde expresa opiniones personales sobre situaciones que no tienen relación con sus funciones. Con sus comentarios, abusa no sólo de sus cargo, al criticar el manejo de las otras áreas de la entidad sin ser esta una función inherente a él, **sino que contraria abiertamente una directriz vigente** en la entidad, cual es la no utilización de los medios de comunicación electrónicos para el envío de opiniones personales sobre diferentes situaciones... no estando facultado para ello y por lo mismo, extralimitándose en el ejercicio de sus funciones. En conclusión, vemos como, en todos y cada uno de los memorandos, no hay una relación directa entre los escritos y el ejercicio de sus funciones y competencia, **lo que conlleva una violación flagrante al régimen legal y reglamentario establecido.**"

"... este (sic) funcionario... ha descatado de todas las formas estas recomendaciones y, por el contrario, las ha utilizado a su libre albedrío **contrariando abiertamente los derechos, obligaciones y deberes que como servidor público le atañen...**"

Jorge Ivan Acuña Arrieta

Abogado

"El señor Freddy Fernando Cruz Parra, **actuó** consciente y dolosamente al elaborar y enviar los correos, dando uso indebido al sistema de comunicación interna y abusando de su cargo y de su posición dentro de la institución."

"El dolo se configuró al actuar conociendo que había otros medios... y a pesar de ello, **prefirió violar la normatividad** vigente que él muy bien conocía."

"El dolo se encuentra **plenamente demostrado** con el comportamiento repetitivo y consciente del señor Cruz, a sabiendas de estar prohibida la emisión de conceptos personales por los medios de comunicación electrónicos oficiales de la entidad."

"RESUELVE PRIMERO: Formular pliego de cargos al señor... **por violación flagrante de la Resolución** No.276 de 2004..."
(La negrilla y subraya es de la Delegada)

Como se ve claramente, las anteriores no son unas simples afirmaciones, sino unas afirmaciones contundentes acerca de la responsabilidad del implicado, que para esa etapa procesal no son permitidas, toda vez, que el juicio de responsabilidad definitivo se hace en el fallo."

En el caso concreto del Alcalde Mayor de Bogotá **GUSTAVO PETRO URREGO**, la Sala Disciplinaria sostiene:

Capítulo 4, Numeral 4.1., quinto párrafo:

"Así las cosas, con las pruebas que obran en el proceso, la Sala Disciplinaria considera, a esta altura procesal, que la suscripción de dicho contrato interadministrativo **es irregular**, por ser **violatorio** de las normas" (Negrilla fuera de contexto).

Nótese que la Procuraduría calificó el contrato interadministrativo de irregular, cuando no obra una sentencia que declare su nulidad o su irregularidad, ni siquiera utilizó la expresión "presuntamente" irregular o "presuntamente" violatorio, lo que vulnera flagrantemente el principio de la presunción de inocencia.

Capítulo 4, Numeral 4.1.1., primer párrafo:

"Varios aspectos de orden probatorio permiten concluir que la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá **no eran capaces** de asumir la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá..." (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, Numeral 4.1.1.1., primer párrafo del literal a:

“Para la Sala **es claro** que la EAAB no poseía la experiencia relacionada con el servicio público de aseo...” (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, Numeral 4.1.1.1., último párrafo del literal c.:

“En tal sentido, en los estudios elaborados por la UAESP se insistió en el argumento de que la única forma de cumplir lo ordenado por la Corte Constitucional era que una empresa del Distrito asumiera el servicio, argumento que por las razones expuestas **no fue cierto...**” (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, Numeral 4.1.1.2., tercer párrafo:

“En ese sentido, **era claro** que la EAAB, para el momento de la suscripción del contrato interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012, no contaba con estos elementos mínimos para la prestación del servicio público de aseo...” (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, primer párrafo del numeral 4.1.1.3.1.:

“**Por si las situaciones descritas en los dos numerales anteriormente mencionados fueran pocas,** la Sala considera...” (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, octavo párrafo del numeral 4.1.1.3.1.:

“Lo anterior **ratifica** la total falta de capacidad y la absoluta improvisación de las entidades del Distrito...” (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, numeral 4.1.1.3.2., tercer párrafo del 1:

“No obstante, estos documentos se utilizaron como la demostración de la existencia de los estudios, cuando **es claro** que ellos no tenían relación alguna con la contratación efectuada...” (Negrilla fuera de contexto).

Téngase en cuenta que en un pliego de cargos, nada es claro, pues aún faltaba analizar los descargos, las pruebas aportadas por el disciplinado, el debate dialéctico que se surte a través de los alegatos, etc.

Capítulo 4, numeral 4.1.1.3.2., dieciseisavo párrafo del 2.2.:

“En ese orden de ideas, para la Sala el documento objeto de estudio **no cumplió** con las características que exigía el Manual de Contratación de la

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

entidad para la suscripción del contrato interadministrativo..." (Negrilla fuera de contexto).

En esta apreciación debió expresar la Procuraduría que "presuntamente no cumplió con las características...", pues está haciendo un juicio de valor definitivo, que viola flagrantemente la presunción de inocencia.

Capítulo 4, numeral 4.1.1.3.2., último párrafo del 2.4.1.:

"No obstante lo anterior, este análisis, si bien contempló esta posibilidad, jamás desarrolló el punto en el referido estudio, y **menos cumpliendo los requisitos** establecidos en el Manual de Contratación anteriormente referido;..." (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, numeral 4.1.1.3.2., penúltimo párrafo del 3.:

"De todo lo anteriormente expuesto, se **concluye** que la EAAB **incumplió** con el mandato normativo interno de efectuar unos estudios previos del contrato..." (Negrilla fuera de contexto).

En este aparte, debió decir, "...se concluye que la EAAB presuntamente incumplió..."

Capítulo 4, numeral 4.1.1.3.2., primer párrafo del numeral 1., del 3.:

"De conformidad con la situación fáctica que se deriva de los documentos estudiados, la empresa Aguas de Bogotá no poseía la experiencia necesaria para la prestación del servicio público de aseo. **Tan cierta es esta afirmación** que revisada la propuesta presentada..." (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, numeral 4.1.1.3.2., último párrafo del numeral 2., del 3.:

"Así las cosas, puede observarse con facilidad que la contratación de la empresa Aguas de Bogotá, en los objetos de los contratos y las órdenes de servicios antes relacionadas, **demuestran** que dicha empresa no contaba..."

Debió decir, "... presuntamente demuestran que..."

Capítulo 4, primer párrafo del numeral 4.1.1.3.3.:

"Revisados los aspectos más trascendentales de la suscripción del convenio 0809 de 2012 y las deficiencias por falta de los estudios respectivos, se

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

concluye que con la suscripción de dicho contrato **se desconocieron las normas contractuales vigentes...**" (Negrilla fuera de contexto).

Debió decir, "... presuntamente se desconocieron las normas contractuales vigentes..."

Capítulo 4, primer párrafo del numeral 4.1.1.4.:

"En uno de los apartes del numeral anterior se hizo una relación de los diferentes contratos que se derivaron de la suscripción del convenio n.º 0809 de 2012, con lo cual **se demuestra** que ni la EAAB ni la empresa Aguas de Bogotá eran capaces..." (Negrilla fuera de contexto).

Debió decir, "... presuntamente se demuestra que..."

Capítulo 4, segundo párrafo del numeral 4.1.1.4.2.:

"Sobre este aspecto es necesario resaltar que esta decisión contenida en este otrosí **es una muestra más de la continua improvisación** que venía realizando la empresa Aguas de Bogotá, para poder cumplir como fuera el objeto del contrato interadministrativo 809 de 2012. De ese modo, el referido otrosí surgió como consecuencia del mayor tiempo empleado en la legalización de los compactadores, una vez estos fueron situados en el puerto de Cartagena. La única salida en ese momento, **producto de la falta de planeación,**..." (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, tercer párrafo del numeral 4.1.1.4.2.:

"De ese modo, para la Sala **es claro** que la cesión de los derechos de importación por parte del contratista al contratante se constituyó en **una grave irregularidad,**..." (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, primer párrafo del numeral 4.1.1.4.4.:

"En ese orden de ideas, para la Sala, las anteriores **inconsistencias**, además de **demostrar** la falta de capacidad de las empresas del Distrito..." (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, numeral segundo del numeral 4.1.1.4.4.:

"2. Estas **inconsistencias e irregularidades** que describe la Sala producto de las pruebas obrantes en el proceso ratifican que las empresas del Distrito,..." (Negrilla fuera de contexto).

Debió decir, "... presuntas inconsistencias e irregularidades..."

Capítulo 4, título del numeral 4.1.1.5.:

“4.1.1.5 La urgencia manifiesta n.º 728 del 17 de diciembre de 2012, decretada por la directora de la UAESP, así como los contratos y otros que se derivaron de ella, demuestran que ni la EAAB ni Aguas de Bogotá eran capaces, técnica y operativamente, de asumir la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá.”

No se puede decir que “demuestran” en forma categórica cuando aún no se ha dado el debate probatorio y dialéctico propio del debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, etc.

Capítulo 4, sexto párrafo del numeral 4.1.1.5.:

“De esa manera, **no es difícil concluir** que la respuesta a los anteriores interrogantes encuentran una explicación en que **ni la EAAB ni la empresa Aguas de Bogotá tenían los medios técnicos, administrativos y operativos ni la experiencia requerida para prestar el servicio público de aseo en las condiciones requeridas...**” (Negrilla fuera de contexto).

Capítulo 4, título del numeral 4.1.1.6.:

“4.1.1.6 Los hechos notorios y de público conocimiento acaecidos los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 demuestran que ni la EAAB ni Aguas de Bogotá eran capaces, técnica y operativamente, de asumir la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá.”

No se puede decir que “demuestran” en forma categórica cuando aún no se ha dado el debate probatorio y dialéctico propio del debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia, etc.

Capítulo 4, tercer párrafo del numeral 4.1.2.:

“En tal sentido, tanto las quejas, diligencias, las piezas probatorias y los hechos de público y notorio conocimiento apuntan a señalar que el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, para el segundo semestre del año 2012 **tomó la decisión** de que una empresa pública del Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo...” (Negrilla fuera de contexto).

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Ya el pliego de cargos sentenció que el alcalde de Bogotá había tomado la decisión, sin entrar al debate probatorio y dialéctico que debe cursar en el proceso, sin tener en cuenta órdenes de las autoridades competentes, sin tener en cuenta la versión libre en la que se exponen las causas y los efectos del proceso en forma sistemática y no aislada.

Capítulo 4, cuarto párrafo del numeral 4.1.2.2.:

"En consecuencia, es otra evidencia de que el disciplinado, dada su condición de presidente de la Junta Directiva de la EAAB y alcalde mayor de Bogotá, **tenía la inequívoca voluntad** de que una de las empresas del Distrito asumiera la prestación del servicio de aseo,..."

Si es inequívoca la voluntad del alcalde de Bogotá, no es necesario descargos, debate probatorio, debate dialéctico, etc., ya está sentenciado.

Las anteriores transcripciones con sus correspondientes notas, son una muestra de lo contemplado en el pliego de cargos, el cual va en contravía con lo sostenido por la misma Procuraduría General de la Nación, en el fallo en cita, cuya transcripción continuamos así:

"El pliego de cargos es una pieza procesal, en la cual se concretiza fáctica y normativamente una imputación de naturaleza provisional, respecto de la ocurrencia probable de una conducta constitutiva de falta disciplinaria, con el fin de que se ofrezcan explicaciones sobre ello, pero se reitera no es dable que en dicha decisión se emitan censuras definitivas relacionadas con la responsabilidad disciplinaria del investigado, ni mucho menos deje por sentado categóricamente, la existencia de la conducta constitutiva de falta disciplinaria.

Encuentra entonces la Delegada, que tal como se formuló el cargo, él de antemano estaba condenado, pues es evidente que no se respetó el principio de presunción de inocencia, lo cual de contera es violatorio del debido proceso y el derecho de defensa, situación que desde el punto de vista constitucional y legal, no es tolerable, por cuanto las aseveraciones decisivas en esa etapa procesal, no posibilitan defensa alguna del implicado.

