

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., Febrero 18 de 2014.-

Radicación núm.: 25000234200020130687101

Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**

Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Asunto. **SENTENCIA.-**

ACCIÓN DE TUTELA

La Sala decide la **impugnación** presentada por el apoderado del Señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, Alcalde Mayor de Bogotá, (en adelante el Alcalde) contra la providencia del 17 de enero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"¹, mediante la cual fue rechazado por improcedente su solicitud de amparo de sus derechos fundamentales **al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos y a la honra y buen nombre.**

I. ANTECEDENTES

1.1. La Procuraduría General de la Nación (en adelante la Procuraduría), abrió investigación disciplinaria contra el Alcalde² imputándole en el pliego de cargos haber incurrido en tres (3) **faltas gravísimas**³:

- i. En primer lugar, en calidad de **determinador** y a título de **dolo**, se le imputó el desconocimiento del numeral 31 del artículo 48 de la

¹ M.P.: Samuel José Ramírez Poveda.

² Expediente No. IUS 2012 -447489.

³ Auto de 11 de enero de 2013.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Ley 734 de 2002⁴. Esto, como consecuencia de la **celebración del Convenio Interadministrativo No. 017 de 2012** (11 de octubre) entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (en adelante UAESP) y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante EAAB), y **del Contrato Interadministrativo No. 809 de 2012** (4 de diciembre) entre la EAAB y la Empresa Aguas de Bogotá (en adelante EAB), en virtud de los cuales se hizo posible que estas empresas pudieran asumir la responsabilidad de la gestión del servicio de aseo de la ciudad sin contar con la experiencia mínima ni la capacidad requerida.

- ii. En segundo lugar le fue imputada a título de **dolo** la violación del numeral 60 del artículo 48 CDU⁵. Este cargo se funda por haber **expedido el Decreto 564 de 2012** (10 de diciembre), por medio del cual se adoptó un esquema de prestación de servicio público de aseo para la ciudad de Bogotá en contravía de las disposiciones del ordenamiento jurídico, **por resultar violatorio del principio constitucional de la libertad de empresa**, al impedir que empresas distintas a las entidades del Distrito Capital prestaran el servicio a partir del 18 de diciembre de 2012.
- iii. El tercer cargo imputado, a título de **culpa gravísima**, consiste en la vulneración del numeral 37 del artículo 48 del CDU⁶. Para la

⁴ **Artículo 48.- Faltas gravísimas:** Son faltas gravísimas las siguientes:

(...) **31.** Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

⁵ **Artículo 48.- Faltas gravísimas:** Son faltas gravísimas las siguientes:

(...) **60.** Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

⁶ **Artículo 48.- Faltas gravísimas:** Son faltas gravísimas las siguientes:

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Procuraduría esta falta se imputa por haber expedido el **Decreto 570 de 2012** (14 de diciembre), por medio del cual se **autorizó el uso de vehículos tipo volqueta** con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de aseo y como medida para minimizar eventuales impactos ambientales y sanitarios, por cuanto, con ello, **se originó un riesgo grave para la salud humana de los habitantes de Bogotá y para el medio ambiente.**

1.2. Surtidas las diferentes etapas procesales previstas en el Código Disciplinario Único (en adelante CDU) la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, por decisión fechada el nueve (9) de diciembre de 2013, -leída ante los medios de comunicación, declaró responsable al Alcalde de las tres (3) faltas disciplinarias gravísimas que le había imputado en el pliego de cargos y en consecuencia, le impuso sanción de destitución del cargo y de inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de quince (15) años.

1.3. El Alcalde considera que la decisión de imponerle sanción de destitución e inhabilidad por los cargos que le fueron imputados en el proceso disciplinario,⁷ vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, los derechos políticos y a la honra y buen nombre y buscando su amparo, el 31 de diciembre de 2012⁸, interpuso esta acción de tutela⁹

(...) **37.** Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

⁷ con radicación No. IUS 2012-447489.

⁸ La solicitud de amparo fue incoada el día 12 de diciembre de 2013. *Cfr.* Folio 3.

⁹ Folios 2-68.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

1.4. Con posterioridad a la solicitud de tutela, el disciplinado interpuso recurso de reposición ante la Procuraduría contra la decisión de destitución e inhabilidad adoptada en única instancia.¹⁰

1.5. Adicionalmente, en escrito separado, el mismo día y pocos minutos después de radicado el recurso, el Alcalde presentó solicitud escrita de práctica de pruebas documental, pericial y testimonial por considerarlas importantes para resolver la impugnación¹¹. De los medios probatorios requeridos la defensa dio la calidad de “pruebas sobrevinientes” a los testimonios solicitados, esto es, a las declaraciones de los Señores MANUEL SÁNCHEZ, “por su conocimiento del denominado complot de las basuras”¹², y DIEGO ROJAS y otros ex trabajadores de operadores privados, “quienes dieron entrevista en Canal Capital sobre las actuaciones de algunos operadores privados durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012”¹³.

1.6. La Procuraduría (i) rechazó de plano la solicitud de práctica de pruebas (ii) decidió no reponer y confirmó la decisión de única instancia¹⁴ y, entre otras cosas ordenó (iii) comunicar la decisión al Presidente de la República para que ejecute la sanción impuesta.¹⁵

II. LA TUTELA

2.1. La solicitud.

¹⁰ Folios 184-322.

¹¹ Folios 182-183.

¹² Folio 183.

¹³ *Idem.*

¹⁴

¹⁵ Artículo 44 del Decreto Ley 1421 de 1993 y del artículo 172 CDU

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

El accionante interpuso acción de tutela¹⁶ en contra de la Procuraduría por considerar que ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos y a la honra y buen nombre como consecuencia de la decisión de imponer sanción de destitución e inhabilidad por los cargos que le fueron imputados dentro del proceso disciplinario con radicación No. IUS 2012-447489.

2.2. Las pretensiones.

Dentro del acápite de pretensiones la parte actora solicitó:

- 1. Se declare la prosperidad de la acción y, en consecuencia, se deje sin efecto la providencia con sanción disciplinaria, en contra de GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, Alcalde Mayor de Bogotá D.C., proferida dentro del expediente radicado con el No. IUS 2012-447489 IUC D-2013-661-576188, y la eventual decisión que resuelva el posible recurso de reposición contra la primera, en caso que aquella sea desfavorable a mi representado.*
- 2. En subsidio, se solicita se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, mientras se interpone y decide la consecuente demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa del acto bajo reproche, se suspenda la providencia con sanción disciplinaria, en contra de GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, Alcalde Mayor de Bogotá D.C., proferida dentro del expediente radicado con el No. IUS 2012-447489 IUC D-2013-661-576188, y la eventual decisión que resuelva el posible recurso de reposición contra la primera, en caso que aquella sea desfavorable a mi representado.*
- 3. En consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las anteriores pretensiones alternativas, se garantice el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, especialmente los políticos de elegir y ser elegido, y en ese desarrollo, su desempeño como Alcalde Mayor de Bogotá D.C., elegido para el periodo 2012-2016¹⁷.*

Adicionalmente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, frente a la necesaria y urgente protección de los derechos fundamentales del sancionado “ante la posible ejecución inmediata de la

¹⁶ Folios 2-68.

¹⁷ Folio 64.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

decisión en cuestión”¹⁸, como medida cautelar la parte actora solicitó la suspensión de la providencia que impuso las sanciones disciplinarias de destitución e inhabilidad al Señor Alcalde Mayor de Bogotá.

2.3. Los fundamentos.

De conformidad con los extensos argumentos expuestos por la parte demandante, el amparo solicitado debe ser concedido, en lo fundamental, por la clara vulneración al debido proceso que se observa en la actuación y que se cristaliza en una decisión (la demanda alude solo a la providencia del 9 de diciembre de 2013) contraria a los otros derechos fundamentales invocados. En su escrito la parte actora plantea (2.3.1) la afectación al debido proceso como resultado de una pluralidad de causas que serán detalladas a continuación; para plantear luego (2.3.2) la vulneración de los derechos políticos del sancionado como resultado de la infracción del bloque de constitucionalidad, específicamente de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Igualmente hace referencia a (2.3.3) un defecto fáctico en la decisión por la falta de valoración de pruebas obrantes en el proceso, (2.3.4) a un defecto sustantivo resultado de la inobservancia del principio *pro homine*, a (2.3.5) la inexistencia de otro medio de defensa eficaz y a la existencia de un perjuicio irremediable; y, por último, (2.3.6) a la vulneración de sus derechos políticos porque fue desconocida la competencia exclusiva del Presidente para destituir al Alcalde Mayor de Bogotá.

2.3.1. La vulneración al debido proceso.

¹⁸ Folio 67.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Según se expresa en la demanda la violación alegada al derecho al debido proceso se desprende de distintas causas:

(i) El desconocimiento de la presunción de inocencia y del principio de imparcialidad de la autoridad disciplinaria:

Para la parte demandante se desconoció la presunción de inocencia no solo por la falta de pruebas que sustenten la responsabilidad que le fue endilgada y la no consideración de las evidencias que acreditaban que el Alcalde obró en el marco de sus funciones y facultades legales, sino también porque el pliego de cargos formulado “da por probados hechos que deberían ser, a esta altura, aun presuntos, pues no se ha emitido fallo con responsabilidad”¹⁹. Luego de citar varios pasajes del pliego que a su juicio corroboran lo anterior añade que la lectura de esta pieza procesal “deja la sensación de que, más que una imputación, se está ante un fallo anticipado”²⁰.

Con base en los razonamientos anteriores el demandante manifiesta que las circunstancias anotadas llevan a pensar que “la Procuraduría no ha llevado el proceso con el fin de establecer la verdad de los hechos investigados sino simplemente surtir las etapas procesales, porque lo establece la norma, pero que, desde el inicio de la investigación ya tenía definido el resultado final”²¹.

De otra parte, sostiene que la lectura del comunicado de prensa el día 9 de diciembre de 2013 “vicia la imparcialidad del conductor del proceso”²², quien definió con contundentes afirmaciones la responsabilidad del

¹⁹ Folio 9.

²⁰ Folio 11.

²¹ *Idem.*

²² Folios 11-12.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Alcalde, “sin que la vía gubernativa sea garantía de un análisis objetivo de las razones de defensa”²³.

(ii) La evidente ausencia de tipicidad de la conducta imputada y la inexistencia de dolo respecto del primer cargo del pliego.

Afirma el escrito de demanda que “no existe prueba alguna de que el Señor Alcalde participó en la elaboración de los estudios previos o en los convenios interadministrativos No. 17 y 809 de 2012, máxime que no tiene esa competencia, ni dicha función o responsabilidad es parte de sus competencias o responsabilidades y atribuciones”²⁴. A lo cual se debe sumar, indica, que tampoco hay evidencia de que haya influenciado, ordenado o instruido a los funcionarios de la UAESP y la EAAB para actuar fuera de la Ley o sin el lleno de los requisitos legales. Obran pruebas, en cambio, de todo lo contrario²⁵.

Subraya la calidad de entidades descentralizadas de la UAESP y de la EAAB, y la autonomía que de esto se deriva, no solo una independencia legalmente reconocida en el ejercicio de sus respectivas funciones, competencias y atribuciones, sino también su correlativa responsabilidad por las decisiones que adopten²⁶.

Aduce que se violó el debido proceso al dar por probado el dolo con base en que se recibieron varias comunicaciones en las que supuestamente se ponía a las autoridades distritales y al Alcalde sobre aviso de la ilegalidad de las actuaciones proyectadas²⁷.

²³ Folio 12.

²⁴ Folio 13.

²⁵ *Idem.*

²⁶ Folio 17.

²⁷ *Ibidem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

(iii) La evidente ausencia de tipicidad de la conducta imputada y la falta de pruebas del dolo con el cual, supuestamente, obró frente al segundo cargo.

Para la parte demandante no es cierto que el Decreto 564 de 2012 tenga como propósito atentar contra la libre competencia en materia de servicios públicos domiciliarios. En su concepto este reglamento “se expidió con el único fin de dar cumplimiento a las órdenes de la Corte Constitucional impartidas en el Auto 275 de 2011 de inclusión de la población recicladora y garantizar la prestación del servicio de aseo, conforme es la competencia del Distrito”²⁸.

Resalta asimismo que “este Decreto se expidió para atender el valor y el vigor de los principios de la Constitución Ecológica y para darle cumplimiento; para atender las obligaciones establecidas en el Protocolo de Kioto, aprobado por la Ley 629 de 2000 y en cumplimiento del programa Basuras Cero. Dicho acto administrativo establece los lineamientos reglamentarios para permitir, a través de la inclusión de la población recicladora, la configuración de un esquema de servicios de aseo a través del aprovechamiento de los residuos reutilizables, el cual no es contrario a la Constitución ni a la ley y es prohijado por la Corte Constitucional”²⁹.

Plantea que no es de recibo la tesis de la restricción al derecho a la libre competencia de los operadores privados por cuanto el esquema de prestación con sujeto público es transitorio, ya que el definitivo está basado en la suscripción de contratos de concesión en áreas de servicio exclusivo (en adelante ASE) previa realización del procedimiento de licitación pública en la cual aquellos podrán participar; e indica que este procedimiento toma

²⁸ Folio 20.

²⁹ *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

tiempo, requiere la verificación previa de parte de la Comisión Reguladora de Agua Potable (en adelante CRA) de los motivos de interés general que se invocan para la declaración de las ASE y hasta la fecha ha sufrido múltiples dilaciones.

Subraya que “la interpretación sobre las facultades del Distrito y del Alcalde en materia de servicios públicos domiciliarios y el alcance del Decreto 564 de 2012 que le da la Procuraduría y otras autoridades públicas no es la única, ni sirve para reprochar a título de dolo la comisión de una falta grave como lo hace la Procuraduría en este caso”³⁰. Y cita como evidencia de la legalidad del Decreto dos providencias judiciales que preliminarmente se pronunciaron sobre él: el auto del 20 de marzo de 2013 del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá, por medio del cual negó la suspensión provisional de dicho reglamento, solicitada en sede de nulidad simple³¹; y el auto del 30 de abril de 2013, mediante el cual el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá rechazó igualmente la solicitud de medida cautelar suspensiva que le fuera elevada en sede de nulidad y restablecimiento del derecho³².

Enfatiza que la imputación de la falta a título de dolo carece de sustento probatorio adecuado, toda vez que se cimienta en comunicaciones que fueron enviadas por la propia Procuraduría a distintas autoridades distritales, sin que en ellas se efectuara un análisis integral y armónico de las normas constitucionales y legales que enmarcan las políticas del Distrito³³. Por lo anterior concluye que el Alcalde fue sancionado a título de

³⁰ Folio 26.