Se llega a la anterior conclusión, debido a que las palabras utilizadas en el pliego de cargos, como: plenamente, abiertamente y flagrante, entre otras, son indicativas del prejuzgamiento en que incurrió el operador disciplinario de primera instancia, vocablos que han sido definidos por el Diccionario de la Real Academia Española, así:

PLENAMENTE. 1. adv. m. Llena y enteramente.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

ABIERTAMENTE. 1. adv. m. Sin reserva, francamente. 2. adv. m. Clara, patentemente.

FLAGRANTE. (Del ant. part. act. de flagrar; lat. flagrans, -antis). 1. adj. Que flagra. 2. adj. Que se está ejecutando actualmente. 3. adj. De tal evidencia que no necesita pruebas.

El operador disciplinario debe ser totalmente imparcial dentro de la actuación, evitando hacer juicios de reproche disciplinario antes del fallo de instancia, y de no ser ello así, se estaría violando un derecho fundamental, como lo es el derecho a un juicio justo e imparcial.

Ahora es conveniente retomar lo señalado por la CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, en el caso Martín de Mejía C. Perú, respecto de la presunción de inocencia que debe imperar en todo proceso:

*"La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer la acusación penal. **El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable**".*
(Subraya y negrilla de la Delegada)

Igualmente, en ésta misma decisión acerca de la imparcialidad se dijo:

*"La imparcialidad supone que el juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice y, en particular, **no presupone la culpabilidad del acusado**." (Subraya y negrilla de la Delegada)*

Asimismo, el COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, en el caso Karttunen, acerca de la imparcialidad de los jueces dijo:

"La imparcialidad del tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden..."

Hay que tener en cuenta, que si bien estas referencias remiten a procesos penales, también son aplicables en el derecho disciplinario, pues, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la función disciplinaria implica administración de justicia en sentido material.

(...)

Teniendo en cuenta, que el proceso no contó con las debidas garantías y ante la existencia de las causales de nulidad previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 143 del CDU, como lo son la violación al derecho de defensa del investigado y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

debido proceso, es imperioso declarar la nulidad procesal de todo lo actuado, a partir, inclusive del pliego de cargos proferido el 25 de abril de 2005, conservando su valor legal las pruebas aportadas al expediente luego de esa fecha.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: *Decretar la **NULIDAD** de la actuación a partir del pliego de cargos de fecha 25 de abril de 2005, teniendo en cuenta que la actuación se encuentra viciada de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 143 de la ley 734 de 2002, según lo analizado en la parte motiva del presente proveído. Las pruebas allegadas y practicadas legalmente conservarán su validez y alcance. Por la Procuraduría Distrital de Bogotá (Reparto), rehágase la actuación atendiendo los señalamientos anotados."*

En el caso en debate, a la luz del fallo reseñado, encontramos que:

1. El investigador emite en forma permanente y repetitiva censuras definitivas relacionadas con la responsabilidad disciplinaria del disciplinado.
2. Deja por sentado categóricamente, la existencia de la conducta constitutiva de falta disciplinaria.
3. El disciplinado de antemano está condenado, pues es evidente que no se respetó el principio de presunción de inocencia, lo cual de contera es violatorio del debido proceso y el derecho de defensa, situación que desde el punto de vista constitucional y legal, no es tolerable, por cuanto las aseveraciones decisivas en esa etapa procesal, no posibilitan defensa alguna del implicado.
4. Las palabras utilizadas en el pliego de cargos, en este caso son:

"...la Sala Disciplinaria considera, a esta altura procesal, que la suscripción de dicho contrato interadministrativo **es irregular**...", "...permiten concluir que la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá **no eran capaces**...", "...Para la Sala **es claro** que la EAAB no poseía la experiencia...", "...En ese sentido, **era claro** que la EAAB,...", "**Por si las situaciones descritas en los dos numerales anteriormente mencionados fueran pocas**, la Sala considera...", "...Lo anterior **ratifica** la total falta de capacidad y la absoluta improvisación...", "...En ese orden de ideas, para la Sala el documento objeto de estudio **no cumplió**...", "...se **concluye** que la EAAB **incumplió**...", "...**Tan cierta es esta afirmación** que...", "...**demuestran** que dicha empresa no contaba...", "...**se desconocieron las normas contractuales vigentes**...", "...**se demuestra** que ni la EAAB ni la empresa Aguas de Bogotá eran capaces...", "...**es una muestra más de la**

Jorge Ivan Acuña Arrieta

Abogado

continua improvisación...", "...se constituyó en **una grave irregularidad,...**", "...las anteriores **inconsistencias**, además de **demostrar** la falta de capacidad de las empresas del Distrito...", "2. Estas **inconsistencias e irregularidades** que describe la Sala...", "...**demuestran que ni la EAAB ni Aguas de Bogotá eran capaces, técnica y operativamente, de asumir...**", "De esa manera, **no es difícil concluir** que...".

En cuanto a la responsabilidad del disciplinado en particular, dice:

*"En tal sentido, tanto las quejas, diligencias, las piezas probatorias y los hechos de público y notorio conocimiento apuntan a señalar que el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, para el segundo semestre del año 2012 **tomó la decisión** de que una empresa pública del Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo..."*

Ya desde el pliego de cargos sentenció la Procuraduría que el alcalde de Bogotá había tomado la decisión, sin entrar al debate probatorio y dialéctico que debe cursar en el proceso, sin tener en cuenta órdenes de las autoridades competentes, sin tener en cuenta la versión libre en la que se exponen las causas y los efectos del proceso en forma sistemática y no aislada.

Así mismo,

*"En consecuencia, es otra evidencia de que el disciplinado, dada su condición de presidente de la Junta Directiva de la EAAB y alcalde mayor de Bogotá, **tenía la inequívoca voluntad** de que una de las empresas del Distrito asumiera la prestación del servicio de aseo,..."*

Como se advierte nunca existió imparcialidad dentro de la actuación, los juicios de reproche disciplinario son categóricos que no ameritan una defensa, ni mucho menos un juicio justo e imparcial.

El fallo estudiado, nos remite a otro, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, dentro del expediente 065-1216-00, con decisión del 31 de octubre de 2003, el cual en relación con el prejuzgamiento como causal de nulidad señaló:

"Ahora en cuanto a la imputación de la conducta investigada, si bien es cierto el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, exige que el auto de cargos, en su elaboración debe tener en cuenta los criterios de graduación de la falta disciplinaria, así como la forma de culpabilidad, ello no implica que dentro de la pieza jurídica en cita se haga un juicio de responsabilidad a los disciplinados, por cuanto tales argumentos están reservados a las decisiones que ponen fin a la

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com

Bogotá - Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

actuación, tales como el auto de archivo o el fallo de instancia, pues es allí en donde se entra a dilucidar si el implicado cometió o no el hecho que se le atribuye como irregular. De lo contrario se estaría prejuzgando.

Pues justamente con el pliego de cargos se hace una imputación al disciplinado, y se le dan las garantías para que se defienda, aporte o solicite las pruebas que conduzcan a la certeza real de los hechos como una garantía de su derechos procesales; entonces no es dable afirmar en la pieza analizada: "La pretendida inocencia del señor FREDY SERNA MUÑOZ, no puede aceptarse. Resulta evidente que este investigado no ignoraba que la petición de MONTENEGRO, era indebida, más que indebida ilegal, y que se trataba, en definitiva de una extorsión... Es incontestable que SERNA MUÑOZ, sabía del incidente del decomiso de licor, y que era indebida la exigencia que hacía MONTENEGRO al recluso.... Este pedido de SERNA furtivo, evidencia que su proceder era manifiestamente ilegal y abusivo... El cabo MONTENEGRO, recibió en forma ilícita dineros del recluso.....por lo que respecta a la prueba sobre la responsabilidad del señor MONTENEGRO, es necesario señalar que el testimonio del quejoso se erige en prueba sólida que compromete la responsabilidad del investigado...", afirmaciones estas que constituyen como se dijo con antelación un prejuzgamiento que necesariamente afecta de nulidad el pliego de cargos..."

Con estas consideraciones se demuestra la vulneración de los derechos fundamentales de mi poderdante, a mantener incólume su presunción de inocencia durante el curso de la actuación disciplinaria, circunstancia que al tenor de la expuesto, no resiste el contraste con las garantías contempladas en el artículo 29 de la CP, máxime si como ha sido expuesto, el prejuzgamiento que arranca desde el pliego de cargos, es llevado posteriormente y sin variación alguna a la sanción y a la Resolución del Recurso, providencias para las cuales el único sustento legal son las pruebas de cargo que sirven para apuntalar el juicio de reproche, en desmedro de un enorme caudal probatorio que favorece la defensa del investigado, probanzas que no merecieron ni siquiera el más ligero análisis de parte de la Procuraduría.

Elo para no mencionar, la negación injustificada de pruebas aptas para controvertir aquellas en las cuales la Sala Disciplinaria fundamentó sus juicios de valor frente a la conducta de mi poderdante.

Vulneración de los artículos 40, 103, 259 de la CP, que establecen los derechos políticos y los mecanismos de participación para hacerlos efectivos, veamos el contenido del artículo 40:

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

"ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

"1. Elegir y ser elegido.

"2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

"3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

"4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

"5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

"6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

"7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

"Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública."

Como se advierte, los numerales de este artículo se relacionan íntima e inescindiblemente, con derechos de mi prohijado, de sus electores y del resto de la ciudadanía Bogotana, especialmente en lo que atañe al derecho a **elegir y ser elegido, Revocar el mandato y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.**

Gustavo Petro Urrego, fue elegido por votación popular en las elecciones llevadas a cabo en el 2011. Esta circunstancia lleva consigo para él derecho de exigir que se respete la voluntad de los ciudadanos que lo eligieron, y en ello radica su derecho fundamental a que su reemplazo se lleve a cabo de conformidad con el procedimiento establecido.

Ahora bien, no sólo el Alcalde Mayor tiene interés en hacer respetar su elección. También lo tienen, por supuesto, los ciudadanos que participaron en el certamen electoral, derecho que no se agota en el momento de depositar su voto, sino que se expresa a lo largo de las distintas etapas en las que ejerce el poder el elegido. Manifestación de ello son el voto programático, revocación del mandato, etc.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Al respecto en variada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que esta gama de derechos no se agota en el momento de depositar el voto, sino que se expresa a lo largo de las distintas etapas en las que ejerce el poder el elegido.

Por ello, con el actuar irregular de la Procuraduría, cuyas connotaciones han sido ampliamente expuestas a lo largo del presente escrito, se afecta no solamente a los electores del Alcalde quienes ven menguados sus derechos al control político, sino que también se vulneran los derechos de los no electores e impulsores de la Revocatoria de su mandato, quienes tienen fincadas sus esperanzas de revocarlo en el certamen electoral que en principio se programó para el día 2 de marzo de 2014.

Al respecto la Sentencia del Honorable Magistrado Garzón, presenta un juicioso análisis de la tensión que surgió entre el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación y el derecho político concretado en la Revocatoria del Mandato, proceso que venía adelantándose paralelamente y sobre el cual el Despacho citado hace el siguiente análisis:

*“De entrada sostiene la Sala que en el caso concreto de la decisión definitiva de la Procuraduría General de la Nación de destituir al Alcalde Mayor de Bogotá, limita **el goce efectivo del derecho fundamental de los electores** toda vez que impide el ejercicio del control político consagrado en el numeral 4 del artículo 40 de la Carta Política.*

En efecto, el 13 de enero de 2013, la Procuraduría General de la Nación expidió el acto administrativo definitivo de destitución del Alcalde Mayor de Bogotá, no obstante, los electores de este funcionario de elección popular previamente habían iniciado un procedimiento de revocatoria del mandato, el cual de conformidad con la Resolución 008 del 3 de enero de 2013, se encuentra pendiente solamente de la consulta popular respectiva.

Así las cosas, de no suspenderse transitoriamente los efectos jurídicos del acto administrativo disciplinario en contra del Alcalde Mayor de Bogotá, ya no habría lugar a la realización de la consulta popular de revocatoria del mandato que estaba programada para el 2 de marzo de 2014 circunstancia que flagrantemente limita el ejercicio fundamental de control político de los electores.