³¹ *Ibidem*.

³² Folios 27-35.

³³ Folio 37.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

dolo “sin que exista ninguna evidencia de que expidió el Decreto 564 de 2012 con el fin de violar el régimen de la libre competencia”³⁴.

(iv) El claro desconocimiento de las normas que rigen la conducta imputada en el tercer cargo.

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, según la normatividad que rige la materia “en circunstancias especiales, es permitido el uso de volquetas en la prestación del servicio de aseo, por lo que se colige que no se tipifica la conducta endilgada”³⁵. Así, en su criterio si bien es cierto que en condiciones de normalidad el servicio en Bogotá debe ser prestado con compactadores, “no es menos cierto que la ciudad se encontraba en circunstancias excepcionales para el 18 de diciembre de 2012, no originadas por la Administración, pues (...) era deber de los operadores privados entregar al Distrito los vehículos compactadores que le pertenecen a la entidad territorial”³⁶.

Manifiesta que no existe prueba de que el Decreto 570 de 2012 haya causado problemas en la prestación del servicio de aseo. De lo que si hay evidencias, añade, es del hecho “que los operadores privados no cumplieron en forma eficiente su labor, antes del 18 de diciembre de 2012 y que incumplieron su deber legal de revertir los equipos al Distrito”³⁷.

Sostiene que toda vez que la situación excepcional que se presentó no está regulada en la normativa vigente, el Distrito se vio abocado a aplicar analógicamente las disposiciones que regulan la posibilidad de prestar el

³⁴ *Ejusdem.*

³⁵ Folio 42.

³⁶ Folio 43.

³⁷ *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

servicio con volquetas, sin que ello pusiera en riesgo la salud pública ni el medio ambiente³⁸.

Indica que fruto de la situación vivida los días 17 y 18 de diciembre se produjo un impacto fundamentalmente visual y de olores por la descomposición de los residuos domiciliarios acumulados, los cuales se acentuaron especialmente en las localidades de Teusaquillo y Chapinero, en donde se presentaron los mayores tiempos de espera en la recolección. Resalta que dado que no hubo en la calle residuos por más de 72 horas se logró prevenir la generación de impactos ambientales y sanitarios³⁹. Y concluye que gracias a que no se dieron riesgos graves para el medio ambiente ni para los ecosistemas de la ciudad, ni se generaron vectores que pudieran llegar a afectar la salubridad pública, la situación de urgencia registrada simplemente se tradujo en amenazas potenciales a estos bienes⁴⁰.

Afirma que “la prueba pericial es deleznable y no puede ser valorada, pues no está debidamente fundamentada, pues sus explicaciones son deficientes y han sido controvertidas por el seguimiento efectuado por la Secretaría Distrital de Ambiente que, a diferencia del peritaje, se soporta en hechos verificados y no en inferencias carentes de soporte real y concreto”⁴¹. Con base en esta consideración asevera que no se tipificó la falta que fue sancionada, ya que no se expidió un decreto con desconocimiento de las normas vigentes, ni con grave riesgo para la salud o el medio ambiente, pues tan solo se limitó a tomar unas medidas transitorias (4 meses) para hacer frente a la situación que se presentaba⁴².

³⁸ *Ejusdem.*

³⁹ Folio 44.

⁴⁰ Folios 44-46.

⁴¹ Folio 49.

⁴² *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

2.3.2. La vulneración de los derechos políticos del sancionado como resultado de la infracción del bloque de constitucionalidad, específicamente de la CADH y la jurisprudencia de la CIDH.

Para el actor en virtud de lo establecido por el artículo 23.2 CADH “las restricciones, limitaciones o suspensiones del ejercicio de los derechos políticos solo es posible realizarlas si ellas son establecidas por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal. Si ello es así, obviamente el Procurador General de la Nación o sus delegados, serán incompetentes para llevar a cabo un procedimiento disciplinario como el que nos ocupa, en el cual todas las sanciones a las que se vería sometido el investigado restringen, limitan o suspenden sus derechos políticos”⁴³.

Plantea igualmente una interpretación según la cual es posible que la inhabilidad permanente o transitoria provenga de una fuente diferente a una decisión judicial adoptada en proceso penal “tras considerar que lo que persigue la mencionada Convención es que la restricción aludida se imponga en un ambiente en donde exista la plena vigencia del debido proceso y del derecho de defensa, garantizada por la existencia de un funcionario con las características propias de la jurisdicción que son la autonomía e imparcialidad”⁴⁴. No obstante lo anterior, concluye que “en la medida en que la aludida restricción la imponga un funcionario judicial y no un servidor público con funciones administrativas, esta decisión se acompañaría con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos”⁴⁵.

⁴³ Folio 51.

⁴⁴ Folios 53-54.

⁴⁵ Folio 54.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

2.3.3. Defecto fáctico en la decisión por falta de valoración de material probatorio obrante en el expediente.

La demanda considera que se desatendieron pruebas que de haber sido tenidas en cuenta por la autoridad disciplinaria habrían conducido a una decisión distinta⁴⁶. Y alude a la abundante prueba testimonial y documental aportada por el sancionado al expediente, suficiente, dice, para demostrar su inocencia frente a los distintos cargos imputados⁴⁷. Por esto considera que “la providencia disciplinaria objeto de reproche se tomó sin elementos fácticos razonables que les dieran (*sic*) sustento, pues la valoración probatoria no se realizó aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, y a las pruebas obrantes dentro del expediente se les dio (*sic*) consecuencias irrazonables y desproporcionadas”⁴⁸.

2.3.4. Defecto sustantivo de la decisión por la inobservancia del principio *pro homine*.

Subraya la parte demandante que el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los Derechos Humanos en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos, e inversamente a la más restrictiva cuando el asunto supone la restricción o limitación de los mismos⁴⁹. Por esto, añade, los jueces y operadores jurídicos deben propender hacia interpretaciones que resulten lo menos restrictivas posible de los derechos de las personas, pues se trata de garantías que deben operar en todos los ámbitos. Así, señala, la hermenéutica de las

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ Folio 55.

⁴⁸ Folio 56.

⁴⁹ *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

disposiciones en materia sancionatoria o anulatoria debe someterse a este criterio, de modo que las interpretaciones analógicas o extensivas deben quedar excluidas. En consecuencia, aun cuando el operador jurídico es autónomo para elegir las normas aplicables al caso y para interpretarlas, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución y la ley, por lo que la consideración y aplicación del principio *pro homine* resulta imperativa⁵⁰. Lo anterior, para enfatizar que en el caso concreto ello debió haberse traducido en una mejor protección de los derechos fundamentales del Alcalde Mayor de Bogotá, toda vez que debía haber permitido descartar posiciones como las asumidas en la decisión controvertida⁵¹.

2.3.5. La inexistencia de otro medio de defensa eficaz y a la existencia de un perjuicio irremediable.

Acorde con la demanda la solicitud de amparo elevada es procedente puesto que no hay otro mecanismo de defensa de carácter ordinario que sea tan eficaz como la acción de tutela para cuestionar la decisión adoptada por la Procuraduría. Esto, por cuanto a su juicio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no tiene la sencillez, la rapidez ni la efectividad que se necesita para ofrecer en el caso concreto una protección inmediata de los derechos vulnerados. El hecho que para el momento en el cual se resolviera dicha reclamación por el contencioso administrativo el periodo del Alcalde Mayor demandante probablemente ya estaría concluido, con lo cual quedaría manifiesta la vulneración a sus derechos políticos, es, dice, la prueba de lo anterior⁵².

⁵⁰ Folio 61.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Folios 61-62.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En su criterio la procedibilidad de la acción incoada se ve reforzada por el hecho de existir un perjuicio irremediable. Según se explica la providencia disciplinaria cuestionada prácticamente anula el derecho político a participar en el ejercicio del poder político y el derecho a elegir y ser elegido del Alcalde Mayor de Bogotá, pues le impide el ejercicio de estos derechos en relación con el cargo para el cual fue elegido⁵³. Esta explicación se ve ampliada en los folios 63 y 64, en los cuales se detalla lo siguiente:

“(1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria, pues es evidente que su derecho fundamental a acceder a cargos públicos de elección popular, se verá prácticamente anulado; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes, para evitar que el perjuicio continúe, pues el periodo constitucional para el cual fue elegido está en desarrollo y termina antes de la probable resolución del medio de defensa judicial disponible; (3) el daño o menoscabo es grave, esto es, porque el ejercicio de su derecho de acceso a los cargos públicos de elección popular es la labor vocacional por la cual había optado y para la cual se había preparado; y, (4) la urgencia y gravedad determinan que la acción de tutela es impostergable, pues el recurso ordinario del que se dispone, como ya se expuso, no tiene la aptitud, en realidad, de retornar la situación a su estado anterior, pues se solicita protección al pleno disfrute del derecho a ser elegido que, fatalmente, se va perdiendo con el mero pasar del tiempo”⁵⁴.

2.3.6. La vulneración de los derechos políticos al haber desconocido la competencia exclusiva del Presidente para destituir al Alcalde Mayor de Bogotá.

Por último, el actor señala que de conformidad con el artículo 323 de la Constitución y el artículo 44 del Decreto Ley 1421 de 1993 la destitución del Alcalde Mayor de Bogotá es competencia del Presidente de la República; de donde desprende que al haber impuesto la sanción de

⁵³ Folios 62-63.

⁵⁴ Folios 63-64.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

destitución la Procuraduría ignoró e incumplió lo dispuesto por estas previsiones⁵⁵.

2.4. Trámite.

La presente acción fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 12 de diciembre de 2013⁵⁶. Además de ordenar la notificación a la entidad demandada y de solicitar de ella el informe correspondiente sobre los hechos de la reclamación, en esta providencia se negó la medida cautelar pedida⁵⁷. Esto, por considerar, primero, que dada la complejidad del caso se requiere de un análisis profundo de la violación de los derechos fundamentales invocados por el demandante y un examen detallado del material probatorio que se pueda acopiar. Según expone el Tribunal resultaría prematuro tomar una decisión de tipo suspensivo en una etapa procesal en la cual “ni siquiera se cuenta con los antecedentes administrativos, valga decir, el expediente disciplinario, ni el acto cuestionado”⁵⁸. Igualmente sostuvo el *a quo* que para que una sanción disciplinaria sea ejecutable es necesario que el fallo se encuentre debidamente ejecutoriado, lo cual solo ocurre cuando la decisión adquiere firmeza. Así, toda vez que en el asunto bajo revisión el acto administrativo sancionatorio aún no está en firme “no puede hablarse de un daño cierto, pues éste se torna incierto y futuro”⁵⁹. Por último, afirma que no se observa urgencia en la aplicación de la medida en cuanto el acto administrativo que contiene la sanción “aún no es oponible ni exigible, en tanto que no ha quedado ejecutoriado, tal y como manifiesta el mismo accionante; y por tanto, la presunta vulneración de derechos

⁵⁵ Folio 65.

⁵⁶ Folios 72-80. M.P.: Samuel José Ramírez Poveda.

⁵⁷ Frente a esta decisión la Magistrada Amparo Oviedo Pinto salvó su voto. *Cfr.* folios 83-87.

⁵⁸ Folio 77.

⁵⁹ *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

fundamentales del actor aún no ha producido el perjuicio que se espera sea evitado de manera inmediata”⁶⁰.

Durante el curso del proceso fue recibido memorial de los Señores LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO y MANUEL ANTONIO MUÑOZ URIBE, Presidente de la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores de Colombia y Vicepresidente de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas, Región Andina, por medio del cual manifiestan su voluntad y las razones para coadyuvar la presente acción de tutela.

De igual manera, mediante auto del 15 de enero de 2014⁶¹ se desestimó el pedido de acumulación procesal de esta acción con la interpuesta por el Señor JOSÉ GOTARDO PÉREZ SOTO, Rad. No. 2013-07052-00, elevado por la Procuraduría. Para el Tribunal esta solicitud resulta improcedente toda vez que se trata de acciones que por hacer referencia a distintos derechos fundamentales presentan pretensiones igualmente dispares, motivo por el cual “requieren otro análisis fáctico y su violación se da bajo otro concepto”⁶².

2.5. Contestación de la Procuraduría General de la Nación.

Mediante escrito radicado el 16 de diciembre de 2013 la Procuraduría manifestó su oposición a la solicitud de amparo de tutela incoada⁶³. De manera preliminar el ente de control expresa que el acto administrativo sancionatorio no se encuentra en firme porque todavía no se ha surtido la fase de notificación; de lo cual deriva la improcedencia de la solicitud de

⁶⁰ Folio 79.

⁶¹ Folios 590-593.

⁶² Folio 593.

⁶³ Folios 90-129.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

amparo “por estar frente a una actuación no culminada”⁶⁴. Afirma, así, que la acción interpuesta “es a todas luces improcedente (pues) lo que se busca es dejar sin efectos una decisión que aún no los tiene”⁶⁵.

La argumentación del ente de control se estructura sobre (2.5.1) la improcedencia de la acción por la existencia de otros medios de defensa; (2.5.2) la inexistencia de un perjuicio irremediable que haga posible su prosperidad como mecanismo de amparo transitorio; (2.5.3) la inexistencia de cualquier vulneración a los derechos fundamentales del sancionado; (2.5.4) la ausencia de una vía de hecho que justifique la intervención del juez de tutela; (2.5.5) la legitimidad de la función preventiva a cargo de la Procuraduría; (2.5.6) la no afectación del *non bis in ídem* en el caso concreto; y (2.5.7) la competencia del ente de control para adoptar decisiones como las tomadas en relación con el demandante y frente a otros funcionarios de elección popular.

2.5.1. La improcedencia de la acción de tutela por existencia de otros medios de defensa.

Al abordar este punto la Procuraduría reitera que en el caso de autos no se observa que la acción interpuesta llene las condiciones de procedibilidad definidas por la Constitución, la legislación y la jurisprudencia, toda vez que este mecanismo procesal no ha sido instaurado para reemplazar a los recursos administrativos y judiciales ordinarios disponibles en una situación específica. Por esto no puede ser visto como un medio alternativo, adicional o complementario frente a los recursos ordinarios. En consecuencia, afirma, que “cuando se tiene al alcance un medio de defensa, bien **sea administrativo y/o judicial ordinario** y, más aún,

⁶⁴ Folio 91.

⁶⁵ Folio 92.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

cuando esos medios no se han agotado ni se ha adelantado el respectivo proceso judicial, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela⁶⁶ (negrillas del texto). Y agrega que “en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción, la idea de aplicarla a procesos **en trámite** o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición “otros medios de defensa” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela⁶⁷ (negrillas del texto).