Se quiere significar por la Sala, que en un caso como el que nos ocupa, en donde ya se había fijado fecha para la consulta popular, la decisión de destitución del funcionario, le impide a los electores ejercer su derecho fundamental al control político razón por la cual la sanción disciplinaria le corresponde ser suspendida, a efectos de garantizar el goce efectivo del referido derecho fundamental” (folios 19 y 29 A.T. 2013-2234, Subrayados por el Despacho)

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Con las anteriores consideraciones sobre el interés jurídico le asiste a mi defendido, igualmente sustento la violación a su derecho fundamental a ser y a ejercer cargos y funciones públicas, prerrogativa orden constitucional que fue vulnerada por la acción disciplinaria de la Procuraduría, con lo cual no solamente se atenta contra los derechos fundamentales del Alcalde Mayor de Bogotá, sino el de los ciudadanos que lo eligieron y de los que promueven su revocatoria.

Violación de los artículos 277 y 278 de la C.P., que determinan las competencias del Procurador General de la Nación y los sujetos sobre los cuales recae. Así el numeral 1 del Artículo 278, establece que es competencia directa del Procurador General de la Nación:

*"Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: **infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley**; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo".*

La simple comparación entre la norma transcrita y el discurrir del proceso disciplinario en cuestión, denota una indebida delegación en la sala disciplinaria y la violación del principio de Juez Natural.

Con respecto al ejercicio de la competencia del Procurador General de la Nación para destituir al Alcalde deberá tenerse en cuenta que la delegación efectuada por el señor Procurador General de la Nación en la Sala Disciplinaria es indebida, conforme a lo dispuesto en el artículo 278 de la Constitución Política.

En auto de 11 de enero de 2013, el señor Procurador invocó los numerales 21, 22, 23 y 24 y el inciso tercero del parágrafo único del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 para efectos de sustentar la delegación efectuada en la Sala Disciplinaria para adelantar el proceso en contra del doctor Gustavo Francisco Petro Urrego.

Ahora bien, los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 disponen:

*"FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:
(...)*

21. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

22. **Conocer en única instancia los procesos disciplinarios** que se adelanten contra el Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, **el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ejercer el cargo.**

23. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor de la Contraloría General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Santa Fe de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones.

24. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios a que se refiere el artículo [72⁶](#) de este decreto". (Negrilla fuera de texto)

Lo primero que se advierte es que la competencia del señor Procurador General de la Nación, en el marco del numeral 22 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, no excluye la aplicación del artículo 278 de la C.P., el cual señala en su parte pertinente:

"El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley (...)"(Negrilla fuera de texto)

En sentencia C-429/01, la Corte Constitucional se pronunció sobre las potestades que pueden y no pueden ser objeto de delegación por el Procurador General de la Nación:

⁶ El artículo 72 del Decreto 262 de 2000 consagra: "COMPETENCIA DISCIPLINARIA EN UNICA INSTANCIA. El Procurador General de la Nación conoce en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado".

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

"De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que las funciones asignadas al Procurador General de la Nación en el artículo 277 del Estatuto Supremo, pueden ser objeto de delegación en sus subalternos jerárquicos, lo que no ocurre con las contenidas en el artículo 278 del mismo ordenamiento, las cuales deben ser ejercidas directamente por dicho funcionario.

Sobre este punto la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades, estableciendo una consistente jurisprudencia, que se concreta así:

*"Al Procurador General le corresponde 'dirigir o señalar las directrices y pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones'.^[3] **De ahí que los delegados y agentes del Procurador actúen en su representación y que además de las funciones que les asigne la ley, cumplan las que siendo propias del Jefe del Ministerio Público, a quien están subordinados, les sean delegadas por éste.***

Al Procurador General de la Nación, se le atribuye un conjunto de funciones que él puede ejercer directamente y que, de acuerdo con las necesidades del servicio y con lo determinado por la ley puede también delegar, ya que como supremo director del Ministerio Público se halla asistido por la facultad para 'asignar funciones a sus delegados y agentes, bajo la responsabilidad de éstos, sin perjuicio del derecho de avocación cuando lo estime conveniente por necesidades del servicio'.^[4]

En otras palabras, las funciones radicadas en cabeza del Procurador que, según la Constitución no deban ser desempeñadas directa y personalmente por dicho funcionario, "pueden permanecer o no en el, de acuerdo con las necesidades del servicio y es de su competencia delegarlas o recuperarlas, según las necesidades de su función y conforme lo determine la ley."^[5]

Así las cosas, la competencia del Procurador General de la Nación está expresamente fijada en la Constitución (arts. 118, 242, 277, 278, entre otros); estatuto que también autoriza al legislador para asignarle otras funciones, como se consagra en el numeral 10 del artículo 277 de la Carta, las cuales, no sobra decirlo, deben respetar la Constitución y, obviamente, no pueden modificar las funciones que ella misma le asigna, ni las que se le atribuyen al ente que dirige.

La determinación concreta de la competencia de los demás funcionarios de la Procuraduría, en lo no previsto por la Constitución, es función que corresponde cumplir al legislador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 121, 122 y 279 del Ordenamiento Superior, como ya se ha anotado.

Pues bien: en el inciso segundo del párrafo del artículo 7, materia de acusación, se establece que "Las funciones y las competencias que en este decreto se

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

atribuyen a las Procuradurías Delegadas, Territoriales y Judiciales, se ejercerán si el Procurador General de la Nación resuelve asignarlas, distribuir las y delegarlas en virtud de las facultades previstas en este artículo. No obstante, el Procurador General podrá ejercer dichas funciones, pudiendo asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad o comisiones especiales disciplinarias para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria", precepto que debe interpretarse en forma armónica con lo dispuesto en el inciso primero de esa misma disposición, que prescribe: "El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto".

Si el Procurador General de la Nación no puede delegar en ninguno de sus subalternos las funciones contenidas en el artículo 278 superior, pero sí las señaladas en el artículo 277 del mismo ordenamiento y las que el legislador le haya asignado y lo autorice para hacerlo, el precepto acusado no vulnera la Constitución, pues haciendo una interpretación armónica de los incisos primero y segundo, se concluye que las atribuciones que pueden ser objeto de delegación son todas aquellas descritas en el artículo 277 de la Carta y, por consiguiente, son ellas las que, posteriormente, el Procurador puede nuevamente asumir; actuación que no puede ser ejercida por dicho funcionario en forma arbitraria sino razonada y razonable, en la medida en que prevalezca el interés general, la justicia, los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad y el debido respeto y garantía de los derechos de los posibles afectados con tal determinación, que no son otros que los servidores estatales involucrados en los respectivos procesos disciplinarios".

Analizado el artículo 278 de la Constitución Política, a la luz de los argumentos del Fallo y el resultado de su impugnación, se concluye que la desvinculación del cargo del doctor Gustavo Petro se produce por faltas correspondientes a la infracción "**de manera manifiesta la Constitución o la ley**".

En consecuencia, en este caso particular el numeral 22 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, es aplicable en concordancia con el artículo 278 de la Carta Política, norma prevalente, lo cual permite establecer con meridiana claridad que al Procurador General de la Nación le corresponde investigar al Alcalde Mayor de Bogotá, de manera directa y en procedimiento de única instancia.

Así las cosas, el señor Procurador General de la Nación debió conocer de modo directo y exclusivo de esta causa disciplinaria, dado que desde la imputación de los cargos y en los fundamentos de la desvinculación de señor Alcalde Mayor se produce, en voces de la misma Procuraduría General de la Nación por manifiestas infracciones a la Constitución y la ley. Durante toda la actuación procesal se

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

reprochó a mi defendido supuestas vulneraciones directas, dolosas y directas a los principios de la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la Ley, y quebrantar los principios de la Libertad de Empresa y de la Libre Competencia previstos en la Constitución y en la Ley.

Por ello resulta evidente que el presente proceso es uno de los asuntos de que trata el numeral 1º del artículo 278 de la C.P. y, por ende, es una competencia que la Constitución le asignó en forma exclusiva al señor Procurador y no podía ser delegada en la Sala Disciplinaria, circunstancia que además de viciar de nulidad todo el proceso, vulnera el principio de juez natural, aplicable a los procesos administrativos sancionatorios (Art. 29 C.P.) y, por ende, el debido proceso.

VIOLACION DE NORMAS INTERNACIONALES

En el mundo entero se viene abriendo paso el concepto de bloque de constitucionalidad y universalización de los derechos, aspecto que ha sido incluido también en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, en donde se consagra, con carácter imperativo 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.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

Conforme a lo anterior, es evidente que si el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que los derechos políticos de los ciudadanos de los Estados suscriptores de dicho convenio, solamente pueden ser limitados, a través de juez competente y en proceso penal, ello sustrae de la competencia de las autoridades administrativas disciplinarias tal posibilidad.

No obstante lo anterior, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría ha violado el mencionado tratado, al imponer sanción de privación de los derechos políticos al Alcalde de Bogotá, por un término de 15 años, que teniendo en cuenta su actual edad, implica una muerte política.

De otra parte, se incurre en violación también del artículo 21 de la ley 734, que dispone:

Artículo 21. Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo,

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. **Texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-067 de 2003](#)**

Conforme a lo anotado, los actos administrativos demandados son abiertamente ilegales, inconstitucionales y violatorios del artículo 23 de la CIDH.

Sobre este particular me permito transcribir apartes importantes del salvamento de voto del Dr. Nestor Ivan Osuna, del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver la tutela interpuesta por los ciudadanos en el caso del Alcalde Mayor de Bogotá, Dr. Gustavo Francisco Petro.

"III. EL RÉGIMEN INTERAMERICANO APLICABLE AL CASO

Para fallar el presente asunto, la Sala debió realizar un control de convencionalidad tanto del proceso como de la sanción impuesta al Alcalde Mayor de Bogotá, por estar, tanto el debido proceso del Alcalde como la sanción impuesta, íntimamente relacionados con el derecho a elegir y a participar en el ejercicio y control del poder político, invocados en la acción de tutela. Adicionalmente, porque el ejercicio del control de convencionalidad no es -en el estado actual de evolución del derecho- una opción sino una obligación de todas las autoridades estatales y en particular de las autoridades judiciales de los Estados que, como Colombia, han adquirido voluntaria y soberanamente las obligaciones internacionales de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue incorporada al derecho interno mediante la ley 16 de 1972.

La obligación de las autoridades judiciales de los Estados Parte de la Convención Americana de ejercer el control de convencionalidad implica, en la práctica, analizar los casos concretos en los que esté involucrada la violación (real o potencial) de un derecho protegido convencionalmente, a la luz del texto del tratado y de la jurisprudencia pertinente de la Corte Interamericana. El cumplimiento de este deber es de trascendental importancia en una sociedad democrática, en la medida en que busca asegurar que al interior de un Estado no existan expresiones del poder público contrarias a las obligaciones internacionales del Estado bajo la Convención Americana. El ejercicio del control de convencionalidad busca así mismo asegurar la eficacia jurídica de la Convención y de los criterios interpretativos y las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Interamericana.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

En esta medida, la ausencia de este control o las deficiencias en su ejercicio abren las puertas a la actuación de los órganos interamericanos, que solo se activan de manera subsidiaria o complementaria, cuando el Estado no tiene la capacidad de lograr que todos sus órganos ajusten sus actuaciones y decisiones a los compromisos internacionales. En un caso concreto, si las autoridades judiciales internas de un Estado no ejercen oportuna y adecuadamente el control de convencionalidad, serán entonces los órganos interamericanos, la Comisión o la Corte, según corresponda, los que realicen este análisis y decidan -mediante el mecanismo de medidas urgentes de protección (medidas cautelares o provisionales) o mediante el trámite de casos contenciosos- si una determinada acción o decisión estatal es compatible o no con la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana. Ejercer oportuna y adecuadamente el control de convencionalidad es entonces una forma de remediar o evitar la violación de un derecho con los mecanismos internos, lo cual trae como consecuencia que no sea necesario activar la supervisión de los órganos interamericanos.

Al respecto, la Corte Interamericana ha recordado recientemente que si bien las autoridades estatales están sometidas al imperio de la ley, cuando un Estado es parte en un tratado internacional como la Convención Americana, por el solo hecho de serlo, *"todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas [nota omitida], jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana"*⁷.