Destaca igualmente, luego de aludir al trámite de notificación todavía en curso, que “resulta particular que una persona presuntamente afectada con una decisión sancionatoria que **NO** conoce ni está en **firme**, pueda acudir de manera previa a una acción constitucional como esta, pues recalaría en ser una conducta, además de exótica, arbitraria y con un claro desgaste innecesario de la justicia constitucional⁶⁸ (negrillas del texto).

Pone de relieve también que, conforme a lo previsto en la Ley, el fallo de única instancia proferido por la Procuraduría es susceptible de recurso de reposición⁶⁹. Y añade que una vez en firme dicha determinación está sujeta a la fiscalización del contencioso administrativo que se surte en ejercicio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, que además de una protección definitiva o final ofrece también una protección previa o cautelar cuya eficacia ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional⁷⁰.

⁶⁶ Folio 93.

⁶⁷ Folio 94.

⁶⁸ Folio 100.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ Folio 101.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

2.5.2. La inexistencia de un perjuicio irremediable que haga posible su prosperidad como mecanismo de amparo transitorio.

El escrito de la Procuraduría plantea asimismo la inexistencia de un perjuicio irremediable que haga posible la prosperidad de la acción como mecanismo transitorio. De acuerdo con lo manifestado por el ente de control el hecho que la acción incoada sea interpuesta por el actor en calidad de Alcalde Mayor de Bogotá resulta ilustrativo de cómo el demandante “no se encuentra ante la inminencia del amparo constitucional en razón a un perjuicio irremediable, toda vez que el actor sigue en el cargo respecto del cual existe un acto administrativo que lo destituye del mismo sin que hubiere cobrado fuerza ejecutoria”⁷¹.

De igual modo enfatiza que el actor no probó la existencia del perjuicio irremediable invocado, y sostiene que en la demanda solo transcribe apartes jurisprudenciales que definen este concepto y la forma en que procede, sin detenerse a realizar un análisis argumentativo ni probatorio que haga viable su reconocimiento en el caso concreto⁷². Lo anterior, sin contar con que la jurisprudencia ha sido clara en resaltar que la sola imposición de una sanción disciplinaria no configura *per se* un perjuicio irremediable en tanto que afectación legítima a los derechos del servidor público sancionado⁷³.

2.5.3. La inexistencia de cualquier vulneración a los derechos fundamentales del sancionado.

⁷¹ Folio 103.

⁷² Folio 105.

⁷³ Folio 106.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

De otra parte también subraya la Procuraduría la ausencia de vulneración de cualquier derecho fundamental. Se expone así que de llegar el Juez Constitucional a abordar el estudio de fondo de la controversia, “solo deberá hacerse respecto de los hechos o circunstancias surgidas durante el proceso disciplinario, sin que ello incluya la decisión sancionatoria, por ser un acto administrativo que no se encuentra en firme”⁷⁴. Y agrega que las violaciones de los derechos fundamentales invocadas en diferentes apartados de la demanda “no pueden ser de recibo pues se estructuran sobre la base de una providencia sancionatoria que todavía no conoce el destinatario de la misma, y que no se encuentra ejecutoriada”⁷⁵.

2.5.4. La ausencia de una vía de hecho que justifique la intervención del Juez de Tutela.

Sostiene la Procuraduría que el recurso de amparo interpuesto se basa en una serie de conjeturas o elucubraciones del demandante porque éste no conoce el fallo, e indica que la demanda “ataca de manera abstracta una providencia sin delimitar las razones por las cuales se presenta la vía de hecho alegada”⁷⁶. En este sentido, por ejemplo, expresa que “la forma como el demandante habla de la valoración probatoria es una mera suposición, pues no conoce el fallo, y por lo tanto la valoración probatoria que en el (*sic*) se contiene, la cual en todo caso como se puede constatar en la decisión disciplinaria, se encuentra ajustada a los parámetros de la sana crítica”⁷⁷.

2.5.5. La legitimidad de la función preventiva a cargo de la Procuraduría.

⁷⁴ Folio 108.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Folio 113.

⁷⁷ Folios 113-114.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En relación con este punto, afirma la Procuraduría que en ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 277 de la Constitución y el 24 del Decreto Ley 262 de 2000 esta entidad desarrolla la función preventiva con el fin de propender hacia el buen ejercicio de la función pública y la efectividad de las garantías de los ciudadanos. Y añade que “[e]n razón al ejercicio de esta facultad constitucional y legal, se efectuaron actuaciones con el fin de velar por el servicio público de aseo, las cuales de ninguna manera constituían el ejercicio de una potestad imperativa con naturaleza obligatoria, sino de simples recomendaciones, lo cual como se acotó previamente corresponde a un deber de la Entidad en el marco de los lineamientos constitucionales y legales correspondientes, y de ninguna manera constituyó coadministración ni prejuzgamiento como lo alega el demandante”⁷⁸.

2.5.6. La no afectación del non bis in ídem en el caso concreto.

Frente a la afirmación del demandante según la cual en el caso de autos se desconoce esta garantía por el doble juzgamiento de la misma conducta al cual ha sido sometido el Alcalde Mayor de Bogotá, la Procuraduría sostiene que dicha afectación es inexistente. En su criterio “las potestades de la Superintendencia de Industria y Comercio y de la Procuraduría General de la Nación, en el caso concreto, tienen causa y objeto totalmente distintos, por lo que de ninguna manera se constituyen en un doble juicio, y que pese a provenir de un mismo hecho no tienen una misma finalidad, por lo que no resultan violatorios del *non bis in ídem*”⁷⁹.

⁷⁸ Folio 115.

⁷⁹ Folio 116.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

2.5.7. La competencia del ente de control para adoptar decisiones frente a funcionarios de elección popular como las tomadas en el caso concreto.

Por último, frente al argumento de la presunta falta de competencia de la Procuraduría para restringir o suspender legítimamente los derechos políticos de funcionarios de elección popular, por ser ésta una supuesta facultad exclusiva de los jueces penales según la interpretación del artículo 23 de la CADH planteada en la demanda, afirma el escrito del ente de control que no es de recibo, no solo por ser un razonamiento que ya fue desestimado dentro del procedimiento administrativo al ser resuelta la solicitud de nulidad que con base en él presentó el apoderado del Alcalde Mayor de Bogotá⁸⁰, sino por carecer de una base sólida.

Explica así que en la sentencia C-028 de 2006 la Corte Constitucional examinó la Ley 734 de 2002 desde la óptica específica del artículo 23 de la CADH y no encontró vicio de convencionalidad alguno⁸¹.

Considera igualmente que el artículo 30 CADH permite que las leyes nacionales fijen límites a los derechos consagrados en la Convención siempre que lo hagan para atender fines de interés general, tal como ocurre con el proceso disciplinario en Colombia⁸².

Procede enseguida a analizar el precedente de la CIDH contenido en el fallo LÓPEZ MENDOZA VS. VENEZUELA para concluir que se trata de un caso diferente al que origina esta controversia. De acuerdo con la lectura que de esta decisión hace la Procuraduría, el precedente no resulta

⁸⁰ Solicitud resuelta por la Procuraduría General de la Nación el día 12 de agosto de 2013.

⁸¹ Folio 117.

⁸² Folio 119.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

aplicable en tanto que se ocupa de una sanción de inhabilidad impuesta por una autoridad que además de carecer de competencia obró sin respeto a la garantía del debido proceso, lo cual no ocurrió en el *sub examine*⁸³; en donde no solo se está ante una decisión adoptada por el juez natural de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, sino ante un procedimiento colmado de garantías procesales⁸⁴. Y agrega que las garantías del procedimiento administrativo las complementa el hecho de ser decisiones pasibles de control judicial por parte del contencioso administrativo⁸⁵.

Igualmente defiende la competencia general que la Constitución otorga a la Procuraduría para ejercer el control disciplinario incluso sobre los funcionarios de elección popular, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la reciente decisión contenida en la sentencia SU-712 de 2013⁸⁶. Y concluye resaltando la importancia de considerar que “validar la tesis aducida por el demandante en cuanto a la falta de competencia de la Procuraduría General de la Nación, no solamente haría nugatoria una sentencia de constitucionalidad cuyas consecuencias podrían ser infortunadas para el funcionario que tome dicha decisión, sino que además derivaría en un régimen de irresponsabilidad disciplinaria, puesto que no existe ningún otro órgano del Estado con competencia constitucional o legal para asumir los procesos que por infracciones a los deberes funcionales de los servidores deban adelantarse, y por lo tanto las mismas no podrían ser juzgadas”⁸⁷.

III. LA DECISIÓN IMPUGNADA

⁸³ Folios 123-124.

⁸⁴ Folio 124.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ Folio 125.

⁸⁷ Folio 128. M.P.: Samuel José Ramírez Poveda.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

3.1. El fallo.

Mediante sentencia del 17 de enero de 2014⁸⁸ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta. Adicionalmente resolvió admitir parcialmente la coadyuvancia de los Señores LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO y MANUEL ANTONIO MUÑOZ URIBE, “únicamente en relación con la pretensión de dejar sin efectos los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación en los cuales se destituyó de su cargo al Alcalde Mayor de Bogotá”⁸⁹.

Para el Tribunal el problema jurídico planteado supone pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela “contra una decisión disciplinaria susceptible de ser estudiada mediante control judicial de legalidad”⁹⁰. En su criterio esta incógnita conlleva determinar si la decisión objeto de la presente acción vulneró derechos fundamentales del actor, evidenciando “alguna causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos”⁹¹. Al abordar este estudio el Juez de primera instancia hace una revisión de la jurisprudencia constitucional sobre el amparo constitucional contra actos administrativos y la procedencia de la tutela para controvertir actos administrativos de carácter disciplinario, así como de la institución de las vías de hecho y de la tutela contra providencias judiciales.

Aun cuando el Tribunal reconoce que se está en presencia de un acto administrativo somete la decisión a los criterios de examen propios de la

⁸⁸ Folios 601-670.

⁸⁹ Folio 669.

⁹⁰ Folio 620.

⁹¹ *Ibíd.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

evaluación de las providencias jurisdiccionales. En este orden, valoró el acto administrativo controvertido desde la óptica de las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela acuñada por la jurisprudencia para ser aplicadas en los casos de amparo contra decisiones judiciales.

Así, con el fin de verificar el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la tutela en el asunto bajo revisión el Tribunal realiza su examen⁹² y concluye que la reclamación: (i) presenta relevancia constitucional; (ii) cumple con la exigencia de inmediatez; (iii) se ajusta al requisito de agotamiento de los medios procesales ordinarios disponibles, toda vez que el recurso de reposición del que es susceptible el acto sancionatorio fue interpuesto durante el curso del trámite de tutela y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta suficientemente eficaz para impedir la consumación del perjuicio irremediable que se busca evitar con la presente acción; (iv) señala defectos procedimentales de entidad suficiente para afectar el sentido de la decisión; (v) se identifican de manera razonable los hechos que generaron la supuesta vulneración de los derechos fundamentales y se explica en qué consistió, y fueron argumentos alegados en la reclamación administrativa; y, finalmente, (vi) la decisión atacada no es un fallo de tutela.

Efectuada la valoración de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela y habiendo corroborado su cumplimiento, el Tribunal procede a hacer el análisis de las causales específicas o especiales de procedibilidad, para lo cual confronta la decisión controvertida y el procedimiento seguido con cada una de ellas. El análisis realizado se puede sintetizar en los siguientes términos:

⁹² Folios 624-626.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

- i) *Defecto orgánico*: El actor cuestiona la competencia del Procurador para sancionarlo con destitución e inhabilidad por cuanto considera que solo en virtud de la decisión de un juez pueden ser limitados sus derechos políticos. Esto, de conformidad con lo previsto por el artículo 23 CADH.

Para el Tribunal la facultad en discusión se encuentra expresamente establecida en el artículo 277 de la Constitución, y al respecto señala que la Corte Constitucional, en línea con lo dispuesto por la Carta, ha considerado que la función de vigilancia de la Procuraduría se extiende incluso sobre quienes desempeñan cargos de elección popular. Recuerda así que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional esta función se ejerce respecto de todo funcionario o empleado público, salvo quienes gozan de fuero especial, casos en lo que solo puede emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente.

Manifiesta igualmente que la Corte Constitucional⁹³ se ha pronunciado sobre la compatibilidad entre las facultades concedidas al Procurador y el artículo 23 de la CADH⁹⁴, razón por la cual la competencia sancionatoria de este ente de control y el alcance de sus sanciones no pueden ser cuestionados. Con fundamento en las anteriores consideraciones no se encuentra configurado el defecto orgánico.

- ii) *Defecto procedimental absoluto*: Frente a este cargo el Tribunal verifica la corrección formal de la actuación, para lo cual valora las

⁹³ Sentencia C-028 de 2006

⁹⁴ Postura recientemente reiterada en la sentencia SU-712 de 2013.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

distintas etapas surtidas y concluye que se siguió el procedimiento en debida forma., por lo cual tampoco hay lugar a declarar este vicio.

- iii) *Defecto fáctico*: El Tribunal toma en consideración las pruebas solicitadas por el disciplinado y por el defensor y las que fueron decretadas. Este análisis le permite concluir que no se encuentra el lleno de los supuestos del defecto fáctico para decretar una vía de hecho, ya que dentro del trámite adelantado no se evidenció el desconocimiento arbitrario de ninguna prueba solicitada, ni la existencia de alguna prueba que analizada debidamente hubiese cambiado el curso del proceso.

De otra parte, señala el Tribunal que en el escrito de coadyuvancia se alega la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico puesto que no hubo pronunciamiento sobre la solicitud de práctica de pruebas sobre hechos nuevos. Al respecto manifiesta el *a quo* que se realizará el análisis de la providencia de 13 de enero de 2014, por medio de la cual se pronunció la Procuraduría sobre el mencionado escrito de solicitud de pruebas y se resolvió el recurso de reposición, para determinar si está incurso en un defecto formal.

En relación con este punto se afirma que la petición de pruebas sobre hechos nuevos *“fue rechazada por extemporánea con fundamento en que la oportunidad para que los sujetos procesales solicitaran la práctica de las pruebas durante la etapa de juicio es durante el término de traslado para la presentación de descargos, y por cuanto, no se está ante la existencia de una prueba sobreviniente o ante la necesidad de un decreto de oficio (artículo 171 CDU)”*⁹⁵. Y agrega que

⁹⁵ Folio 641.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

la Corte Constitucional⁹⁶ ha indicado que en el defecto fáctico el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser ostensible, flagrante, manifiesto e incidir directamente sobre la decisión, porque de lo contrario el juez de tutela se estaría convirtiendo en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez ordinario.

En adición a lo anterior subraya que el mismo día en que se profiere la sentencia se allega al proceso el testimonio del señor Emilio Tapia. Al respecto se advierte que no es una prueba que haya sido solicitada por las partes ni ordenada de oficio dentro del juicio de tutela, sino que fue recibida por la Magistrada AMPARO OVIEDO PINTO, integrante de la Subsección, dentro de otro trámite de tutela. Luego de manifestar que no se considera que el fallo sea el momento procesal pertinente para agregar nuevo material probatorio y de poner de presente que esta circunstancia impide de plano su valoración, señala que en aras de garantizar la prevalencia del derecho formal sobre el sustancial y dada la similitud de las causas judiciales, puede considerarse que el mismo “no aporta nuevos argumentos o elementos de juicio para considerar que se configuró alguna de las causales genéricas de procedibilidad de la tutela”⁹⁷. Y añade que la declaración aportada hace referencia a situaciones que no tienen la incidencia suficiente para desvirtuar el recaudo probatorio del proceso disciplinario, puesto que “el supuesto complot del que fue víctima al accionante no afecta directa e indiscutiblemente la conducta por él desplegada que dio lugar a la imputación de cargos”⁹⁸. Por ende, expresa el fallo, la decisión se toma con fundamento en las pruebas oportunamente decretadas y allegadas al proceso.

⁹⁶ Sentencia T-078 de 2010

⁹⁷ Folio 644.

⁹⁸ *Ibidem*.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En suma, para el Tribunal es claro que la Procuraduría no incurrió en defecto fáctico en los fallos de 9 de diciembre de 2013 y 13 de enero de 2014, puesto que no valoró de manera equivocada o irregular el material probatorio existente, ni privó arbitrariamente al demandante de medios de prueba que pudieran ser relevantes para el caso.

- iv) *Defecto material o sustantivo:* Para el Tribunal la decisión sancionatoria cuestionada se encuentra sustentada principalmente en las disposiciones del CDU, así como en otras normas como la Ley 80 de 1993, la Ley 142 de 1994 y los Decretos 948 de 1995 y 1713 de 2002, entre otros; normas respecto de las cuales, añade, no se encuentra una interpretación arbitraria o caprichosa, ni se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos que constituyen la parte motiva de la providencia y la decisión finalmente tomada.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal analiza los cargos imputados y valora formalmente la tipificación que de cada una de ellas efectúa la Procuraduría. Tras examinar este extremo la providencia formula la siguiente precisión: “(...) la Sala Mayoritaria no desconoce que en el presente caso las conductas constitutivas de falta disciplinaria se refieren a la implementación de una política pública del Alcalde Mayor de Bogotá D.C., la cual en principio no puede ser objeto de investigación por parte de ningún órgano de control. Sin embargo, considera la Sala que lo que se cuestionó en el proceso disciplinario fue la forma o manera como se ejecutó dicha política, cuyos resultados, sin lugar a dudas, pueden ser constitutivos de falta disciplinaria”⁹⁹.

⁹⁹ Folio 654.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

De otro lado, y con respecto a la aplicación del principio *pro homine*, se determinó que ninguna de las faltas disciplinarias imputadas coincide con alguna de las causales constitutivas de incumplimiento de los deberes o violación al régimen de inhabilidades, lo cual daría lugar a la comisión de una falta grave cuya sanción sería menor a la impuesta. Por ende, afirma el Tribunal, “no hay lugar a aplicar el principio”¹⁰⁰.

- v) *Error inducido*: Considera el Tribunal que no es alegado por el accionante, ni hay prueba que demuestre su ocurrencia.
- vi) *Decisión sin motivación*: Para el *a quo* el fallo sancionatorio motiva con suficiencia la decisión tomada, cuyo fundamento se basa en la Constitución Política, las normas del ordenamiento interno aplicables al asunto y la jurisprudencia de las altas cortes tanto nacionales como internacionales, circunstancia que también se predica de la providencia que resolvió la reposición y que, por lo mismo, no puede ser tildada de inmotivada.
- vii) *Desconocimiento del precedente*: En criterio del Tribunal no existe un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento que haya sido desconocido por la Procuraduría. Por el contrario, afirma, “fueron tomadas en cuenta numerosas Sentencias de las Altas Cortes Colombianas que resolvían situaciones fácticas similares a las del disciplinado”¹⁰¹.

¹⁰⁰ Folio 657.

¹⁰¹ Folio 658.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

viii) *Violación directa de la Constitución:* Observa el Tribunal que la Procuraduría no violó ni el derecho fundamental al debido proceso ni el de defensa del actor por cuanto garantizó su participación en todas las etapas procesales y oportunidades para defenderse. Con respecto al derecho a elegir y ser elegido afirma que no se encuentra vulneración alguna, dado que la sanción disciplinaria que se le impuso, junto con la correlativa inhabilidad, están dirigidas a salvaguardar bienes jurídicos de relevancia constitucional, lo cual legitima la limitación en el ejercicio de cargos públicos, incluso los de elección popular.

Ante la alegación de la parte actora según la cual la sanción a un burgomaestre está prohibida a menos de que provenga de un juez penal, conforme a la interpretación que da el demandante al artículo 104 de la Ley 1551 de 2012, el Tribunal discrepa y manifiesta que esta norma no posee dicho alcance. En su concepto no se fija allí un condicionamiento como el que observa el actor, e indica que al respecto ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de reiterar que la Procuraduría es competente para tomar esta clase de determinaciones.

Al no encontrarse configurado ninguno de los defectos anteriormente desarrollados y por no vislumbrar la vulneración a ninguno de los derechos fundamentales invocados por el actor, concluye el Tribunal que no es procedente intervenir en una controversia que debe ser debatida ante la autoridad judicial competente. De acuerdo con lo expresado en los razonamientos finales del fallo, “el accionante cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para ventilar sus pretensiones, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto por el Código de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 138, vía idónea para reclamar y dejar sin efectos o declarar nulo un Acto Administrativo, lo que hace improcedente la presente acción de tutela”¹⁰². Lo anterior, a más de contar el demandante con la protección cautelar que ofrece la suspensión provisional del acto administrativo atacado.

3.2. El salvamento de voto.

Frente a la decisión antes reseñada la magistrada AMPARO OVIEDO PINTO salvó su voto¹⁰³ porque considera que en este caso si está acreditada una irregularidad procesal de incidencia directa sobre la decisión sancionatoria. Esto, por cuanto en su criterio las falencias probatorias del análisis de la Procuraduría se traducen en el desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del actor. Por lo tanto, en aras de evitar un perjuicio irremediable, nítido en el caso concreto por cuanto se enfrenta a una separación definitiva del cargo y a una inhabilidad de quince años para el ejercicio de funciones públicas, considera que la tutela es procedente como mecanismo transitorio. Y plantea que esta protección debe mantenerse hasta que el Consejo de Estado decida el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se debe iniciar en esta causa, en tanto mecanismo judicial ordinario con el que cuenta el actor para la guarda definitiva de sus derechos.

Para la Magistrada discrepante en la actuación disciplinaria se incurrió en los defectos fáctico y material alegados por el demandante, puesto que “[d]esde el momento de elevar pliego de cargos la Procuraduría evidencia que no comparte la intención del actor de constituir una empresa pública

¹⁰² Folio 668.

¹⁰³ Folios 671-697.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

para la prestación del servicio de aseo”¹⁰⁴. Considera que las actuaciones reprochadas al Alcalde Mayor responden a su legítima intención de adoptar una política pública renovadora en materia de prestación del servicio público de aseo, sin que se observe que la conducta desplegada por el actor sea típica, sustancialmente ilícita o culpable. Resalta la Magistrada disidente que le asiste razón a la defensa cuando alega la ruptura del principio de imparcialidad en la investigación, ante lo cual la justicia no puede limitarse a iniciar el análisis desde el mismo punto que lo hizo la Procuraduría. En su criterio es deber de las autoridades jurisdiccionales analizar si en la actuación disciplinaria se desconocieron los derechos al debido proceso y a la defensa del actor; deber que se incumplió también al despachar sin mayor consideración la grabación del testimonio del señor Emilio Tapia, de la cual se pueden desprender elementos importantes para valorar la tesis según la cual la crisis de las basuras fue de alguna manera provocada por los operadores privados para desacreditar el nuevo modelo ideado por las autoridades distritales.

Aduce que la expedición del Decreto 564 de 2012 no puede calificarse de vulneratoria del principio constitucional de libre competencia, toda vez que lo que se buscaba con el nuevo modelo implantado era, justamente, poner fin al monopolio que por años habían instaurado los operadores privados. Y resalta que la aplicación del esquema implementado en el Decreto permitiría a éstos participar en condiciones de igualdad en los procesos contractuales proyectados. Igualmente expresa que “[s]e juzga sin razón, que la expedición del Decreto 564 de 2012 no tuvo ninguna relación con el cumplimiento de las órdenes dadas por la Corte Constitucional a favor de la población recicladora, cuando el propio texto del acto lo señala y los hechos antecedentes demuestran lo contrario”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Folio 677.

¹⁰⁵ Folio 692.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Discrepa asimismo de la valoración que se hace de la expedición del Decreto 570 de 2012, toda vez que en su criterio, “[c]ontrario a lo afirmado por la Procuraduría, en las circunstancias específicas descritas, se evitó un daño ambiental y está demostrado que no se ocasionó ningún daño ambiental, en cambio, de no haber dispuesto de esta medida urgente, estaríamos hablando de los daños graves por la no recolección de basuras en las calles”¹⁰⁶.

Con respecto a la facultad del Procurador para disciplinar al actor, la Magistrada disidente considera que el alcance que se da a la sentencia de la Corte Constitucional C-028 de 2006, en la que se fundamenta la Sala para reiterar la competencia del ente de control, debe ser analizada en el caso concreto, por cuanto el fin de la interpretación que hace el órgano de cierre constitucional en dicha providencia para declarar la compatibilidad de las facultades otorgadas por la Ley 734 de 2002 a la Procuraduría con el artículo 23 de la CADH es combatir la corrupción administrativa. Y dado que en el caso *sub judice* el actor buscó justamente combatir la corrupción no resulta aplicable dar por válida esa misma interpretación.

Por considerarlo menos acorde con los principios de transparencia y publicidad que persigue imprimir la Ley al juicio disciplinario con el procedimiento verbal, en el salvamento se manifiesta igualmente su inconformidad con el trámite al que sometió el asunto la Sala Disciplinaria que adelantó el proceso, sustanciado mediante el rito escrito ordinario, y no el verbal, que, dice, debe acogerse en estos casos en virtud de lo dispuesto por los artículos 182 a 190 de la Ley 734 de 2002. Es esta otra razón por la cual considera que se desconoció el debido proceso del actor.

¹⁰⁶ Folio 692.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

IV. IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto en la sentencia del 17 de enero de 2014, el actor impugnó el fallo¹⁰⁷ y solicita que se revoque, para en su lugar disponer que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre y se deje sin efecto la sanción disciplinaria proferida en su contra, así como aquella que la confirmó. En subsidio pide que se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que mientras se interpone y decide el mecanismo ordinario se suspenda la sanción disciplinaria dictada en su contra.

Aun cuando en buena parte el apoderado del actor reitera integralmente los argumentos de la demanda, expresa su desacuerdo con el fallo emitido por el Tribunal pues los razonamientos en los que se sustenta le deniegan justicia ante el palmario perjuicio irremediable que se le causa al Alcalde sancionado. Por ende considera que el fallo no debió declarar improcedente la acción de tutela.

Critica que la Procuraduría no haya ejercido su labor de conformidad con los principios constitucionales que guían la potestad disciplinaria¹⁰⁸ y hace énfasis en que aunque la acción de tutela no es la regla general en cuanto a la discusión de actos administrativos, especialmente de carácter sancionatorio, se ha aceptado cuando los recursos ordinarios no son suficientes para garantizar la protección de derechos fundamentales¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Folios 708-755.

¹⁰⁸ Folios 710-712.

¹⁰⁹ Folio 712-723.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En cuanto a la procedencia específica de la acción de tutela frente al fallo que le sancionó, considera que es clara, dado que en el caso concreto se configura un perjuicio irremediable. Sostiene que el recurso procedente ante el fallo sancionatorio se ejerció de manera oportuna y en su resolución se confirmó la decisión; así como que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es suficientemente eficaz para proteger los derechos fundamentales conculcados¹¹⁰ por cuanto se debe agotar el mecanismo de conciliación prejudicial, en un plazo de hasta tres meses, con posterioridad al cual se debe acudir ante el Consejo de Estado¹¹¹. Y agrega que el contencioso administrativo es un procedimiento jurisdiccional en el que es poco probable que se conceda la suspensión provisional del acto en discusión. La referencia a casos similares como el del ex Alcalde de Medellín Alonso Salazar Jaramillo, también sancionado con destitución por la Procuraduría, en el cual no se accedió a decretar la medida cautelar, le sirve de sustento para hacer dicha afirmación. Además de lo anterior indica que se debe considerar que debido a la alta congestión de la rama judicial el otorgamiento de la medida o el fallo definitivo probablemente no tendría lugar antes de que se surtan las elecciones atípicas, que se deben celebrar si queda en firme la sanción disciplinaria; lo cual le haría imposible recuperar el cargo del cual ha sido retirado. Frente a un panorama semejante no hay duda que resultaría imposible “recuperar el ejercicio del derecho político a ser elegido en forma oportuna”¹¹²; derecho que en virtud del paso del tiempo no podría entonces ser restituido.

Manifiesta igualmente su inconformidad con el fallo impugnado puesto que no dio importancia al hecho de que “desde el pliego de cargos la Procuraduría da por probados los hechos, calificados como irregulares o

¹¹⁰ Folios 724-725.

¹¹¹ Artículo 149 numeral 2 inciso 2 del CPACA.

¹¹² Folio 725.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

violatorios del ordenamiento jurídico, que dan lugar a los cargos imputados, y luego, a lo largo del proceso, (...) se dedicó a sustentar su propio pliego de cargos haciendo caso omiso a los argumentos expuestos por la defensa y a las pruebas practicadas”¹¹³ que le eran favorables.

Considera asimismo que si bien la Procuraduría cumplió llevando a cabo todas las etapas del proceso disciplinario, este cumplimiento fue meramente formal dado que su finalidad no fue “revelar la verdad de los hechos materia de investigación, sino sustentar la posición que asumió desde el inicio del proceso”¹¹⁴.