Resulta entonces que la obligación de todas las autoridades judiciales (incluida, en el caso colombiano, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura), de ejercer el control de convencionalidad, se traduce en el deber de analizar, en esta acción de tutela, el proceso disciplinario y la sanción impuesta al Alcalde Mayor a la luz de las reglas jurisprudenciales del derecho interamericano

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrs. 66 y 69.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

vigentes, tal como se propone a continuación.

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos regula los derechos políticos de todos los ciudadanos de los Estados Parte de esa Convención. Esta regulación comprende tres aspectos: la naturaleza del derecho, el contenido protegido y las restricciones autorizadas. En cuanto a su naturaleza, los derechos políticos fueron concebidos en la Convención como derechos y como oportunidades. En cuanto al contenido, la protección convencional de los derechos políticos comprende los siguientes derechos y oportunidades (artículo 23.1.a, b, c):

- a) A participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes.
- b) A votar y a ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas realizadas por sufragio universal e igual, así como a que el voto sea secreto.
- c) A tener acceso igualitario a las funciones públicas del país.

Finalmente, y dado que no se trata de derechos y oportunidades absolutas sino susceptibles de ser limitados, la regulación convencional establece un régimen de restricciones autorizadas para el ejercicio de los derechos y oportunidades a los que se refiere el artículo 23. Estos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados o restringidos, mediante ley, **exclusivamente**, por las siguientes siete razones: 1) edad, 2) nacionalidad, 3) residencia, 4) idioma, 5) instrucción, 6) capacidad civil o mental, y 7) *por condena, por juez competente, en proceso penal*.

De la expresión "exclusivamente" que se empleó en el texto del artículo 23.2 se deriva que los Estados pueden restringir o limitar el ejercicio de los tres ámbitos protegidos únicamente por alguna de las siete razones indicadas, es decir, ninguna otra razón está permitida. De esta manera, las restricciones fundadas en situaciones diferentes no estarían autorizadas convencionalmente y por tanto serían contrarias a ella.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Interamericana, al interpretar el régimen general de restricciones de los derechos y libertades reconocidos por la Convención (artículo 30), ha afirmado que para restringir o limitar legítimamente un derecho deben concurrir tres circunstancias:

- 1) Que la restricción esté expresamente autorizada por la Convención y que se realice en las condiciones en que ha sido permitida.
- 2) Que los fines para los cuales se establece la restricción obedezcan a razones de

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

interés general y no se aparten del propósito para el cual han sido establecidas, y
3) Que las restricciones estén dispuestas por la ley y se apliquen de conformidad con ella⁸.

Los intérpretes autorizados de la Convención Americana, es decir, la Comisión y la Corte interamericanas, al interpretar el artículo 23 de este tratado han considerado que las restricciones al ejercicio de los derechos políticos deben ser entendidas de manera restringida y que los Estados únicamente están autorizadas para limitar el ejercicio de este derecho en los expresos casos citados en el texto del artículo 23.2.

En el caso *Castañeda Gutman vs. México*, la Corte examinó si se vulneraba la Convención Americana con la exigencia de inscribir una candidatura presidencial exclusivamente por un partido político -lo que en el caso concreto impidió la inscripción independiente de la candidatura del señor Castañeda Gutman- y la ausencia de un recurso efectivo para cuestionar la violación del derecho a ser elegido que dicha imposibilidad implicaba. Si bien este caso no es, en estricto sentido, un precedente para el actual, como quiera que es fáctica y jurídicamente diferente, pues se relacionaba con el derecho a ser elegido, no con el derecho a elegir, y el problema jurídico abordaba el margen de discrecionalidad que tienen los Estados para el diseño de sistemas electorales, la Corte realizó consideraciones sobre el artículo 23 que resultan pertinentes para analizar el presente caso. La Corte dijo que “[e]l artículo 23 de la Convención Americana debe ser interpretado en su conjunto y de manera armónica, de modo que no es posible dejar de lado el párrafo 1 de dicho artículo e interpretar el párrafo 2 de manera aislada, ni tampoco es posible ignorar el resto de los preceptos de la Convención o los principios básicos que la inspiran para interpretar dicha norma”. Y agregó que “[l]a disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos”. Sobre la restricción de los derechos políticos, recordó que “[L]a facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine* de dicho tratado

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de mayo de 1986, párr. 18.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella”.

Posteriormente, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, al resolver si la sanción de inhabilidad impuesta en un proceso disciplinario tramitado por una autoridad administrativa, como la Contraloría de ese país, y la consiguiente imposibilidad de registrar su candidatura para un cargo de elección popular eran compatibles con la Convención, la misma Corte aplicó directamente el artículo 23.2 y concluyó lo siguiente:

En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana⁹.

Por su parte, la Comisión Interamericana ha sostenido que en la medida en que “los derechos políticos constituyen derechos fundamentales inherentes a las personas [nota omitida], éstos sólo pueden ser sujetos a las limitaciones expresamente establecidas en el inciso 2 del artículo 23 de la Convención”¹⁰.

De lo anterior surge que los derechos políticos convencionalmente protegidos tienen un régimen de restricciones estricto y restringido y que dichas restricciones únicamente pueden tener lugar en los casos señalados de modo explícito por el texto del artículo 23.2 de la Convención, de manera que no son susceptibles de interpretaciones extensivas a nivel interno, como lo propuso en su momento la Corte Constitucional en la sentencia C-28 de 2006 y fue retomado recientemente en la sentencia SU-712 de 2013.

Lo cierto es que la integración normativa efectuada en el derecho interno colombiano con normas internacionales sobre cooperación internacional, que persiguen fines como la integridad del erario público o la eficiencia de la gestión administrativa, no parece que puedan ser legítimamente invocadas para restringir

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 107.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 56.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

el ejercicio de los derechos políticos. A la luz de la Convención, el derecho de los electores a elegir y a que el elegido solo pueda ser cesado en el ejercicio del cargo con base en las precisas y estrictas situaciones contempladas en el artículo 23.2, obliga a concluir que la destitución y la inhabilidad para ejercer cargos públicos deben ser impuestas mediante condena, en un proceso penal, por parte de un juez.

Ahora bien, el análisis de la jurisprudencia interamericana mencionada también pone en evidencia que el tema específico de la convencionalidad de *las sanciones de destitución por autoridades administrativas de funcionarios elegidos popularmente* no ha sido abordado por la Corte Interamericana en su jurisprudencia (que solo se ha ocupado de inhabilidades impuestas en procesos administrativos disciplinarios). Sin embargo, a partir del texto del artículo 23, interpretado por la Corte Interamericana en el caso López Mendoza y por la Comisión en el informe de 2009 sobre derechos humanos y democracia en Venezuela, se deriva que la restricción de los derechos políticos, y en concreto, la destitución de funcionarios elegidos por voto popular, por autoridades administrativas y no judiciales, en procesos disciplinarios y no penales, resulta incompatible con la Convención Americana.

Con lo anterior pareciera suficiente para resolver el presente caso, en el sentido de que la destitución que se le impuso al Alcalde de Bogotá, por decisión administrativa, no se compadece con las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos. Sin embargo, si en gracia de discusión se admitiera que dicha sanción no desconoce la convención, considero que el control de convencionalidad del proceso y de la sanción impuesta al Alcalde requiere entonces de un análisis adicional, también fundado en la jurisprudencia interamericana vigente, sobre los requisitos de las sanciones administrativas y el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales.

A este respecto, la Corte Interamericana ha sostenido que las sanciones administrativas, al igual que las penales, son una expresión del poder punitivo del Estado y que en ocasiones pueden tener una naturaleza similar¹¹. En cuanto al poder punitivo del Estado, la Corte tiene establecido que el mismo solo puede ejercerse en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106 y Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 170.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

de los ataques más graves, que los dañen o los pongan en peligro. Ha dicho también que en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las medidas sancionatorias se adopten con estricto respeto de los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita¹². Igualmente, ha afirmado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno de las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención¹³.

A partir de lo anterior, cabría admitir que una decisión administrativa de carácter sancionatorio, como las que adopta en Colombia la Procuraduría General de la Nación, podría superar el *test* de restricciones legítimas del artículo 23.2 si, no obstante ser tomada por una autoridad administrativa, tuviera las siguientes características:

- 1) Que la Procuraduría tramitara el proceso administrativo sancionatorio de tal manera que adquiriera las características de un proceso materialmente jurisdiccional, lo que significa que condujera el proceso disciplinario como un juez y
- 2) Que tramitara el proceso administrativo sancionatorio de conformidad con las normas del debido proceso que rigen los procesos jurisdiccionales, es decir, con el pleno respeto de las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

Según la Convención y la jurisprudencia interamericanas, las garantías generales del artículo 8 de la Convención son aplicables no solo a los procesos penales sino a todos aquellos en que se determinen derechos y obligaciones de naturaleza civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (como los procesos disciplinarios). Estas garantías generales incluyen i) el derecho a ser oído, con las debidas garantías y

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 4 de septiembre de 2001. Serie C No. 84, párr. 104; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 149; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 164 y Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 170.

¹³

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

dentro de un plazo razonable, ii) por un juez competente, independiente e imparcial establecido previamente por la ley. Las garantías especialmente previstas por el artículo 8.2 de la Convención Americana para los procesos penales han sido extendidas jurisprudencialmente por la Corte Interamericana a otras materias. Al hacer esta extensión, la Corte se ha ocupado particularmente de los procesos administrativos sobre todo cuando estos son expresiones del poder punitivo del Estado. A estos procesos debe entonces, según la extensa jurisprudencia interamericana sobre la materia, aplicárseles las garantías del debido proceso penal, que incluyen, entre otros aspectos, i) el derecho a contar con un intérprete o traductor, ii) el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su confianza o por uno proporcionado por el Estado, iii) el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, iv) el derecho a obtener la comparecencia de peritos o testigos que puedan arrojar luz sobre los hechos, v) el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

En virtud de lo anterior, considero que el proceso disciplinario seguido contra el Alcalde Mayor y la sanción disciplinaria impuesta no superan el *test* de restricciones autorizadas por el artículo 23.2. En primer lugar, el proceso disciplinario tramitado contra el Alcalde de Bogotá no puede calificarse como uno de naturaleza materialmente jurisdiccional porque no respetó plenamente las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

En efecto, el **proceso disciplinario** seguido contra el Alcalde Mayor no respetó plenamente las garantías del debido proceso que acaban de mencionarse. Al respecto comparto las razones expresadas en la sentencia de primera instancia. A continuación haré una breve referencia a algunas de estas razones:

1. El poder sancionatorio no fue ejercido por la Procuraduría General de la Nación en la medida estrictamente necesaria para proteger bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Comparto la afirmación del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en el sentido que los cargos formulados al Alcalde se sustentan en cuestionamientos a su política de prestar el servicio público de aseo por parte del Distrito Capital. Esta decisión, además de estar permitida por el artículo 365 de la Constitución (que establece que los servicios públicos podrán ser prestados tanto por el Estado como por los particulares), era parte del programa de gobierno del Alcalde. El cuestionamiento disciplinario sustentado en un cambio permitido constitucionalmente en el régimen de prestación de un servicio público no era una medida estrictamente necesaria

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

que justificara el ejercicio del poder punitivo del Estado. Por demás, las irregularidades cometidas en la implementación del cambio aludido bien podrían haberse controlado mediante una medida disciplinaria que no tuviera consecuencias tan fuertes como la de poner fin al ejercicio del cargo de la persona elegida por voto popular, que implicaba además la vulneración de los derechos de sus electores a elegir. En casos como el presente, la terminación del mandato debe obedecer a razones de mucho más peso y a circunstancias donde una medida de esta naturaleza sea estrictamente necesaria.

2. En el proceso disciplinario no se practicaron pruebas esenciales para la adecuada defensa del investigado. El Consejo Seccional de la Judicatura estableció que al Alcalde le fue negada la práctica de pruebas tales como un concepto técnico de la Universidad Nacional y la declaración de un testigo cuyo relato era importante para la decisión de la Procuraduría. La declaración del testigo había sido solicitada por el disciplinado, en la medida en que ofrecía una explicación de los hechos diferente a la contenida en el pliego de cargos. Un testimonio que ofrece una lectura de los hechos diferente a la de la entidad sancionadora es sin duda relevante no solo para la defensa sino para que la decisión que se tome tenga en cuenta y valore otros criterios sobre los hechos materia de investigación. Por otra parte, el rechazo a un dictamen pericial independiente (realizado por expertos de la Universidad Nacional de Colombia), bajo el criterio de que ya la entidad sancionadora había adelantado un estudio técnico semejante, pone también en evidencia la fragilidad de las garantías a una adecuada defensa del investigado.