En el mismo sentido, ante la interpretación del fallo de instancia según la cual la Procuraduría cuestionó no la política de renovación del modelo de aseo, sino la forma en la que el actor la ejecutó, manifiesta que no es cierto. Y afirma que para el ente de control fue suficiente que se decidiera contratar con un operador público la prestación del servicio de aseo, lo cual es constitucional y legal, para considerar la ejecución de dicha política como contraria al ordenamiento jurídico. Lo anterior, sin reparar en que, como fue declarado en varios testimonios, el Alcalde hubiera insistido en que todas las actuaciones se hicieran con fundamento en estudios jurídicos, técnicos y financieros, con cumplimiento estricto de la ley¹¹⁵.

En línea con lo anterior, y respecto a la calidad de determinador que le es endilgada, sostiene el recurso que dicha calidad no es demostrada por la Procuraduría. Según se expresa en la impugnación el ente de control no prueba las actuaciones o gestiones del Alcalde encaminadas a inducir o instigar la realización de conductas por fuera del ordenamiento jurídico. Y

¹¹³ Folio 726.

¹¹⁴ Folio 728.

¹¹⁵ Folio 729.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

agrega que en las providencias disciplinarias cuestionadas se asume que al existir una relación administrativa jerárquica y de control entre el burgomaestre y los representantes legales de la UAESP y de la EAAB, éstos obraron “necesaria e indefectiblemente (...) para complacer a su nominador”¹¹⁶; hipótesis que, señala, es aceptada en el fallo de instancia en contravía de los principios de descentralización y de responsabilidad que estructuran la organización administrativa del Estado.

Subraya igualmente el hecho que al reconocer el ente de control que el actor no participó en la etapa precontractual ni contractual, se ignora que ese es el elemento más importante del primer cargo, consistente en la configuración de la falta tipificada por el numeral 31 del artículo 48 CDU. Y recuerda que aunque la política fue fijada por el Alcalde no fue ejecutada directamente por él, pese a lo cual fue sancionado como determinador de la misma, sin contar con un sustento probatorio adecuado. Pues, agrega, “la interpretación que hace la entidad y acoge el fallo impugnado, es que basta ser el nominador de un funcionario o ejercer control sobre el mismo para asumir que ese funcionario va a entender que cualquier instrucción de su superior conlleva el deber de violar la ley”¹¹⁷.

Reitera que era posible hacer una interpretación más favorable de la tipificación como falta de la conducta del Alcalde Mayor de Bogotá, porque está claro que ella podía haber sido reconducida a otras faltas menos gravosas¹¹⁸. En este sentido, dice, es clara la afectación al debido proceso pues además de desatender el mandato de tipificación más favorable al investigado, la falta imputada en el primer cargo no se tipificó, y adicionalmente en el proceso se acreditó el dolo apenas con fundamento

¹¹⁶ Folio 729.

¹¹⁷ Folio 730.

¹¹⁸ Y cita para ello, como ejemplo, lo establecido por los artículos 34 numerales 1 y 2; 35 numerales 1, 2 y 17 y 50 de la Ley 734 de 2002.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

en la recepción de comunicaciones no vinculantes u obligatorias de la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, que advertían sobre la supuesta ilegalidad e inconveniencia de las actuaciones desplegadas, sin tener en cuenta que el actor las remitió a los funcionarios competentes, quienes las evaluaron y adoptaron las decisiones que consideraron pertinentes.

En cuanto al segundo cargo¹¹⁹, según el cual el Decreto 564 de 2012 se expidió con la finalidad de vulnerar la libertad de empresa y por lo tanto da lugar a que se configure la falta enunciada en el numeral 60 del artículo 48 del CDU, reitera el recurso que no hay lugar a su configuración, pues no es cierto que dicho reglamento se haya expedido con esa finalidad. Y afirma que “[l]a Procuraduría General de la Nación asume la posición ideológica de que la política pública implementada por el Señor Alcalde en el modelo de prelación pública del servicio (...) quebranta los principios constitucionales de la Libertad de Empresa y de la Libre Competencia”¹²⁰. En su criterio “por tratarse de la implementación de una política pública, soportada en un plan de desarrollo, en decisiones de la Corte Constitucional y dentro del ámbito competencial del Distrito y de sus entidades, no es posible, sobre esa base, tipificar un reproche disciplinario”¹²¹.

Aduce que el ente disciplinario no otorgó ningún valor a las consideraciones de los jueces administrativos que en dos oportunidades distintas negaron la suspensión provisional del Decreto 564 de 2012 por considerar, en contraste con la postura de la Procuraduría, que dicho reglamento no vulneraba el principio de libertad de empresa. Y señala que

¹¹⁹ Artículo 48 numeral 60 de la Ley 734 de 2002.

¹²⁰ Folio 734.

¹²¹ Folio 735.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

ello ilustra la vulneración alegada al debido proceso, el derecho de defensa y el principio de imparcialidad, pues evidencia cómo el ente de control “simplemente se propuso ignorar cualquier interpretación jurídica que sea favorable”¹²² al Alcalde.

Subraya que tampoco frente a este cargo la Procuraduría prueba el dolo, el cual pretende ser demostrado con la referencia, de nuevo, a comunicaciones de advertencia enviadas por distintas autoridades; las cuales además de no ser vinculantes, proceden de entidades que aun cuando pueden plantear su interpretación de la normatividad aplicable al caso no están llamadas a coadministrar¹²³. En concepto del recurrente “el hecho de que dos jueces administrativos hayan manifestado en providencias judiciales que el Decreto 564 de 2012 no se observa violatorio a la libre empresa (*sic*), muestra que dicho decreto y las normas en que se sustenta pueden tener una interpretación diferente a la que le otorga la Procuraduría”¹²⁴.

Denuncia que al ser investigado y sancionado con este fundamento se vulneró tanto el debido proceso como la garantía del *non bis in ídem*, puesto que la Procuraduría desconoció tanto la competencia prevalente de la Superintendencia de Industria y Comercio para investigar las actuaciones violatorias de la libre competencia, como el hecho que esta entidad conoce actualmente de un proceso administrativo en contra del actor por los mismos hechos¹²⁵.

Aduce, para finalizar este apartado, que tampoco respecto de los hechos investigados se tipificó la falta sancionada, no obstante lo cual admite que

¹²² Folios 736-737.

¹²³ Descritas en los folios 736 y 737.

¹²⁴ Folio 736.

¹²⁵ Folios 737-738.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

los hechos materia de examen podían haber dado lugar a una interpretación más favorable, que diera lugar a una falta grave o leve, al tenor de lo establecido por los artículos 34 numerales 1 y 2; 35 numerales 1, 2 y 17 y 50 de la Ley 734 de 2002¹²⁶.

Sobre el tercer cargo, consistente en la configuración de la falta descrita en el numeral 37 del artículo 48 del CDU en virtud de la expedición del Decreto 570 de 2012, por medio del cual se autorizó el uso de volquetas para la recogida de basuras con el fin de hacer frente al estado de prevención o alerta amarilla declarado, sostiene el recurso que tampoco puede ser admitido. Expone que la Procuraduría desestimó las pruebas que aluden a la posibilidad excepcional del uso de volquetas en la prestación del servicio de aseo. Y reitera que tampoco se tuvo en cuenta la ausencia de daño ambiental o riesgo grave para la salud o el medio ambiente resultante de la situación generada por el Decreto¹²⁷.

Señala que el actor obró dentro del marco de sus competencias y con fundamento en la normatividad vigente y que el mencionado Decreto no fue la causa de las dificultades presentadas en el servicio de aseo los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012; razón por la cual no se configura la falta imputada.

Manifiesta que tampoco frente a este cargo se acredita el elemento subjetivo, ya que no se puede hablar de culpa gravísima puesto que las medidas adoptadas en el Decreto buscaban evitar daños al medio ambiente y a la salud pública. Y añade que aunque se considera que los hechos no dan lugar a que se configure una falta disciplinaria, si el órgano de control consideraba lo contrario podía haberle dado el tratamiento de

¹²⁶ Folio 738.

¹²⁷ Folio 739.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

una falta grave o leve con base en los numerales 1 y 2 del artículo 34 o en el numeral 1 del artículo 35 CDU¹²⁸.

De otra parte insiste el recurso en la violación al debido proceso por indebida valoración probatoria como causa configuradora de un defecto fáctico en las decisiones acusadas. En criterio del impugnante esta circunstancia se manifiesta en la denegación por parte de la Procuraduría de pruebas relevantes solicitadas por la defensa, con las cuales se pretendía demostrar tanto las fallas que tenía el sistema de basuras con anterioridad a la adaptación del programa Basuras Cero, como la discutible competencia de la Procuraduría para restringir derechos políticos a partir de los pronunciamientos de la CIDH, las distintas posibles posturas existentes sobre la contratación y el régimen de competencia en materia de servicios públicos, el sabotaje al nuevo modelo de aseo presuntamente orquestado por algunos operadores privados o los efectos ambientales y sanitarios de la situación investigada¹²⁹.

Igualmente reitera que la Procuraduría desconoció el principio *pro homine*, con lo cual incurre en un defecto sustantivo, toda vez que “escogió las faltas disciplinarias más graves y a título de dolo y culpa gravísima cuando, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002 podía haber efectuado la imputación por faltas graves o leves”¹³⁰.

Alude asimismo a un defecto orgánico en las decisiones disciplinarias puesto que se quebrantó el bloque de constitucionalidad como resultado de inobservar lo dispuesto por el artículo 23 CADH y la jurisprudencia de la DIDH en materia de limitación a los derechos políticos. Subraya que “la

¹²⁸ Folio 740.

¹²⁹ Folios 741-749.

¹³⁰ Folio 749.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

discusión en el fondo no es si el Procurador no puede ejercer la vigilancia oficial de los servidores públicos de elección popular, conforme lo dispone el art. 277 de la C.P., en el fondo el problema es que (*sic*) tipo de sanción puede aplicar y, a través de una lectura integral del artículo de la Convención y del artículo 33 de la Ley 1551 de 2012 se concluye que la sanción no puede ser la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos¹³¹. Y reitera el planteamiento según el cual la competencia constitucional para destituir al Alcalde Mayor de Bogotá es del Presidente de la República¹³².

Por último, el recurso sostiene que la delegación efectuada en la Sala Disciplinaria por el Procurador General de la Nación fue indebida. En su criterio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 278 de la Carta, éste último debió conocer de modo directo y exclusivo del proceso disciplinario llevado a cabo en contra del actor puesto que éste se realizó, en palabras del ente de control, por manifiestas infracciones a la Constitución y la ley¹³³.

V.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. Impedimentos.-

Asignado el expediente al magistrado sustanciador y una vez se asumió el conocimiento del asunto, algunos miembros de la Sala manifestaron estar incurso en causales de impedimento para conocer de la presente acción de tutela. En efecto, la manifestación de los Consejeros MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ,¹³⁴ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO,¹³⁵ LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO,¹³⁶ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

¹³¹ Folio 750.

¹³² *Idem*.

¹³³ Folios 750-755.

¹³⁴ Folios.763-764.

¹³⁵ Folio 765.

¹³⁶ Folios 771-772.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

GAMBOA,¹³⁷ BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ,¹³⁸ ENRIQUE GIL BOTERO,¹³⁹ CARMEN TERESA ORTIZ DE GUTIÉRREZ,¹⁴⁰ LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ,¹⁴¹ HERNÁN ANDRADE RINCÓN¹⁴² y MAURICIO FAJARDO GÓMEZ¹⁴³, fue sometida a consideración de la Sala, que de forma individual, estudió las circunstancias invocadas por cada uno de ellos y decidió declararlos infundados.

5.2. Recusaciones.

Por otra parte, los ciudadanos SERGIO ERICK LIZARAZO¹⁴⁴ y ROBERTO HERMIDA IZQUIERDO,¹⁴⁵ recusaron al Consejero de Estado, doctor ALFONSO VARGAS RINCÓN, por considerar que en él recaen circunstancias que le impiden participar en el trámite de la presente acción de tutela.

5.3. Reposición.

El día 7 de febrero del año en curso, el señor ADOLFO AGUDELO RODAS presentó recurso de reposición contra la decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se negaron los impedimentos manifestados por algunos Consejeros. En el sentir del actor, la decisión adoptada por la Sala debe ser revocada y

¹³⁷ Folios 774-775.

¹³⁸ Folios .777-778.

¹³⁹ Folio 788.

¹⁴⁰ Folios 769-770.

¹⁴¹ Folios 780-787.

¹⁴² Folios 789-790

¹⁴³ Folios. 799-802.

¹⁴⁴ Fl. 854.

¹⁴⁵ Fl. 844.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

en su lugar aceptar el impedimento de la doctora MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO¹⁴⁶.

5.4. Coadyuvancias.

5.4.1. Coadyuvancia de Impugnación.- De otro lado, el ciudadano JUAN ESTEBAN ORREGO CALLE allegó al proceso un escrito en el que solicita se tenga en cuenta su intervención en el presente proceso, con el *“fin de que sean revocadas las determinaciones adoptadas vía tutela que derivaron la suspensión de la sanción disciplinaria impuesta conforme a la ley respecto del Señor Alcalde Mayor de la Ciudad”*¹⁴⁷,

5.4.2. Coadyuvancia de Revocación de la Providencia del Tribunal.- Así mismo, se arrimó al proceso el escrito suscrito por MARÍA DEL ROSARIO FERNÁNDEZ DE CASTRO CAÑEDO, *“Dejar en firme el fallo disciplinario de la Procuraduría contra el Alcalde Mayor de Bogotá D.C. (...) y/o lo de su competencia II No tomar ninguna decisión contra nuestro ordenamiento jurídico o instituciones II Preservar los derechos del 68.8% de electores bogotanos que no votamos por el señor Petro, y los más de 350.000 mil (sic) que firmamos la revocatoria del mandato del señor Gustavo Petro.”*¹⁴⁸.

5.5. Nulidad.-

Mediante escrito de 11 de febrero de 2014, el señor JOSÉ ERNESTO PÁRAMO ALTURO, manifestó que el proceso mediante el cual fue destituido el actor se encuentra viciado de nulidad, toda vez que la actuación de la Procuraduría constituye una desviación de poder dado que

¹⁴⁶ Fl. 839-842.

¹⁴⁷ Fl. 804.

¹⁴⁸ Fl. 846-852.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

el funcionario competente para destituir al Alcalde del Distrito de Bogotá es el Presidente de la República. En el mismo sentido, señala que la decisión asumida por la Procuraduría omitió consultar a la Contraloría General de la República y a la Contraloría Distrital, en franca contradicción de lo **dispuesto en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política**¹⁴⁹.