3. Según el diseño constitucional y legal, el proceso que se tramitó contra el Alcalde de Bogotá carece de segunda instancia, en el sentido del artículo 8.2.h de la Convención Americana, pues no garantiza el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En el caso bajo estudio, la decisión de destitución e inhabilidad fue tomada en única instancia y contra ella el Alcalde interpuso un recurso de reposición, que es el único disponible, según la regulación legal del proceso disciplinario.

Ahora bien, en cuanto a la sanción que se le impuso al Alcalde de Bogotá, se tiene que, tal como atrás se mencionó, **las sanciones de destitución e inhabilidad son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana**. En cuanto a la sanción de *inhabilidad*, según se desprende de lo establecido por la Corte Interamericana en el caso López Mendoza, esta sanción es incompatible con la Convención Americana, en la medida en que la restricción de derechos políticos

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

que de ella se deriva no fue impuesta en el marco de las siete situaciones previstas convencionalmente, en particular, no fue impuesta mediante condena, por juez competente, en proceso penal. En cuanto a la destitución, la facultad de la Procuraduría General de la Nación de imponer esa sanción disciplinaria no ha sido objeto de análisis constitucional ni convencional, lo que permitiría afirmar que existe una presunción general de constitucionalidad y de convencionalidad respecto de esta facultad. Sin embargo, al ejercer respecto de ella un control de convencionalidad como el que aquí se ha propuesto, para este caso, a la luz del contenido y las reglas de interpretación del artículo 23 de la Convención Americana, se impone concluir que la sanción de destitución por una autoridad administrativa y no judicial del Alcalde de Bogotá, en tanto funcionario elegido popularmente, es incompatible con la Convención Americana. Este tipo de restricción al ejercicio de derechos políticos excede las estrictas razones previstas en la normativa convencional. ”

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY

La decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, desconoce lo establecido en el Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002, en sus principios rectores, en su aplicación y en la interpretación que le atribuye a la misma, como vehículo para garantizar la buena marcha de la administración pública.

La omisión en el ejercicio de la competencia directa asignada constitucionalmente al Procurador General de la Nación, desconoce que en los artículos 2 y 3 del CUD, se establece como principio rector de la ley disciplinaria, “la titularidad de la acción disciplinaria ” y en tal contexto surge el poder preferente del mismo funcionario y la competencia de los diferentes operadores que conforman y aplican la justicia disciplinaria.

Por ello puede predicarse de entrada que el señor Procurador evadió la titularidad de la acción disciplinaria que recae en su esfera de competencia, tal y como se ha expuesto a la luz de la Constitución Política.

Otro principio cuya observancia fue obviada en la acción disciplinaria, es el de la ilicitud sustancial, según el cual: *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*. Adicionalmente, en materia disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva, conforme se establece en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, que prescribe: *“En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”*.

INEXISTENCIA DE ILICITUD SUSTANCIAL

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

De acuerdo a la dogmática moderna del derecho disciplinario, en éste ámbito del derecho sancionatorio rige el concepto de ilicitud sustancial -equivalente funcional de la antijuridicidad en materia penal que remite a la comprobación de la infracción a un deber en sentido tanto formal como sustancial, esto es, no basta la sola contrariedad de la conducta con la norma, sino que debe verificarse que el comportamiento desconoció la finalidad para lo cual fue establecido el deber específico, análisis que remite a indagar por el fin de protección del tipo, es decir, a través de un ejercicio hermenéutico, el operador jurídico debe establecer cuáles son las conductas cuya realización pretende evitar la norma (quebrantamiento sustancial del deber funcional)¹⁴

En otras palabras, es necesario preguntarse ¿para qué ha sido instituido el deber?, ¿para qué sirve su cumplimiento? Así, podrá afirmarse la estructuración de la ilicitud sustancial únicamente cuando se compruebe que el deber fue infringido tanto formal como materialmente, esto es, que la conducta del sujeto activo desconoció o contravino la finalidad para la cual fue instituido el respectivo deber¹⁵. Contrario sensu, en el evento de verificarse que se quebrantó un deber pero su finalidad no se vio afectada, nos encontraremos frente a una situación de mera ilicitud formal, que impide afirmar la estructuración del ilícito disciplinario.

De cara a lo anterior, en el presente caso se concluye que, en el evento de considerarse que la conducta si es típica, en últimas no constituye falta disciplinaria, porque la infracción al deber tan sólo habría tenido un carácter formal en la medida en que no se afectó en modo alguno el desarrollo correcto e imparcial y transparente de la función pública.

No se entiende como el fallador considera que actuó a título de dolo y culpa gravísima cuando dicha actuación no dependía de su voluntad sino provocada por un tercero.

Al respecto se hace necesario tener en cuenta, que en toda actuación disciplinaria se debe tener claro el principio de proporcionalidad, que no sólo es para la imposición de las sanciones, sino que también en sus aspectos subjetivos o de comportamiento, por ello vale la pena recordar sobre lo que este punto la Corte Constitucional ha sido reiterativa en este sentido, como lo ha reconocido en sentencias C-1076 de 2002, C-125 de 2003 y C-796 de 2004, se somete al principio constitucional de proporcionalidad (C.P. arts. 1º, 2º y 13) "*es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la*

¹⁴ Al respecto, cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*. 2a ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p.292-293.

¹⁵ *Ibidem*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

irregularidad imputada al servidor público o al particular, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesiva reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, y hoy en día previsto en el artículo 5° de la citada Ley, según el cual: "el quebrantamiento de la norma sólo merece reproche disciplinario cuando la misma está concebida para preservar la función pública y la infracción, en el caso concreto, la vulnera o la pone en peligro".

También debe destacarse que en el proceso disciplinario opera el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 de la C.P., como se indica en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002, así:

"Presunción de inocencia. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla"

A la Procuraduría General de la Nación, como ente sancionador, le correspondía probar, sin lugar a dudas, la responsabilidad del señor Alcalde Mayor en los cargos imputados, no es mi mandante quien debía probar su inocencia, según se establece en los principios de buena fe y presunción de inocencia contemplados en los artículos 83 y 29 de la C.P., en concordancia con el art. 9 de la Ley 734 de 2002.

Este aspecto ha sido debatido por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, de cuya jurisprudencia especialmente fijada en la sentencia de febrero 14 de 2011, de la Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, se transcribe lo siguiente:

*"No obstante, llama la atención de la Sala el contenido del Acuerdo sancionatorio al decir "Que el investigado no logró demostrar su inocencia sobre la falta que se le imputa, por lo tanto le asiste responsabilidad disciplinaria, debido a que no logró desvirtuar el cargo que le fue endilgado y se recomienda la imposición de una sanción acorde con lo estipulado en el estatuto estudiantil vigente", **frases contrarias al ordenamiento jurídico superior en tanto comportan la idea equivocada de que es el investigado quien debe probar su inocencia, cuando según los principios constitucionales de la buena fe y la presunción de inocencia (artículos 83 y 29, respectivamente, de la Constitución Política de 1991) corresponde al investigador, a través de las pruebas arrimadas, llegar al convencimiento de que la conducta desplegada transgrede, en este caso, el reglamento estudiantil y en consecuencia, la existencia de la responsabilidad disciplinaria correspondiente".** (Negrilla fuera de texto)*

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Por último, además de las previsiones de los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, la Ley 734 de 2002, establece los principios de legalidad en el artículo 4¹⁶, del debido proceso en el artículo 6¹⁷ y el de favorabilidad artículo 14¹⁸, entre otros.

En el presente proceso, se violó la regla de la presunción de inocencia que cobija las actuaciones del Doctor Gustavo Francisco Petro Urrego y de todos los servidores públicos, y no se ha probado la violación de ninguno de sus deberes funcionales esenciales, ni la ilicitud sustancial ni la culpa grave y ni dolo endilgado en el pliego cargos, en la sanción y en la decisión final.

CULPABILIDAD

No se puede calificar el hecho investigado como lo hizo la Sala Disciplinaria, puesto que la implementación transitoria del esquema de recolección de basuras tuvo una intención clara y precisa de beneficio a la comunidad en general, de la administración distrital y del cumplimiento de funciones, por ello esta desprovisto de malas intenciones y de dolo, como erróneamente lo califica el operador disciplinario, sin análisis solvente y sin fundamentarlo en pruebas.

El artículo 13 de la ley 734 de 2002, sobre la culpabilidad, en materia disciplinaria señala "En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa", la defensa todavía le pregunta a la Sala Disciplinaria de la PGN, donde estuvo el dolo, cómo se probó?, la respuesta es, por ninguna parte está probada la mala intención. Cuál fue el daño? , ¿donde está la ilicitud sustancial?, ¿cómo se afectó el deber funcional sin justificación alguna?, ¿pues la verdad no hay respuesta a ello, ni explicación alguna por el operador disciplinario ni en el pliego de cargos, ni en el fallo.

Si observamos los cargos y el fallo no hay una argumentación jurídica frente al ingrediente de culpabilidad, solo de manera tajante y sin motivación alguna, ni argumentación jurídica alguna se calificó a título de dolo. Existe pobreza absoluta de argumentación jurídica frente al tema de la culpabilidad, se dijo sin análisis

¹⁶ El artículo 4° de la Ley 734 de 2002 dispone: "El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización".

¹⁷ El Artículo 6 de la Ley 734 de 2002 consagra: "Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público".

¹⁸ El artículo 14 de la Ley 734 de 2002 establece: "Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política"

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com

Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

jurídico ni fundamentación probatoria que las conductas eran a título de dolo, lo que ha ocasionado daño a mi prohijado, por el hecho de habersele señalado una conducta atípica en su contenido, no antijurídica y sin hacer análisis de culpabilidad como lo existe el estatuto disciplinario.

En el auto de cargos no hubo concepto de violación claro y preciso. Se llega alegremente a determinar que la falta es gravísima, sin hacer un verdadero análisis de la conducta.

Donde está el análisis del dolo? No existe, sencillamente se señala que hubo dolo y no es así. En materia penal y disciplinaria existe y debe existir un ponderado análisis del dolo. Aquí no lo hubo.

Se observa que por unas conductas mal tipificadas, se llega a una flagrante violación al debido proceso y al derecho de defensa, cuando se pone al implicado frente a un señalamiento desproporcionado y mal calificado, donde sencillamente se abusa del poder y de la autoridad por parte del operador disciplinario para exagerar y calificar de manera extrema una conducta que plenamente está encuadrada en una falta grave o leve si se hace un estudio serio y ponderado de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta.

Desde sus orígenes, en el ordenamiento constitucional colombiano se entiende que el procedimiento disciplinario que se debe aplicar a los servidores públicos, está sometido a reglas y principios esenciales de orden superior y de garantía procesal y sustancial que permiten establecer, con certeza, si existe o no la conducta determinada de un servidor público que sea materia de reproche por el superior jerárquico, por el órgano disciplinario especializado, o por el Ministerio Público en ejercicio del poder preferente de atracción de la competencia. Esto conduce al desarrollo del llamado juicio disciplinario por violación material, objetiva y subjetivamente de la ley y de los reglamentos que los obliguen, atribuible al servidor público, claro está, con suficiente grado de conocimiento previo y con la voluntad directa o indirecta de causar la violación que le sea imputable.

Además, estas reglas también permiten a la autoridad disciplinaria determinar la forma y los grados de responsabilidad con los que se fundamente la atribución de la misma y el cargo imputado, así como el grado de culpabilidad con la que fue cometida la supuesta falta, especialmente en las modalidades de culpa o de dolo.

La atribución de la conducta y la imputación de la falta disciplinaria, en todo caso, sólo puede proceder en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho sobre la base de la violación voluntaria, culposa o dolosa de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en las que se establecen deberes de especial sujeción, impuestos por la ley y por los reglamentos a quienes decidan adoptar las responsabilidades de la función y del servicio público, sea por colocarse en una situación legal y reglamentaria o por suscribir un contrato o por que resulte elegido popularmente.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Pero además, la sujeción a la autoridad disciplinaria debe formularse sobre la base del respeto a la AUTONOMIA constitucional de las entidades, órganos, organismos y autoridades legítimas y legalmente constituidas, como en el caso de las autoridades de elección popular como en el caso que se examina por ustedes.