5.6. Acumulación.-

Finalmente, los señores JOSÉ MILTÓN GÁLVIS GÓMEZ,¹⁵⁰ CHRISTIÁN ALBERTO NIÑO¹⁵¹ y GIOVANNY FLÓREZ CHAPARRO,¹⁵² presentaron solicitudes dirigidas a que se garantice la justicia y la protección de los derechos fundamentales del actor. También piden la acumulación de “todas las tutelas” referentes al Alcalde, con el fin de que se unifiquen las posiciones de los Magistrados. Para terminar, pretenden que los Magistrados que se encuentren en causales de inhabilidad e incompatibilidad se declaren impedidos.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 31 del Decreto 2591 de 1991, 4º del Decreto 306 de 1992 y 1º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia y reparto para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra autoridades administrativas del orden nacional y de su impugnación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 12 del Acuerdo 58 de 1999 y 2º del Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo

¹⁴⁹ Fl. 856-860.

¹⁵⁰ Fl.863-867.

¹⁵¹ Fl.869-870.

¹⁵² Fl.872-876.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

de Estado, y teniendo en cuenta que en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 el pleno de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación resolvió en sesión del día 28 de enero de 2014 declarar de importancia jurídica y trascendencia social el asunto bajo revisión, la Sala es competente para resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia del 17 de enero de 2014 por la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Además, se manifiesta que, tal como se evidencia en el apartado siguiente, dado el contenido de esta controversia, estrechamente ligado en parte con la efectividad de disposiciones de la CADH, su resolución presupone que la Sala actúe simultáneamente en ejercicio de sus facultades como Juez de Tutela y como Juez de Convencionalidad¹⁵³.

6.2. Cuestiones Previas.

¹⁵³ Sobre la competencia de un Juez de Derecho Interno para obrar como Juez de Convencionalidad, *vid.* de esta Corporación, el auto de la Sección Tercera, Subsección C, del día 17 de septiembre de 2013. Rad. No. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. *Vid.* de la CIDH, la sentencia del caso ALMONACID ARELLANO Y OTROS VS. CHILE, del 26 de septiembre de 2006, en la cual se señala que: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (consideración jurídica No. 124). Sobre el tema puede consultarse BREWER-CARIAS, Allan y Jaime Orlando SANTOFIMIO GAMBOA. *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 47 y ss. Igualmente BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: Concepto y modalidades*, Barcelona, Bosch, 2012, pp. 219 y ss.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En aras de imprimirle celeridad al proceso conforme el carácter preferente y sumario propio del recurso de amparo, la Sala decidirá en esta providencia todas las cuestiones previas planteadas por quienes, a esta altura del trámite procesal, realizaron diferentes intervenciones.

6.2.1. Las intervenciones de terceros.

Teniendo en cuenta las distintas manifestaciones realizadas en el curso de esta instancia, así como los variados puntos de vista expuestos en ellas, es necesario hacer claridad a propósito de la intervención de terceros en los trámites de las acciones de tutela, conforme lo enseñan el artículo 13 del Decreto 2150 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Según se desprende del segundo inciso del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991,¹⁵⁴ quienes cuenten con un interés directo en el proceso podrán intervenir en él. La jurisprudencia constitucional ha entendido que esta expresión legal implica que la anotada intervención se haga atendiendo a las reglas procesales propias del instituto de la coadyuvancia. De manera que, “en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones.”¹⁵⁵

Vistas así las cosas, se debe probar siquiera sumariamente el interés que le asiste al tercero para intervenir el proceso, a más de que sus intervenciones se encuentren en plena consonancia con las pretensiones

¹⁵⁴ Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

¹⁵⁵ Corte Constitucional. T-269 de 2012

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

del actor o de la entidad o persona demandada, según la parte a la que coadyuve.

Plasmadas como quedaron en líneas generales las anteriores reglas, se tiene que los terceros que han dejado ver un interés relacionado con la decisión que se adopte en este asunto, sostienen que el móvil de su intervención obedece a apoyar los fundamentos jurídicos de algunas de las partes o a que se resguarde el ordenamiento jurídico. En atención a esto, la Sala entiende que, al resolver los problemas jurídicos que se desprenden la controversia, al mismo tiempo quedarán atendidas las intervenciones antes referidas.

6.2.2. De las recusaciones y el recurso contra la decisión que negó los impedimentos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591¹⁵⁶ de 1991, en ningún caso será procedente la recusación. En ese orden de ideas, la Sala se pronunciará en esta misma providencia, sin que sea necesario proferir una providencia previa para este fin, declarando que las diferentes manifestaciones en ese sentido son y se tendrán como improcedentes, no solo por la expresa disposición legal sino por el carácter preferente y sumario que caracteriza a este tipo de acciones.

La postura asumida por la Sala en este punto, se ve reforzada con lo afirmado por la Corte Constitucional,¹⁵⁷ para la cual la aludida limitación procesal obedece al propósito de enaltecer el principio de celeridad que

¹⁵⁶ ARTICULO 39.-Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso.

¹⁵⁷ Corte Constitucional. Auto 061 de 23 de marzo de 2010.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

gobierna el trámite de la acción de tutela, conforme se desprende del artículo 86 de la Carta Política.

Siguiendo la misma línea argumentativa, la Sala se pronunciará en relación con el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de negar los impedimentos propuestos por algunos miembros de la Sala Plena. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal¹⁵⁸, norma aplicable por remisión del artículo 39 del decreto 2591 de 1991, contra la decisión que decide los impedimentos y las recusaciones no procede ningún recurso.

En este orden de ideas, las solicitudes referidas a las recusaciones y a controvertir la decisión de la Sala por la cual se negaron los impedimentos, serán rechazadas por improcedentes y así quedará consignado en la parte resolutive de esta providencia.

6.3. Problema jurídico.

De la lectura de las distintas piezas procesales que conforman el expediente se concluye que en el asunto bajo revisión la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado debe resolver los siguientes problemas jurídicos, que serán resueltos en el orden indicado en el punto 5.4 de esta providencia:

- i) ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos y a la honra y el buen nombre del demandante, presuntamente afectados por la decisión de la Procuraduría de

¹⁵⁸ Artículo 65. Improcedencia de la impugnación. Las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

imponerle sanción de destitución del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá e inhabilidad por quince años para el ejercicio de cargos públicos?

- ii) ¿Se desconocieron al actor en la investigación disciplinaria adelantada y en las decisiones sancionatorias adoptadas las garantías fundamentales de la presunción de inocencia y el principio de imparcialidad?
- iii) ¿Se afectó el derecho fundamental al debido proceso del actor como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta por haber incurrido en la falta consagrada por el artículo 48 numeral 31 CDU con ocasión de la celebración de los convenios interadministrativos No. 17 y 108 de 2012 entre la UAESP y la EAAB y entre esta última y la EAB respectivamente, por tratarse de una conducta presuntamente atípica y en relación con la cual es supuestamente inexistente el dolo imputado?
- iv) ¿Se violó el derecho fundamental al debido proceso del actor como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta por haber incurrido en la falta consagrada por el artículo 48 numeral 60 CDU con ocasión de la expedición del Decreto 564 de 2012, por tratarse de una conducta presuntamente atípica y en relación con la cual es supuestamente inexistente el dolo imputado?
- v) ¿Se desconoció el derecho fundamental al debido proceso del actor como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta por haber incurrido en la falta consagrada por el artículo 48 numeral 37 CDU con ocasión de la expedición del Decreto 570 de 2012 y la

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

subsecuente autorización para prestar el servicio de recogida de basuras en volquetas, por tratarse de una conducta presuntamente atípica y en relación con la cual es supuestamente inexistente la culpa gravísima imputada?

- vi) ¿Se vulneraron los derechos políticos a ser elegido y al ejercicio de los cargos públicos del actor como resultado de la sanción de destitución e inhabilidad impuesta por la Procuraduría por la supuesta infracción que ello conlleva del artículo 23 CADH?

- vii) ¿Incurrió la decisión sancionatoria de la Procuraduría y el acto que la confirmó en un defecto fáctico por desconocimiento o indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario?

- viii) ¿Incurrió la decisión sancionatoria de la Procuraduría y el acto que la confirmó en un defecto sustantivo por inaplicación del principio *pro homine*?

- ix) ¿Incurrió la decisión sancionatoria de la Procuraduría y el acto que la confirmó en un defecto orgánico por haber desconocido que el único órgano constitucionalmente habilitado para destituir al Alcalde Mayor de Bogotá es el Presidente de la República?

- x) ¿Se desconoció lo dispuesto por el artículo 278 de la Constitución y se vulneró el derecho al debido proceso del actor como consecuencia de la delegación efectuada el Procurador General de la Nación en la Sala Disciplinaria que adoptó la decisión de sancionar al actor?

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

6.3. Cuestión preliminar: importancia de la tutela en el orden jurídico colombiano.

Antes de emprender la revisión de fondo de los interrogantes planteados, y ante el inusitado y censurable abuso del que en días pasados ha sido objeto la acción de tutela a propósito de la causa que ahora se enjuicia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado juzga necesario poner de relieve el extraordinario valor que tiene esta institución para el ordenamiento jurídico colombiano. Protagonista indiscutible del Derecho nacional desde su introducción en la Carta Constitucional de 1991, tanto en el plano jurídico como en el social la acción de tutela ha cumplido uno de los papeles más destacados que instituto jurídico-procesal alguno haya desempeñado en toda nuestra tradición republicana. De aquí que ante los recientes embates observados se vea preciso acometer su defensa y reivindicar el lugar de privilegio que le corresponde dentro de nuestra institucionalidad.

Un rápido examen de sus principales contribuciones al Derecho nacional basta para reconocer en ella un baluarte indiscutido del orden constitucional. Se trata, sin duda, de una figura que no solo permitió poner nuestro ordenamiento jurídico a tono con las más avanzadas tendencias del Derecho Constitucional de la segunda mitad del siglo XX, comprometidas con la supremacía de la norma constitucional y la eficacia directa de sus contenidos. Ha sido, además, uno de los canales más efectivos para la modernización general de nuestro ordenamiento jurídico. Ella no solo es cabal desarrollo de disposiciones internacionales ratificadas por Colombia que, como los artículos 25.1 de la CADH¹⁵⁹ y 2.3 literal a) del

¹⁵⁹ **Artículo 25.- Protección judicial. 1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶⁰, aspiran asegurar a los individuos un recurso judicial efectivo para la garantía de sus derechos fundamentales; es también una auténtica avenida por medio de la cual se han promovido algunos de los más recientes y trascendentales cambios dentro de nuestro sistema jurídico. Gracias al impacto renovador de esta acción instituciones clásicas como el derecho de petición, el debido proceso (administrativo y jurisdiccional), la tutela judicial o la autonomía de la voluntad han cobrado una nueva dimensión y se ha hecho posible tanto su reelaboración conceptual como la revisión de su aplicación y sentido práctico. Lo anterior sin contar con su inestimable aporte a la eficacia y apropiación social de instituciones que como los derechos a la autodeterminación informativa, la consulta previa o al mínimo vital, pese a su relativa juventud, constituyen hoy figuras consolidadas dentro del panorama jurídico nacional.

Pero es quizás al valorar su contribución a la realidad nacional cuando más se puede apreciar a plenitud su valía. Como cualquier otro juez colombiano, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no puede ser ajena ni indiferente a la inigualable acogida y excepcional legitimidad social de la que disfruta este instrumento. Concebida para hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas “en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario (...) cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”¹⁶¹, para muchos la acción de tutela es sinónimo de Estado social de Derecho, para otros,

contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁶⁰ **Artículo 2.- (...) 3.** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: **a)** Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales

¹⁶¹ Artículo 86 de la Constitución.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

una posibilidad de solución institucional a sus problemas cotidianos, para todos, en fin, es sin duda una vía de acceso informal y expedita a la Justicia en cuanto función pública y en tanto valor constitucional e ideal ético-político de la sociedad. No de otra forma se explican los extraordinarios niveles de uso de una acción que, sea cuales sean las vicisitudes que pueda experimentar en su funcionamiento rutinario, **forma ya parte del patrimonio jurídico de todos los colombianos.** Y como tal debe aquilatarse y ponderarse tanto su uso por parte de la población, como su aplicación por los operadores judiciales a quienes la Constitución ha encomendado la preciosa tarea de darle vida y asegurar su funcionalidad. De lo contrario, y es justamente de este riesgo sobre el cual quiere advertir esta Sala, el uso abusivo o torticero de este recurso por parte de la ciudadanía o su aplicación ligera e irresponsable por parte de los jueces puede alentar las voces de quienes claman por su reforma y abocarnos a lo que sería en todo sentido un regresión constitucional inadmisibles.

6.4. Análisis del asunto.

La Sala debe señalarse que, debido a la pluralidad de temas a tratar, y para facilitar su estudio en un orden lógico a la exposición, los distintos problemas jurídicos serán agrupados en tres grandes bloques, al interior de los cuales se abordará el examen puntual. De este modo, se tiene que para resolver los interrogantes planteados en el apartado anterior de esta providencia es imperativo, en primer lugar, (5.4.1) aclarar la procedencia de la acción de tutela frente a la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad impuesta por la Procuraduría a un funcionario de elección popular en ejercicio de sus funciones. De ser procedente la solicitud de amparo pasará la Sala a ocuparse de todo lo referente a (5.4.2) la competencia del ente de control disciplinario para imponer una sanción

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

consistente en la destitución e inhabilidad del Alcalde Mayor de Bogotá en funciones. Dentro de este apartado se estudiará (i) la legitimidad constitucional y convencional de la competencia sancionatoria de este ente de control, (ii) la compatibilidad de la potestad sancionatoria de este órgano sobre el Alcalde de la Capital con la competencia que el artículo 323 de la Constitución reconoce al Presidente de la República para destituir a este funcionario y, por último, (iii) lo relativo a las competencias indelegables que el artículo 278 de la Constitución encomiendan al Procurador General de la Nación. Solo en caso que ninguna de estas razones justifique el amparo de los derechos invocados por la parte actora se continuará con el estudio de los cargos relacionados con (5.4.3) la presunta vulneración al debido proceso en la actuación disciplinaria adelantada. De haber lugar a ello, en este apartado se examinarán los señalamientos contenidos en la demanda y en el recurso por la supuesta infracción al artículo 29 de la Constitución derivada de (i) la presunta infracción de los principios de presunción de inocencia e imparcialidad, así como de (ii) la supuesta atipicidad e inexistencia del elemento subjetivo en la conducta constitutiva de las faltas imputadas por los cargos primero, segundo y tercero del pliego, al igual que de un pretendido (iii) defecto fáctico en relación con el cargo tercero y (iv) sustantivo alegado por el actor por la teórica falta de aplicación del principio *pro homine*. Con base en los elementos de juicio que ofrezca este análisis (5.5) será resuelto el caso concreto.