Desde luego, ha sido claro en nuestro ordenamiento que la definición legal de las faltas disciplinarias debe corresponder a la necesidad de asegurar el cumplimiento cabal, racional y objetivo de los fines oficiales del Estado que le hayan sido encargados a los servidores públicos en el acto de vinculación e incorporación al servicio, y dentro del marco de sus responsabilidades constitucionales, legales y reglamentarias, en todo caso sometidas al principio de legalidad de las funciones y competencias y en la búsqueda, principalmente, de la integridad y la moralidad pública en el desarrollo de la conducta oficial de los servidores del Estado y de sus agentes y de quienes cumplen funciones públicas o administran sus recursos oficiales, entre otros.

Es por esto que se entiende que el principal deber de los servidores públicos consiste en ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar, precisamente y para ello, los deberes que les incumben según la Constitución, la ley y los reglamentos

En este sentido, para el ordenamiento jurídico colombiano, la falta disciplinaria no puede consistir en el reproche fundado en las diferencias de enfoque o de apreciación de cualquier conducta del servidor público subordinado jerárquicamente que para el superior o que, por el poder preferente y excepcional de atracción de la competencia disciplinaria, sea materia de censura por la Procuraduría General de la Nación, porque no la compartan en la pura y simple interpretación de sus alcances o fines legales o sobre la que establezcan diferencias de criterios, grados, ritmos o tiempos, o respecto de las que mantengan desacuerdos y diferencias de enfoque gerencial, administrativo u operativo y menos ideológico.

Obsérvese que en el caso que se examina en este procedimiento, se trata del reproche a título de dolo en unos cargos y a título de culpa gravísima en otros, de la posible ejecución de faltas disciplinarias a una autoridad constitucional que representa legalmente al Distrito Capital y que es, según la misma Carta Política, el jefe de la administración local y su representante legal que, además, debe dirigir la acción administrativa de la entidad territorial, y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

No sobra reiterar que el los mismo términos de la Constitución el municipio, y especialmente el Distrito capital, es la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, a la que le corresponde prestar los servicios públicos,

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

especialmente los servicios públicos domiciliarios como el que es materia de examen por la Procuraduría General de la Nación en este caso.

Pero tampoco podemos olvidar, para lo que se desata en esta causa, que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber constitucional y legal, desde luego en cabeza de sus representantes legales y jefes de las administraciones públicas, asegurar su prestación a todos los habitantes del territorio nacional.

Además, es supuesto esencial de este debate, y así lo manifestó en el proceso la defensa del Señor Alcalde Mayor de Bogotá D.C., si el Ministerio Público puede desconocer, en ejercicio de la llamada por la ley disciplinaria, función preventiva o vigilancia preventiva del Ministerio Público, lo que advierte el artículo 370 de la Carta Política de 1991 al señalar que corresponde al Presidente de la República, señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección, y vigilancia de las entidades que los presten.

En verdad, los supuestos de las faltas disciplinarias en el régimen constitucional colombiano deben contraerse, esencialmente, a la objetiva determinación de la violación injustificada y subjetivamente atribuible e imputable a la conducta objetiva de un servidor público, entre otros sujetos, pero sobre la base inexcusable de la violación verificable de las prohibiciones establecidas en la Constitución, en la ley y en los reglamentos.

La materia disciplinaria no puede ser entendida como un instrumento para imponer la pura y tozuda voluntad jerárquica del superior o del nominador o la apreciación gerencial, administrativa o de gobierno del poder disciplinario del llamado Ministerio Público en Colombia en materias en los que caben diferencias de matices, enfoques, criterios, ideas, políticas o supuestos ideológicos. En todo caso las funciones disciplinarias del Ministerio Público solo pueden ser ejercidas sobre los funcionarios públicos si se afirma en el reproche por la no corrección expresa en el cumplimiento de los mencionados deberes y fines, o en la objetiva comprobación de su ausencia en la conducta del disciplinado.

Ente otras consideraciones sustanciales, la función disciplinaria atribuida a los superiores jerárquicos de los servidores públicos y al Procurador General de la Nación y a los agentes del Ministerio Público debe orientarse a la lucha contra la corrupción y para salvaguarda de la moral administrativa objetiva y materialmente fijada y cuantificada, pues los juicios abiertos sobre la base de las supuestas violaciones de los principios disciplinarios de la función administrativa que aparentemente inspiran las disposiciones del mal llamado Código Disciplinario Único no sirven para cogobernar ni para coadministrar.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

De modo simple y sin esta cautela predicable de la exigibilidad del cumplimiento de los fines de la función administrativa a través de la función disciplinaria, especialmente en cabeza del ministerio público en Colombia, su ejercicio significaría la violación de la separación de poderes como supuesto básico de la organización del Estado de Derecho y la incursión en una desfiguración anómala de las instituciones democráticas.

Disciplinar por vía de la imputación circunstancial y puntual de faltas subjetivas por la supuesta violación de principios constitucionales y legales de índole disciplinaria, siempre supone y debe suponer como elemento indispensable la persecución expresa y objetiva, en el caso concreto, de fines exclusivamente referidos a la sanción de los corruptos y defraudadores y a quienes lesionen la moral administrativa objetiva y publica.

Lo contrario es cogobernar, coadministrar y sobreponer una idea del Estado y de la Sociedad a las ideas de la administración y del gobierno legítimos, mucho más cuando se trata de administraciones públicas territoriales, como el Distrito Capital que son atribuidas por la Carta Política de AUTONOMIA para la gestión de sus intereses, dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad y a las que se les asigna la responsabilidad constitucional de prestar servicios públicos y especialmente los servicios públicos domiciliarios.

En otros términos, ni la exigibilidad del respeto de los fines constitucionales de la administración pública ni de los principios de la responsabilidad disciplinaria por virtud de las atribución de cargos y de la imposición de las sanciones legales tendrían sentido, en cabeza del Ministerio Público disciplinario, sin que ellas se encuadren dentro del marco del respeto de las competencias constitucionales y legales de los servidores públicos y desde luego, de la sanción de la corrupción de los agentes públicos y de preservación de la moral de la función pública exigible objetivamente de la conducta oficial de los destinatarios de la ley disciplinaria.

El artículo 23 de la Ley 734 de 2002 define la falta disciplinaria, así:

"Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve 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 el artículo 28 del presente ordenamiento".

En este sentido es pertinente cabe repasar el criterio de la H. Corte Constitucional adoptado en la sentencia C-252 de 2003, de la cual se transcribe el siguiente aparte:

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

“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 les 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 disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas.**

*Así, el derecho disciplinario es uno de los ámbitos del derecho sancionador del Estado cuyo ejercicio no compromete la libertad personal de los sujetos disciplinados; que tiene un espacio de aplicación restringido en cuanto tan sólo recae sobre quienes se hallan bajo el efecto vinculante de deberes especiales de sujeción; **que formula una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales** y en el que se aplican los principios que regulan el derecho sancionador como los de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, responsabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem, entre otros, pero, desde luego, con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza”. (Negrilla fuera de texto)*

La conducta del funcionario que puede ser considerada falta disciplinaria es aquella que comporta una infracción de sus deberes funcionales, en otras palabras, debe generarse en la acción o en la omisión sancionable y ella debe haber sido ejecutada o ser atribuible directamente al servidor que tiene el deber funcional, la atribución y/o competencia legal y reglamentaria para ejecutar la acción o para incurrir en la omisión.

LA TIPICIDAD

La Ley 734 de 2002, señala que cuando se adelanten investigaciones disciplinarias contra servidores públicos, debe indicarse las normas que se consideren violadas, el concepto de violación y la modalidad específica de la conducta.

Frente a ello, debe tenerse presente que en materia disciplinaria, generalmente trata de normas en blanco o de reenvío, que deben ser complementadas con otras disposiciones, **lo mismo que con los reglamentos de la respectiva entidad o con los manuales de funciones y procedimiento.**

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

En el presente caso qué parte de las funciones genéricas o específicas del investigado se incumplieron; acaso no existe un manual de funciones como servidor público, toda vez que en ninguna parte aparece señalada cuales fueron las funciones y a cuales de ellas faltó, tampoco obra en el presente plenario el Manual de Funciones del disciplinado; ésta es otra gran falencia de los cargos imputados, cual fue la función a la que faltó mi representado, siendo necesario señalar en el fallo tales normas; pues sencillamente no las hay y no había forma de encuadrarla por parte de la Sala Disciplinaria.

Las tipificaciones de las conductas efectuadas por el operador disciplinario fueron erradas, en tanto no existe prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de las faltas disciplinarias como tampoco relación directa con mi deber funcional lo que genera una violación directa sustancial al aplicar indebidamente las normas, debido a que no se hace un adecuado juicio de tipificación de las conductas, vulnerando así el debido proceso.

Sí el fallador fuere consciente, porqué entonces, su decisión no fue coherente con su raciocinio?

Analizada de manera pormenorizada la providencia sancionatoria en contra de mi prohijado, no se encuentra detallada, taxativamente como lo indica la ley, la exposición o análisis que el fallador debió haber realizado de todos y cada uno de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción, lo cual es plenamente aplicable al acto de decisión adoptado en virtud del procedimiento de única instancia, lo cual vicia la referida providencia, por violación al debido proceso como derecho del disciplinado.

Al respecto, entre otros, no sólo se negaron pruebas que eran fundamentalmente necesarias sino que también pese haberse solicitado, como por ejemplo llamar en testimonios a Sánchez, a Tapia y a los ex empleados de las empresas de aseo, el operador disciplinario ni siquiera se pronunció sobre el decreto de las pruebas.

Como consecuencia de una errada tipificación y encuadramiento de las conductas se llega a una falta gravísima, que solo es aplicable a hechos de alta y refinada corrupción; pero aquí la Sala Disciplinaria de manera desbordada y desproporcionada llega a una sanción de destitución e inhabilidad de 15 años para desempeñar cargos públicos; como si se tratara de un delincuente peligrosísimo. Da vergüenza este fallo, por lo exagerado, desproporcionado y violatorio de todos los principios del derecho disciplinario.

Adicionalmente, existen múltiples circunstancias que resultan favorables al investigado que no fueron tenidos en cuenta por el fallador al momento de graduar la falta, de tasar o imponer una sanción y la proporcionalidad que éste tuvo frente a la conducta reprimida ¿Será proporcional, en el supuesto de la existencia de un desmedro a los fines del Estado y a la función pública, que si existió, sólo perduro

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

algo menos de 3 días, que su sanción involucre la carga de soportar una inhabilidad de 15 años?, si ello fuera así, valdría la pena preguntarse para que se debe realizar la valoración de la proporcionalidad de la sanción, si en todo caso objetivamente, quien resultare sancionado en lo administrativo o condenado en lo penal siempre debe ser acreedor a la pena máxima.

Significa esto que la proscripción de la responsabilidad objetiva y que los elementos del Estado Social de Derecho como el que hace parte la coherencia jurídica del Estado colombiano, no son otra cosa diferente a un Estado retórico pues, si sólo ha de tenerse en cuenta lo desfavorable al disciplinado, ni siquiera resultaría necesario el respeto al debido proceso y el derecho a la defensa como garantías procesales.

La misma ley en su artículo 20, obliga a que el operador disciplinario no pierda de vista que la justicia es la finalidad del proceso disciplinario, la búsqueda de la verdad material, razón por la cual, es notorio en la motivación del fallo proferido, que el mismo, resulta cojo o incompleto, quizás amañado, pues no hace mención ni alusión, a los contextos o circunstancias o actuación favorables que desplegué, dentro de su leal saber y entender, precisamente por tener su conocimiento abstraído y por la cual se sanciona.

VIOLACION DEL DECRETO 262 DE 2000

Este Decreto por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos, establece en sus numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, lo siguiente:

*"FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:
(...)*

21. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas.

*22. **Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ejercer el cargo.***

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

23. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor de la Contraloría General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Santa Fe de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones.

24. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios a que se refiere el artículo 72¹⁹ de este decreto". (Negrilla fuera de texto)

Como se afirma líneas arriba, la competencia del señor Procurador General de la Nación, en el marco del numeral 22 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, debe acompasarse con lo prescrito en la norma superior, el artículo 278 Constitucional, el cual señala en su parte pertinente:

"El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley (...)" (Negrilla fuera de texto)

La lectura sistemática de ambas normas, permite establecer que el Alcalde Mayor de Bogotá, es sujeto directo de la acción disciplinaria del Procurador General de la Nación.

Por su parte, el artículo 22 del Decreto 262 de 2000, determina como competencias de la Sala Disciplinaria del Ente de Control, las siguientes:

"ARTÍCULO 22. Funciones. La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones:

1. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados y el Veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General.

¹⁹ El artículo 72 del Decreto 262 de 2000 consagra: "COMPETENCIA DISCIPLINARIA EN UNICA INSTANCIA. El Procurador General de la Nación conoce en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado".

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

También conocerá en segunda instancia de las decisiones proferidas por las comisiones especiales o el funcionario designado, cuando el Procurador General o el Viceprocurador sea el superior funcional.

2. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos de naturaleza disciplinaria expedidos por los procuradores delegados y el Veedor, cuando sea procedente de acuerdo con la ley.

3. Registrar y mantener actualizada la información sobre las actuaciones disciplinarias de su competencia.

4. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios adscritos a la sala disciplinaria y por los procuradores delegados, en materia disciplinaria, así como las recusaciones que contra los mismos se formulen.

5. Dirimir los conflictos de competencia que en materia disciplinaria se susciten entre procuradores delegados.

6. Las demás que le asigne o delegue el Procurador General de la Nación o el Viceprocurador General”.

Así las cosas, se pone en evidencia que las actuaciones de la Sala Disciplinaria se realizaron por fuera de su competencia y con fundamento en una delegación que no estaba autorizada en la ley y mucho menos en la Constitución Política.

Dichas actuaciones además fueron realizadas respecto a la conducta de un funcionario público de mayor jerarquía que los ellos, con lo cual se quebrantó el principio de competencia vertical que rige en materia disciplinaria, en la medida que los funcionarios que suscribieron la decisión sancionatoria tienen un cargo de inferior categoría al del disciplinado.

Se produjo igualmente violación de la ley 1475, artículo 29, por inaplicación, conforme lo expuse en otros apartes de la presente demanda.

FALSA MOTIVACIÓN.

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que “La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo, se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación” La Sección Tercera al respecto indicó que: “La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.”²⁰

Posición fijada en Sentencia del 17 de febrero de 2000, expediente 5501, Consejero Ponente: Dr. Manuel S. Urueta Ayola; Sentencia de 9 de octubre de 2003, Exp. 16718, M. P.Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 29 de agosto de 1996; expediente 9347; sentencia de 29 de agosto de 1996, Exp. 9347, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; Sentencia de 29 de abril de 1999, Exp.14855 M.P Daniel Suárez Hernández.

En el caso que nos ocupa se presenta falsa motivación por error de hecho, en la medida que se hace referencia a hechos hipotéticos, como el haber podido causar daños con la política pública del Alcalde, lo cual es una hipótesis y por lo mismo no es un hecho demostrado, que la conducta fue dolosa, sin que haya prueba alguna para demostrarlo, que los Decretos expedidos por el Alcalde para implementar el modelo de su política pública son ilegales e inconstitucionales, sin serlo, estando, por el contrario, investidos estos actos de la presunción de legalidad y constitucionalidad, circunstancias todas que estructuran un claro error de hecho catalogable como falsa motivación de los actos acusados.

De otra parte, se presenta igualmente falsa motivación, por error de derecho, en cuanto que el que órgano de control se arrogó funciones propias de los ciudadanos y del concejo de la ciudad, por ser estos los competentes Constitucionales para ejercer control político sobre las actuaciones que se generan en la implementación de un plan de gobierno, para el caso que nos convoca el “PLAN DE DESARROLLO BOGOTÁ HUMANA”., así pues, aunque los hechos existieron – implementación de la referida política pública, esta no podía ser objeto de control disciplinario y al haber sido sometida a este régimen se incurrió en error de derecho.

Así pues el Constituyente del 1991, quiso equilibrar como es lógico en el Estado Social de Derecho, las competencias de los órganos del estado en relación con el control, de tal suerte que se pudiera evitar el excesiva cohesión del PODER DE CONTROL en una sola autoridad, al respecto la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-107/13, manifestó lo siguiente;

"la distribución de estas funciones persigue evitar que todo el poder de control se concentre o aglutine en una única autoridad, y que el titular del mismo pueda abusar de él. El Constituyente no adoptó entonces un modelo de control del poder público basado en el monopolio por parte de un órgano,

²⁰ **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007) - Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07894-01(15469)**

Jorge Ivan Acuña Arrieta

Abogado

debido precisamente a su marcada preocupación por frenar y controlar al poder público...”

Atendiendo lo planteado por la Corte, en Norma Superior se crearon diferentes tipos de control POLÍTICO entre estos, el que se le reconoce a todos los ciudadanos para participar en el control del poder político (CP arts. 40 y 133), asambleas departamentales (CP art. 299), Concejos Municipales y Distritales (CP art 312), y a las Juntas Administradoras Locales (CP art. 318 num. 2). Al implementar el Alcalde de Bogotá mediante Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012 se encontraba en el ejercicio propio de la implementación de una POLÍTICA PÚBLICA que estaba contemplada en el programa de gobierno, posteriormente en el Plan de Desarrollo y como ya se ha mencionado, en cumplimiento de una orden judicial de la H. Corte Constitucional, razón por la cual no era competencia de la Procuraduría General de la Nación, realizar control disciplinario sobre una Política Pública que se proyecta a largo plazo, y sobre todo sobre los dificultades que puede generar la implementación de la misma, ya que esta le era propio a los ciudadanos que ejercieron su legítimo derecho al voto, y al Concejo de la Ciudad de Bogotá, ambas instituciones de nivel Constitucional competentes para realizar el **control político** sobre actuaciones de la administración de Bogotá en materia de políticas públicas.

Corolario de lo anterior, sienta el programa de “BASURA CERO” una política pública, adoptado mediante Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, tampoco era competente el órgano de control, para realizar control de legalidad del Decreto, y al hacerlo se arrogó competencia de la Jurisdicción Especializada Administrativo competente a nivel Constitucional para realizar el control de legalidad, control que ya fue ejercido mediante sentencia del 12 de febrero de 2014 en el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá Sección Primera, y donde se declara la legalidad del Acto Administrativo-Decreto 564 del 10 diciembre de 2012, demanda, valga mencionar, **propuesta por un Concejal de la Ciudad de Bogotá, competente para ejercer control político.**

Por lo anterior, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación al calificar la legalidad del Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, sabiendo que el mismo adopta a una política pública que estaba contemplada en el programa de gobierno, posteriormente en el Plan de Desarrollo y en cumplimiento de una orden judicial de la H. Corte Constitucional, debía ser controlada (políticamente) por los ciudadanos y el Concejo de la Ciudad, y a bien sea mencionar nuevamente, este último lo ejerció respetando el principio de legalidad del Acto Administrativo ante el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá Sección Primera, en consecuencia de la apreciación subjetiva y con atribuciones inexistentes, que hizo la sala sobre la legalidad de Acto Administrativo llevo a la mismas a transformar de manera equivocada, la implementación de una política pública en una falta disciplinaria.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Se incurrió igualmente en falsa motivación por error de derecho, cuando se adecuaron las actividades del Alcalde en desarrollo de la implementación de sus políticas públicas dentro de las faltas disciplinarias y le impuso la sanción correspondiente a funciones ordinarias de los servidores públicos.

Se incurrió en falsa motivación, por error de derecho, al estimar el Procurador General que la facultad disciplinaria que le corresponde en relación con el Alcalde de Bogotá, era delegable, sin serlo y bajo este grave error, haber delegado en la Sala Disciplinaria esta función.

También se incurrió en falsa motivación, por error de derecho, al imponer una inhabilidad para desempeñar cargos públicos, en forma contraria a la Convención Internacional de Derechos Humanos, artículo 23, como lo ha considerado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 2013-7023, en donde se sostuvo:

“4.3. Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Ciertamente en el asunto materia de Estudio, el Tribunal observa que se presentó un debate al interior del proceso seguido contra el disciplinado, sobre el tema relativo a la aplicación o no del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra normas relacionadas con los derechos políticos de las personas de los Estados partes, en los siguientes términos:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción,

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”²¹

Mientras que la defensa del Disciplinado sostuvo que dicha norma excluye la potestad de la Procuraduría General de la Nación de imponer sanciones de inhabilidad de derechos políticos para los disciplinables cuando se trate de servidores elegidos popularmente, aquélla, fundándose en precedentes jurisprudenciales, estima que no le asiste razón a la defensa del disciplinado.

Sobre el particular esta Sala de Decisión considera que sin tomar partido por una u otra posición, lo cierto es que si el Procurador General de la Nación quería resguardarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por un lado, debió asumir directamente la investigación contra el Alcalde Mayor, esto es, no delegarla; y por otro, acogerla en su integridad y no parcialmente, pues la misma Corte Constitucional en la sentencia citada por el ente disciplinario en el fallo de 9 de diciembre de 2013, aunque deja claro que el artículo 23 de la referida Convención “*no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos*”, lo cual es destacado en negrilla a propósito por el mismo ente de control, de todas maneras en la parte final de la misma cita se destaca que tal potestad sancionatoria solamente resulta aplicable cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.

Por esta fundamental razón, lo que se concluye es que aún en gracia de discusión, en tratándose del señor Alcalde de Bogotá, la autorización legislativa consagrada en el Código Único disciplinario, habilita para que el **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**, directamente imponga sanciones disciplinarias que limiten los derechos políticos del servidor, pero condicionada en la forma antes advertida. Condición que deviene por **favorabilidad y de la interpretación armónica** con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que rige en Colombia, en principio en virtud del denominado bloque de constitucionalidad.

De ahí que, como en el caso del señor Petro, no se encuentra prueba en el expediente, ni se tiene noticia de haber sido condenado por delito alguno por los hechos objeto de investigación disciplinaria, en consecuencia no se cumpliría con la condición referida por la Corte Constitucional, por lo que la sanción de inhabilidad

²¹ Consulta en URL http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

impuesta al referido ciudadano deviene violatoria tanto del artículo 23 del referido Convenio, como de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, por lo que frente a tal inobservancia, la Sala encuentra que se ha incurrido en una violación flagrante de los derechos constitucionales fundamentales del disciplinado.

No puede dejarse de lado, que la historia atraviesa por una nueva etapa de desarrollo conocida como de globalización que se extiende al derecho y al Estado colombiano que integra la comunidad internacional. En ese contexto han surgido sistemas jurídicos paralelos al derecho estatal, como el derecho internacional y el derecho regional, obligatorios, imperativos, de aplicación inmediata y directa, que se articulan, generan responsabilidad de los Estados e inciden en la creación, aplicación e interpretación del derecho estatal; al punto que actualmente en la interpretación del derecho nacional no puede desconocerse aquel y en un caso concreto de colisión entre una norma del derecho nacional y normas de sistemas jurídicos externos, éstas en aplicación de los principios de primacía y prevalencia que le son propios y para materializar principios como el de favorabilidad y pro homine, tienen la virtud de desplazar la aplicación de la norma interna, sin que por ese hecho esta pierda vigencia.²²

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Consejo de Estado Español, precisaron:

“...La primacía del Derecho Comunitario sobre el nacional significa la preferencia del primero respecto del segundo en caso de conflicto, por lo que lleva consigo la exclusión de la norma interna incompatible con la comunitaria...el juez nacional tiene la obligación de aplicar integralmente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda la disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria...Es decir, el Derecho europeo desplaza a la norma nacional pero no la elimina necesariamente pues esta puede seguir siendo aplicada a otros supuestos en los que no entre en conflicto.” (Informe del Consejo de Estado Español (2008)p.27, 29 y 33 [en línea] Madrid disponible en <http://www.consejo.estado.es/.consulta> 2012:consulta:22 de abril ²³

²² Incidencia de la Globalización en el Sistema de Fuentes del Derecho Estatal. 2012. Tesis. Ejemplar Biblioteca Universidad Santo Tomas-Bogotá.