6.4.1. La procedencia de la acción de tutela frente a la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad impuesta por la Procuraduría a un funcionario de elección popular en ejercicio de sus funciones.

Teniendo en cuenta que la sanción impuesta por la Procuraduría mediante un acto administrativo puede ser controvertida por el actor en ejercicio del

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁶² ante el contencioso administrativo, la Sala debe pronunciarse en primer lugar sobre la procedibilidad de la solicitud de amparo. Para el Juez de Tutela de primera instancia este argumento, esgrimido enérgicamente por el ente demandado en su escrito de contestación a la demanda, hace improcedente la protección solicitada. Máxime cuando, afirma el Tribunal, dicho recurso ofrece “mecanismos cautelares que permiten, desde el comienzo de la actuación, sortear de manera efectiva la violación de derechos fundamentales y evitar la permanencia de los efectos de actos contrarios al orden jurídico”¹⁶³.

En contraste, para el Alcalde, el mecanismo de protección ordinario no es suficiente para proteger los derechos amenazados, no solo porque se está ante un claro perjuicio irremediable, sino además por cuanto el ejercicio del medio de control establecido en el artículo 138 CPACA (i) presupone agotar el trámite de conciliación prejudicial, (ii) se surte en un juicio de única instancia ante el Consejo de Estado, (iii) la suspensión provisional constituye una medida de protección previa de difícil obtención en la práctica y (iv) la alta congestión del contencioso administrativo hace que los procesos que cursan allí tomen un tiempo que, en todo caso, será mayor al que resta para que se tengan que celebrar elecciones atípicas en caso de llegar a cobrar ejecutoria los actos sancionatorios de la Procuraduría¹⁶⁴.

Por lo anterior, la Sala encuentra imperioso determinar si en el caso concreto la solicitud de amparo elevada es o no procedente. Para dar respuesta a este asunto se analizará tanto (i) el régimen general de

¹⁶² Artículo 138 CPACA.

¹⁶³ Folio 668.

¹⁶⁴ Folios 724-725.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

procedibilidad de la acción de tutela, como (ii) la regla particular acuñada por la jurisprudencia constitucional en casos en los cuales están en juego derechos políticos amenazados por una sanción disciplinaria. Con base en estas consideraciones (iii) se definirá si es o no procedente el recurso interpuesto.

(i) El régimen general de procedibilidad de la acción de tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política:

"[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991.

Y añade que "[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La acción de tutela es, entonces, una acción judicial especial, creada directamente por la Constitución como un procedimiento preferente, sumario, subsidiario o de carácter residual, dirigido específicamente a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas.

El artículo 86 de la Constitución señala que este mecanismo de amparo de los derechos fundamentales solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio efectivo de defensa judicial, a menos que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia ha entendido que la procedencia de esta vía procesal

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

excepcional está condicionada a (i) que no existan mecanismos de defensa del derecho vulnerado o amenazado; o a (ii) que a pesar de estar previstos estos mecanismos no ofrezcan una protección eficaz o adecuada al derecho; o, por último, a (iii) que no obstante existir instrumentos procesales idóneos se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con estos requisitos no se busca nada diferente a asegurar que esta acción, por las anotadas características de preferencia, sumariedad y subsidiariedad o residualidad (según el caso), no sustituya los recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho¹⁶⁵. Por esta causa resulta imperativo para el Juez de Tutela verificar que las personas hagan uso oportuno y adecuado de los medios ordinarios de defensa puestos a su disposición cuando ellos ofrezcan una eficaz protección a sus derechos constitucionales fundamentales.

Aun cuando por regla general la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa de su derecho, en casos como el presente en los que se acude a la solicitud de amparo antes que al recurso de reposición que cabe contra la decisión controvertida, el Juez Constitucional debe tomar en consideración lo previsto por el artículo 9 del Decreto Ley 2591 de 1991 y valorar la idoneidad del mecanismo disponible para obtener la protección que se pretende. En virtud de esta disposición “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”; enunciado que debe interpretarse armónicamente con el conjunto de las disposiciones de dicho estatuto para concluir que antes que habilitar un desplazamiento total de los mecanismos ordinarios de protección del derecho en sede

¹⁶⁵ Así, entre numerosa jurisprudencia, la sentencia T-890 de 2011 de la Corte Constitucional.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

administrativa, la acción de tutela será procedente solo en aquellos eventos en los cuales se esté ante una amenaza seria y cierta de afectación de un derecho fundamental frente a la cual las posibilidades de guarda que ofrecen los recursos administrativos sean reducidas. Lo anterior, claro está, sin que ello obste para que en todo caso, en aras de obtener una protección definitiva, el particular tenga que verse obligado a acudir al Juez Administrativo por las vías ordinarias¹⁶⁶.

Algo similar ocurre con la existencia de vías judiciales de defensa del derecho amenazado. En efecto, pese a que por las razones antes expuestas la disponibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el contencioso administrativo y la protección previa que ofrece la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos demandados suponen *prima facie* una objeción a la procedencia de la presente acción de tutela, no puede la Sala pasar por alto que este solo hecho no excluye *per se* la intervención del Juez Constitucional. Esta puede tener lugar de manera excepcional bien porque se constatan los elementos de un perjuicio irremediable, bien porque se acredita que la vía ordinaria no ofrece una garantía adecuada y oportuna protección de los derechos fundamentales del actor.

En este orden, es claro para la Sala que la simple constatación de la existencia de una vía procesal ordinaria (judicial o administrativa) de defensa de los derechos fundamentales invocados no conlleva forzosamente la improcedencia del amparo constitucional. Dadas las particularidades del caso le corresponde al Juez de Tutela valorar las

¹⁶⁶ No otra conclusión se puede obtener de las demás reglas contenidas en el precitado artículo 9 del Decreto Ley 2591 de 1991, de conformidad con las cuales la solicitud de amparo (i) ni excluye la posibilidad de hacer uso concomitante o posterior de los recursos en vía administrativa, (ii) ni releva al particular del deber legal de agotar el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de estos recursos como condición de acceso al contencioso administrativo.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

razones que alega la parte solicitante para justificar la eventual procedencia excepcional de este recurso.

(ii) La procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se impone a un funcionario en funciones una sanción disciplinaria que pone en riesgo la efectividad de derechos políticos y da lugar a que se configure un perjuicio irremediable.

Visto lo anterior, debe manifestarse que el asunto bajo revisión, por encerrar una controversia relativa a derechos políticos amenazados por una sanción disciplinaria impuesta a un funcionario de elección popular en funciones, remite no solo a la jurisprudencia general decantada por la justicia constitucional en materia de protección de derechos fundamentales frente a la existencia de un perjuicio irremediable, sino además, de forma específica, a la línea jurisprudencial que se ha ocupado en particular de esta clase de asuntos.

En efecto, dado el contenido específico de la controversia que se debate no puede la Sala pasar por alto la regla jurisprudencial recientemente reiterada en torno a la procedencia excepcional del mecanismo de amparo en eventos en los cuales una sanción disciplinaria amenaza o atenta contra la efectividad de los derechos políticos de un funcionario elegido para un periodo determinado. Lo anterior, puesto que en la sentencia SU-712 de 2013 la Corte Constitucional, luego de poner de manifiesto que “la sanción disciplinaria no implica en sí misma la existencia de un perjuicio irremediable”, reconoce, tras una completa reconstrucción de la línea jurisprudencial decantada en los últimos años sobre esta clase de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

controversias, que dadas las particularidades que ofrecen, en estos supuestos la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, toda vez que los derechos políticos no pueden ser sustituidos o postergados, ya que se ejercen en los momentos constitucionalmente establecidos y en ese orden su disfrute se materializa concretamente durante el lapso comprendido por el periodo institucional respectivo, en virtud de este condicionante temporal, “[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad de ejercer la representación de quienes votaron”¹⁶⁷ y una correlativa barrera para el ejercicio del cargo y la realización del proyecto político avalado por el electorado. Con todo, somete la procedibilidad del recurso –lo cual no significa que necesariamente se conceda el amparo o la protección de fondo requerida- **a un test más estricto.**

Según lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia de unificación referida:

*De acuerdo con los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios sea procedente deben acreditarse los elementos característicos del perjuicio irremediable, que para estos eventos pueden reseñarse en los siguientes términos*¹⁶⁸:

*(i) Es necesario que existan “motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso”*¹⁶⁹.

(ii) El perjuicio que se deriva de la providencia sancionatoria ha de amenazar “con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados”.

(iii) La imposición de una sanción disciplinaria “que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede

¹⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia T-778 de 2005.

¹⁶⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1093 de 2004, T-1137 de 2004, T-1039 de 2006 y T-778 de 2005, entre otras.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1093 de 2004.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

*ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos*¹⁷⁰. En tal sentido, debe tratarse de un daño que cumpla con los requisitos de certeza, inminencia, gravedad y urgente atención, todos ellos característicos de lo que se denomina *perjuicio irremediable*¹⁷¹.

(iv) *Se cumplen los requisitos de certeza e inminencia cuando “cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”*¹⁷². Asimismo, existe un *perjuicio irremediable grave “cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas”*¹⁷³.

(v) *Finalmente, para que la acción de tutela sea viable es necesario que los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas.*

En el caso *sub judice* la Sala considera que el demandante cumple con estos requisitos. Veamos:

- En cuanto al primero de ellos, esto es, que existan motivos serios y razonables que permitan fundamentar una posible infracción *ius fundamental* por parte de la providencia disciplinaria, se observa que en el caso concreto la solicitud de amparo expone con suficiencia y claridad los argumentos por los cuales considera afectados sus derechos al debido proceso, al ejercicio de los cargos públicos y a la honra y buen nombre. Se trata, además, de motivos serios, razonables y razonados, que esencialmente persiguen controvertir a la luz de las garantías que conlleva el debido proceso la constitucionalidad de la interpretación que hizo la Procuraduría tanto de las normas del CDU con base en las cuales se cimentaron los cargos y la sanción impuesta, como del procedimiento y del

¹⁷⁰ Sentencias T-1039 de 2006, T-143 de 2003 y T-1093 de 2004.

¹⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-225 de 1993 y T-1316 de 2001.

¹⁷² Sentencia T-778 de 2005.

¹⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

razonamiento plasmado en el acto sancionatorio y su confirmación. Por ende se atiende esta primera exigencia.

- En lo referente al segundo requerimiento, a saber: que el perjuicio que se deriva de la sanción amenace con anular el ejercicio de uno o más derechos fundamentales del sujeto disciplinado, encuentra la Sala que también se cumple. La clara amenaza que para el ejercicio del derecho a ejercer el cargo para el cual fue elegido el Señor PETRO URREGO representa la sanción de destitución impuesta, que lo obliga a abandonar la Alcaldía Mayor de Bogotá, lo mismo que para su derecho a ser elegido conlleva la inhabilidad de quince años establecida, acreditan sobradamente el lleno de este requisito.
- La tercera exigencia obliga a verificar que la sanción ocasione un perjuicio irremediable, lo cual hace forzoso examinar su certeza, inminencia, gravedad y urgencia. En criterio de la Procuraduría el referido perjuicio irremediable es inexistente tal como lo evidencia el hecho que la solicitud de amparo sea interpuesta en calidad (todavía) de Alcalde Mayor de Bogotá. Para la Sala esta línea de argumentación no es de recibo, pues es claro que aun cuando es cierto lo manifestado, ello no obedece a la falta de inminencia del perjuicio al que se expone el burgomaestre, sino a la falta de ejecutoria de los actos administrativos sancionatorios.

Al respecto debe manifestarse que para esta Corporación lo antes expresado acredita la certeza, inminencia, gravedad y urgencia del perjuicio invocado por el actor. Ciertamente, no requiere de mayor esfuerzo considerar que la ejecución efectiva de la sanción conllevaría la afectación sería, cierta y prácticamente irreversible de los derechos políticos del actor, pues, como se mencionó con

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

anterioridad, el condicionamiento temporal del derecho al ejercicio de los cargos públicos supone indefectiblemente que conforme pasa el tiempo expira el periodo institucional dentro del que se debería materializar su ejercicio, con lo cual se allana el camino para la intervención excepcional del Juez de Amparo por vislumbrarse una situación constitutiva de un perjuicio irremediable.

En efecto, un análisis detallado del asunto permite apreciar que (i) no se trata de una afectación hipotética o eventual¹⁷⁴, (ii) cuyo acaecimiento se observa próximo en el tiempo dado el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos que cobran firmeza¹⁷⁵, (iii) cuya cristalización abocaría al actor a una situación en la que la restitución *in natura* de su derecho sería imposible, toda vez que la separación del cargo a esta altura del periodo implicaría la realización de elecciones atípicas, de modo que a la par que se defraudaría al electorado que lo eligió se frustraría también su proyecto político¹⁷⁶; y que (iv) dado el régimen al que está sometido el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, su interposición necesariamente supondría que el acto sancionatorio cobrara firmeza y, por ende, se ejecutara la medida de destitución con las consecuencias ya anotadas, motivo por el cual se hace impostergable la intervención del juez de tutela¹⁷⁷.

- El cuarto requisito tiene una estrecha relación con el tercero, toda vez que reenvía a la constatación de los elementos particulares que originan el perjuicio irremediable, pero busca centrar su atención en

¹⁷⁴ *Rectius* constituye una amenaza cierta.

¹⁷⁵ *I. e.* se presenta inminente.

¹⁷⁶ Es decir, se llenan las exigencias de la gravedad de la afectación.

¹⁷⁷ En otras palabras, cumple el requisito de la urgencia.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

las consecuencias directas que debe tener el perjuicio irremediable invocado sobre los derechos políticos del actor. Así, se pide la verificación de que en virtud de los ya referidos requisitos de certeza e inminencia “cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”¹⁷⁸. E igualmente se pide que la gravedad del perjuicio irremediable constatado consista en involucrar “derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas”¹⁷⁹.

Como se puede anticipar, dada la naturaleza política y con periodo institucional del cargo para el cual fue elegido el peticionario, así como el origen popular de su designación y las drásticas consecuencias que tiene la medida sancionatoria adoptada para los derechos políticos del actor al ejercicio de la calidad de Alcalde Mayor de Bogotá y la representación política de su electorado, no hay dudas que también se cumple con este requerimiento.