²³ Sentencia del 15 de julio de 1964. Citada en la tesis de grado titulada “Incidencia de la Globalización en el Sistema de Fuentes del Derecho Estatal”, 2012 cuya ejemplar reposa en la Biblioteca de la Universidad Santo Tomas. Bogotá.

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com

Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su oportunidad enseñó:

“...El derecho internacional de los Derechos Humanos establece límite en el ejercicio del poder de los Estados. Dichos límites están determinados tanto convencionalmente como en disposiciones de carácter consuetudinario y normas imperativas o de jus cogen. Al igual que las obligaciones erga omnes, el jus cogen incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho Internacional condiciona la validez del derecho de las normas.”²⁴

También la Corte Constitucional colombiana, es consciente de ese fenómeno y anotó en su oportunidad:

“...en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto, al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional...”²⁵

Entonces, aun cuando la Sala de decisión no vacila en aceptar la competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar a servidores públicos, incluidos los elegidos por voto popular, también lo es, que en el caso del Alcalde Mayor, debió conocer de la investigación disciplinaria directamente el Procurador General de la Nación, y sin perder de vista lo previsto en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en aplicación del principio de favorabilidad.”

DESVIACION DE PODER

En el ámbito del Derecho administrativo, se llama desviación de poder a un vicio del acto administrativo que consiste en el ejercicio por un órgano de la Administración Pública de sus competencias o potestades públicas para fines u objetivos distintos de los que sirvieron de supuesto para otorgarle esas competencias o potestades, pero amparándose en la legalidad formal del acto. Se

²⁴ Opción consultiva OC-18 del 17 de septiembre de 2003. *Ibidem*

²⁵ C-028-06

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

trata de una causa de anulabilidad del acto que debe ser apreciado por el poder judicial²⁶.

La Procuraduría General de la Nación, este instituida entre otros aspectos, para disciplinar conductas de servidores públicos que transgredan deberes funcionales a su cargo, con lo cual se afecta la buena marcha de la administración pública.

En el presente caso, el ente de control actúa y desarrolla un proceso disciplinario sui generis para efectos de encuadrar en la ley disciplinaria, el juzgamiento respecto a la formulación y ejecución de una política pública orientada a prestar el servicio de aseo en Bogotá, incluyendo dentro del esquema a la población recicladora, contexto para el cual el estatuto disciplinario no tiene circunscrito su ámbito de aplicación.

Por ende, entre las funciones asignadas a la Procuraduría, no aparecen las pertinentes para juzgar desde su óptica, hechos que corresponde más al control político que pueda hacer el constituyente primario o el Concejo de la ciudad.

Tampoco podía la Sala Disciplinaria, atribuirse la potestad de juzgar la legalidad de los actos administrativos expedidos por el Alcalde para efectos de implementar el esquema transitorio de recolección de residuos y la declaratoria de emergencia amarilla que habilitó al Distrito para usar volquetas que recogieran los desperdicios de la ciudad, entre tanto se conseguían los vehículos adecuados.

La competencia para pronunciarse respecto a la legalidad de dichos Decretos (564 y 570 de 2012), corresponde exclusivamente al Juez contencioso Administrativo, quien valga la pena mencionar ya realizó este juicio de valor llegando a la conclusión que la expedición del Decreto 564 de 2013, no vulneró el ordenamiento Constitucional y legal.

Efectivamente en sentencia del 12 de febrero de 2013, al decidir de forma desfavorable las pretensiones de los demandantes, sobre la declaratoria de ilegalidad del decreto 564 de 2012, la Honorable Juez Tercera Administrativa del Circuito de Bogotá, afirmó:

"Conclusión. La norma demandada no tiene en su contenido razones para decretar su nulidad, y se hace necesario hacer un seguimiento a su cumplimiento con el fin de medir su eficacia eficiencia frente a la transferencia de costos al usuario. El cargo no prospera.

Los anteriores cargos se deciden de manera desfavorable, en atención a las razones expuestas por el Juzgado al resolver cada uno de ellos y en general al encontrar que del Decreto acusado 564 del 10 de diciembre de 2012, no se

²⁶ José María Pérez Gómez. Hayderecho.com. 3 mayo de 2014

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com

Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

desprende ninguna conducta transgresora, en las demandas se les da un peso al principio de la libre competencia y lo afirman como absoluto, inmodificable y no graduable, sin tener en cuenta que se está en el escenario de los servicios públicos domiciliarios, en el cual se le debe dar mayor peso a otros valores y principios, tales como los aquí varias veces citados, de los cuales se colige que el Estado tiene la obligación de responder por la continuidad del servicio y que debe garantizar acciones afirmativas a grupos marginados”.

En tales términos se negaron la totalidad de las pretensiones de los demandantes, con lo cual se terminó al debate, por lo menos en primera instancia, sobre la supuesta ilegalidad del Decreto 564 de 2012.

La Procuraduría General de la Nación, no solo incurrió en desviación de poder al usar erróneamente sus competencias para realizar el control político a las decisiones del gobierno distrital en materia de basuras y para juzgar la legalidad de actos administrativos usurpando la función del Contencioso Administrativo, sino que además aseveró sin estar facultada para ello, la violación al principio de la libre competencia, apreciación que fue zanjada por la Juez 3 Administrativa del Circuito de Bogotá, quien luego de un pormenorizado análisis concluyó que el Decreto 564 de 2012, en ningún momento generó la existencia de un monopolio en detrimento de otros actores económicos. De hecho la realidad demuestra todo lo contrario en la medida en que la libre competencia se amplió con la entrada de un nuevo operador público y miles de recicladores que hoy por hoy compiten en el nuevo esquema de aseo, en condiciones de dignidad e igualdad.

Así las cosas, resulta evidente que los actos administrativos demandados, a saber el fallo disciplinario del 9 de diciembre de 20123 y su ratificación de fecha 13 de enero de 2014, fueron expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, con lo cual se incurre un en defecto orgánico definido así por la Corte Constitucional, al momento de establecer la viabilidad de tutela en contra de los fallos judiciales:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello."

Finalmente y como corolario, se insiste en que la Procuraduría General de la Nación, por intermedio de la indebida delegación efectuada a la Sala Disciplinaria, uso sus competencias y potestades públicas para fines u objetivos distintos de los que sirvieron de supuesto para otorgarle esas competencias o potestades, pero amparándose en la legalidad formal del acto, para dotarlo de esa simple apariencia, cuando en el fondo se pretendió ejercer arbitrariamente y de manera parcial, los institutos del derecho disciplinario en desmedro de la

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

legalidad que debe revestir toda actuación de quien ejerce el poder punitivo del Estado en materia disciplinaria.

Debo aclarar que no presento demanda contra el Decreto 570 de marzo 20 de 2014, por medio del cual se ejecutó la decisión del Procurador, por ser un acto administrativo de ejecución o de trámite, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado en sentencia:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00023-00

“NULIDAD ELECTORAL - Actos de trámite no son objeto de este medio de control / DESIGNACION DE GOBERNADOR ENCARGADO - Acto de designación transitoria, no contiene un nombramiento definitivo / SENTENCIA INHIBITORIA - El acto cuya legalidad se revisa es de trámite

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre los cargos planteados en la demanda, si no fuera porque se observa que el acto cuya legalidad se revisa, a través de la acción electoral, excede el objeto de este medio de control, toda vez que se trata de un acto de trámite. En efecto, en ambas demandas electorales se pretende la declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: “encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia (...)”, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular”. En este caso, no escapa a la Sala el hecho de que el acto acusado, no contiene una designación definitiva. El carácter preparatorio del numeral 2º del Decreto No. 680 de 2012 queda de manifiesto al observar que corresponde a la forma como el señor Presidente de la República allanó el camino hacia el pronunciamiento definitivo, que en este caso estaría representado por la designación que en últimas debía recaer sobre algunas de las personas que debía suministrar el Movimiento de Inclusión y Oportunidades para suplir la vacancia que se había generado frente al cargo de Gobernador del Valle del Cauca.”

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

PRUEBAS

Para demostrar los hechos referidos en la presente demanda, me permito aportar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

1. Poder conferido por el parte accionante, con su correspondiente nota de presentación personal.
2. **Acto Administrativo de fecha 9 de diciembre de 2013**, proferido por la *Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, dentro del expediente No. IUS 2012-447489 IUC D-2013-661-576188*, mediante el cual se dispuso sancionar al Dr. Gustavo Francisco Petro Urrego, con la destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas por el lapso de quince (15) años.
 1. **Acto Administrativo de fecha 13 de enero de 2014**, expedido por la *Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación*, mediante el cual se resolvió el **Recurso de Reposición**, interpuesto contra el Acto Administrativo, de fecha 9 de diciembre de 2013, proferido por la *Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmándolo*.
 2. Copia de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá.
 3. CD con salvamento de voto anunciado de 9 Consejeros de Estado.
 4. Copia Decreto 570 de 20 de marzo de 2014, mediante el cual se ejecutó irregularmente la sanción de destitución del Alcalde Bogotá.

Oficios:

Solicito, para que obre como prueba, a mi costa, se oficie a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, para que se sirvan enviar copia autenticada de la totalidad del expediente seguido contra el demandante, en cuyo contexto se profirieron los actos administrativos aquí demandados.

TESTIMONIOS

Para que declaren sobre la forma como se llevó a cabo el complot para crear el caos en el sistema de recolección de basuras, me permito solicitar se llamen a

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

declarar a las siguientes personas, trabajadores de Aguas Bogotá, ex trabajadores de Lime y Aseo Capital

1. Diego Fernando Rojas Pineda cc# 3087326, conductor de AB, 3212306084, base Fontibón, ex conductor de lime compactador dobletroque. Condujo carros hacia Funza, sitio tres esquinas.
2. Víctor Alfonso caro Cuervo. CC # 1022336519, conductor de volquetas ab. 3204035190, 3134614274, base Fontibón, ex conductor de lime de compactador, pagó los peaje del río Bogotá. para sacar los carros hacia Funza.
3. Jairo Miguel Velazco cañizales, CC 79848906. Conductor de compactador de ab. En aseo capital era conductor tipo a, base del Perdomo. El 19 de diciembre trajo carros de Soacha hacia Bogotá, al Perdomo.
4. Cristian Alberto Muñoz. CC 1033681496. Conductor de compactador de ab.. En aseo capital también era conductor.. Hizo mordisqueo de la zona..
5. De los señores Emilio Tapia y Manuel Sánchez, testigos estrella del "carrusel de la contratación", quienes cuentan con información del complot.

COMPETENCIA Y CUANTIA

La Competencia

Por tratarse del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de Actos Administrativos proferidos por la Sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, la competencia corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, conforme a lo dispuesto en el artículo 152-3 del CPACA.

La Cuantía

Como cuantían estimo, todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación y hasta cuando se produzca su reintegro suma que actualmente asciende a DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS MIL PESOS M/C (\$16.300.000), o la que sea al momento terminar el presente proceso.

Así las cosas, el competente para conocer del presente asunto es el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Demandante: **Dr. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**, representado por su apoderado.

Demandada: **LA NACION – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION**, representada por el Procurador General De La

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208, teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia

Jorge Ivan Acuña Arrieta
Abogado

Nación, o quien haga sus veces, Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

ANEXOS

Me permito anexar copia de la demanda tanto física como en medio Magnético, con sus anexos para los traslados de ley a la demandada, al Ministerio Público, Agencia nacional de Defensa Judicial y para el archivo del Juzgado. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 612 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso que modificó el Artículo 199 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFICACIONES

Demandada: **LA NACION – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, en la carrera 5 No. 15-60 de Bogotá D.C. teléfono: 5878750.

Correo Electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Demandante: **Dr. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**, en el Palacio Lievano o en la calle 95 número 15-33 oficina 601.
Correo Electrónico: lueparr@gmail.com

El suscrito apoderado: las recibiré en mi oficina profesional,
Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208 , telefono 6213116.
. Bogotá - Colombia

Correo Electrónico: E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com

De los Honorables Magistrados,

JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA
C.C. 19.225.154 de Bogotá
T.P. 17.788 del C.S. de la J.

Cra 11 A Número 94A-31 Oficina 208 , teléfono 6213116. E-Mail: ivan_acuna@yahoo.com
Bogotá – Colombia