- Finalmente, indica la jurisprudencia constitucional, es preciso que los medios ordinarios de defensa del derecho no resulten lo suficientemente eficaces para realizar un control oportuno de la legalidad y constitucionalidad de las sanciones cuestionadas. Al respecto debe mencionarse que aun cuando los distintos medios de control procedentes ante el contencioso administrativo históricamente han demostrado su idoneidad para asegurar la vigencia del Estado de Derecho en Colombia y la realización efectiva

¹⁷⁸ Sentencia T-778 de 2005.

¹⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1039 de 2006.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

del orden constitucional, por lo cual no es viable cuestionar su aptitud global para cumplir con dicho cometido, no escapa a la Sala Plena del Consejo de Estado que para el caso concreto su efectividad resulta dudosa. El motivo: el régimen jurídico al que está sometido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no solo obliga a que de manera previa se deba agotar el requisito de procedibilidad consistente en la solicitud de conciliación prejudicial, sino que además presupone que el acto cuestionado haya cobrado firmeza y sea, por lo tanto, ejecutivo y ejecutorio. Circunstancia que, como ya fue mencionado, para el actor representa el forzoso acatamiento de la sanción de destitución acusada en el *sub judice* de atentar contra sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los cargos públicos y a la honra y al buen nombre y, lo que es lo mismo, equivale a la consumación del perjuicio irremediable identificado *ut supra*.

En este orden, y en línea con el carácter impostergable de la intervención del Juez de Tutela referido anteriormente, se observa que solo la mediación del amparo constitucional resulta idóneo para prevenir la ocurrencia del perjuicio irremediable invocado. En consecuencia, también se da por satisfecho este último requerimiento.

iii) La procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto.

Visto lo anterior debe concluir la Sala Plena que, contrario a lo afirmado por el *a quo* en la sentencia recurrida, en el *sub judice* **la acción de tutela es procedente**. Esto, por encontrarnos ante una solicitud de amparo que pese a recaer sobre una decisión administrativa sancionatoria susceptible

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

de ser atacada ante el contencioso administrativo, como quedó evidenciado, reúne los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para que la acción de tutela sea procedente en esta clase de asuntos.

6.4.2. La competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer una sanción consistente en la destitución e inhabilidad del Alcalde Mayor de Bogotá en funciones.

De conformidad con el orden dado al análisis de los cargos expuestos en la demanda, por tratarse de un presupuesto necesario para la expedición de las medidas sancionatorias adoptadas, la Sala examinará en primer lugar las censuras relacionadas con la competencia de la Procuraduría. Esto implica revisar (i) lo concerniente a la legitimidad de esta competencia a la luz de la CADH, para poder determinar si ha habido o no una afectación ilegítima de los derechos políticos del peticionario; para estudiar enseguida lo referente a (ii) la competencia que el artículo 323 Superior reconoce al Presidente de la República para destituir al Alcalde Mayor de Bogotá y su incidencia sobre las potestades sancionatorias de la Procuraduría y, por último, (iii) lo atinente a las competencias que el artículo 278 de la Constitución encomienda directamente al Procurador General de la Nación.

(i) La legitimidad convencional (y constitucional) de la competencia sancionatoria del ente de control disciplinario.

Aun cuando el texto de la Constitución es explícito en otorgar amplias facultades investigativas y sancionatorias a la Procuraduría¹⁸⁰, en virtud de las cuales puede ejercer sus poderes sobre todas las personas que ejerzan funciones públicas, “inclusive las de elección popular”¹⁸¹, de acuerdo con

¹⁸⁰ Cfr. artículos 125, 277, 278 y 284 de la Carta.

¹⁸¹ Artículo 277 numeral 6º de la Constitución.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

los argumentos de la parte demandante, debido a lo previsto en el artículo 23.2 CADH solo un juez competente en proceso penal puede disponer de los derechos políticos de las personas. Por ende, sostiene, dada su naturaleza administrativa la Procuraduría no tendría competencia para llevar a cabo un procedimiento disciplinario que, como el adelantado, desemboca en sanciones que limitan o restringen los derechos políticos del Señor PETRO URREGO. De este razonamiento el actor deriva una supuesta afectación ilegítima de sus derechos políticos consagrados por la CADH.

En contraste, la Procuraduría sostiene que es plenamente competente para imponer sanciones como la destitución o la inhabilidad para ejercer cargos públicos, por lo cual la afectación ilegítima a los derechos políticos del actor invocada en la demanda sería inexistente. Manifiesta que en la sentencia C-028 de 2006 la Corte Constitucional ya se pronunció respecto a este tema sobre la base de un cargo estructurado en un argumento semejante al que ahora se plantea, y concluyó que dichas facultades no eran contrarias al artículo 23.2 CADH. Añade que lo resuelto recientemente en la sentencia SU-712 de 2013 es una refrendación de lo anterior y considera además que el artículo 30 CADH permite que las leyes nacionales limiten los derechos reconocidos en la Convención (y entre ellos los políticos) para atender fines de interés general, y que ese es el caso de los procedimientos disciplinarios en Colombia.

Al respecto encuentra la Sala que las competencias de la Procuraduría para imponer sanciones como la destitución de un funcionario de elección popular o la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos de ninguna manera riñen con lo establecido por el artículo 23.2 CADH. Por ende mal puede hablarse de una afectación ilegítima de los derechos políticos del

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

petionario. De un lado, (a) los precedentes constitucionales invocados por la parte demandada además de tener fuerza vinculante ofrecen una perspectiva que permite esclarecer el asunto competencial; de otro, se tiene que una revisión del habitual respeto que la jurisprudencia de la CIDH ha guardado por el (b) margen de apreciación que la CADH otorga a los Estados miembros para el desarrollo y cumplimiento de sus disposiciones, acompañado de la valoración de la arquitectura institucional del Estado colombiano en la Constitución en general y de la Procuraduría en particular, brinda también una línea de razonamiento que hace posible disipar con mayor ahínco cualquier duda que se tenga respecto de la competencia del ente de control para imponer esta clase de medidas.

a) Los precedentes constitucionales que avalan la competencia de la Procuraduría General de la Nación.

Tal como es destacado por la parte demandada, el argumento de la falta de competencia de la Procuraduría para imponer sanciones que afectan los derechos políticos de las personas no puede ser de recibo por cuanto ya ha sido valorado y desestimado por la jurisprudencia constitucional.

Así, pues, no se trata solo de que según lo dispone el artículo 277 numeral 6º de la Constitución el Procurador General de la Nación se encuentre facultado para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive sobre los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley. Tampoco se debe solo a que la Justicia Constitucional ya haya sentado como premisa básica de nuestro ordenamiento que los derechos políticos, al igual que todos los demás que integran la Carta de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

derechos, no pueden considerarse absolutos ni inmunes a una configuración legal acorde con los intereses de la colectividad, siempre que sea respetuosa de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad¹⁸². Para el caso concreto se debe tener en cuenta de manera especial el hecho que la facultad de la Procuraduría para imponer sanciones restrictivas de los derechos políticos de los sujetos de control disciplinario fue encontrada acorde al artículo 23.2 CADH por la Corte Constitucional al realizar el control de convencionalidad que le fue propuesto en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad. Por ende, se trata de una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional¹⁸³ y como tal debe ser respetada.

En efecto, en la sentencia C-028 de 2006 el Tribunal Constitucional tuvo que resolver la cuestión de si los artículos 44 numeral 1, 45 literal d) y 46 inciso 1 de la Ley 734 de 2002 vulneraban el bloque de constitucionalidad al consagrar como posibles consecuencias del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría, la destitución e imposición de inhabilidades para el ejercicio de las funciones públicas. Lo anterior, bajo el cargo que tales previsiones resultaban contrarias a lo dispuesto por el artículo 23 de la CADH, en virtud de la cual la Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, *o condena, por juez competente, en proceso penal*; circunstancia esta última que en criterio de los demandantes se infringía en los preceptos acusados.

De acuerdo con lo expresado en aquella ocasión por la Corte Constitucional, una interpretación sistemática y coherente de la CADH con

¹⁸² Vid., p. ej., las sentencias C-952 de 2001, C-100 de 2004 o C-028 de 2006.

¹⁸³ Artículo 243 de la Constitución.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

otros instrumentos internacionales permite concluir que no se presenta la infracción denunciada. Según se lee en dicha sentencia:

*“(...) es necesario resaltar que en los últimos años han tomado fuerza las **interpretaciones sistemática y teleológica de los tratados internacionales**, las cuales permiten ajustar el texto de las normas internacionales a los cambios históricos. Así pues, en la actualidad, el contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación; a pesar incluso de que éstos últimos hagan parte de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En otros términos, los tratados internacionales no se interpretan de manera aislada sino armónicamente entre sí, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional, siguiendo para ello unas reglas hermenéuticas específicas existentes en la materia, las cuales conducen a lograr una comprensión coherente del actual derecho internacional público.*

En tal sentido, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, “que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” y que “Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.” De tal suerte que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse armónicamente entre sí, partiendo, por supuesto, de los pronunciamientos que sobre los mismos han realizado las instancias internacionales encargadas de velar por el respeto y garantía de aquéllos.

Ahora bien, en caso de que frente a un determinado problema jurídico concreto la interpretación armónica de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos no acuerde una respuesta satisfactoria, con fundamento en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, será necesario acudir a otros tratados internacionales relevantes.

Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, 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, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En tal sentido, la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción, aprobada por el seno de esta última el 26 de marzo de 1996, impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, con el propósito de combatir dicho flagelo.

De igual manera, más recientemente, en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 8.6. alude expresamente a la imposición de medidas disciplinarias contra la corrupción:

*“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **medidas disciplinarias** o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo”.*

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador” (negritas fuera de texto).

En este orden de ideas, para el Tribunal Constitucional en tanto que forman parte de un sistema coherente y armónico como es el Derecho Internacional Público, los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática, de suerte que se armonicen sus disposiciones y se haga posible que los Estados atiendan de forma adecuada los desafíos que les plantea la transformación de la realidad y de las dinámicas y problemas sociales que deben encarar.

Por ende, como quedó visto, y tal como fue reiterado por la misma Corte Constitucional en la ya referida Sentencia SU-712 de 2013, “a partir de una interpretación armónica de las normas constitucionales con los instrumentos que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, la Corte concluyó que las competencias disciplinarias y

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

sancionatorias del Procurador General de la Nación no desconocen el artículo 93 de la Constitución, ni el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En consecuencia resulta inviable considerar que en virtud de la aplicación directa de este precepto convencional el ente de control carece de facultades sancionatorias como las ejercidas en los actos controvertidos en este juicio de amparo. Por esto, desde la perspectiva de los precedentes constitucionales examinados nada hay que objetar a la competencia sancionatoria de la Procuraduría; razón por la cual no podría considerarse que se está frente a una afectación ilegítima de los derechos políticos del peticionario. Lo anterior, toda vez que si bien es cierto que éstos se han visto limitados como consecuencia de la decisión sancionatoria que ahora se controvierte dentro de este juicio, no lo es menos que se trata de una decisión que desde el punto de vista de la competencia sancionadora resulta incuestionable y, por lo tanto, es legítima.

b) El margen de apreciación de los Estados miembros de la CADH en el desarrollo y aplicación de sus disposiciones y el particular diseño institucional de la Procuraduría General de la Nación en la Constitución Colombiana.

Al razonamiento anterior la Sala debe añadir otro argumento que considera básico para justificar la conformidad de la competencia sancionatoria de la Procuraduría con las disposiciones de la Convención, a saber: el margen de apreciación que la CIDH ha reconocido a los Estados miembros en desarrollo y aplicación de las disposiciones de la CADH; que en el caso concreto se traduce en la legitimidad de la formulación de un sistema de control disciplinario de los servidores públicos que aun cuando *prima facie* podrían generar dudas sobre su compatibilidad con el artículo 23.2 CADH,

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

por habilitar la imposición de sanciones restrictivas de los derechos políticos por un órgano al que formalmente no le asiste la calidad de autoridad jurisdiccional, visto de cerca y a partir de la valoración concreta del diseño institucional de la Procuraduría en el orden constitucional nacional, se muestra conforme a las exigencias mínimas del sistema interamericano.

Debido a la falta de comprensión unánime o uniforme de las cláusulas de la Convención y la forma como éstas deben ser interpretadas, desarrolladas y aplicadas por los diferentes Estados, y habida cuenta del carácter democrático y soberano de éstos, la CIDH ha aludido en diferentes oportunidades al margen o capacidad de apreciación que les corresponde a efectos de adoptar medidas que permitan conciliar la efectividad de los derechos consagrados con las particularidades históricas, sociales, culturales o políticas de cada potencia¹⁸⁴. El artículo 30 CADH brinda cobertura suficiente a esta prerrogativa, que en últimas busca armonizar los derechos garantizados en la esfera internacional con los intereses y circunstancias propias de cada Derecho interno.

En particular esta discrecionalidad en materia de regulación o configuración de los derechos políticos fue reconocida por la CIDH en el caso **CASTAÑEDA GUTMAN VS. MÉXICO**. Este precedente, en el cual se controvierte una limitación al derecho a participar en política contemplada por el sistema electoral mexicano, esclarece importantes elementos para la comprensión del régimen jurídico del artículo 23 CADH que resultan

¹⁸⁴ Vid. CIDH, Opinión Consultiva 4 de 1984, sobre la legitimidad de una reforma constitucional en Costa Rica al régimen de naturalización de extranjeros. También véase, p. ej., la sentencia **CASTAÑEDA GUTMAN VS. México**, del 6 de agosto de 2008, en la cual se reconoce la amplitud de la competencia de los Estados para el desarrollo de sus modelos electorales. En sentido similar la sentencia **CHOCRÓN CHOCRÓN VS. Venezuela**, del 1 de julio de 2011, resalta la imposibilidad de la CIDH para determinar cuál es el sistema legal que mejor garantiza la independencia judicial.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

indispensables para el caso que se resuelve. Entre otros aspectos en esta decisión se pone de relieve que:

- El artículo 23 CADH 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 norma¹⁸⁵.

- El párrafo 2 del artículo 23 de la CADH establece que la Ley puede reglamentar el ejercicio de tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. En él se definen entonces las razones por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 y 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 políticos¹⁸⁶.

- Siempre que no se traduzca en medidas desproporcionadas o irrazonables, los Estados pueden legítimamente utilizar estos límites para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos¹⁸⁷.

- Con todo, no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la CADH¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Consideración jurídica No. 153.

¹⁸⁶ Consideración jurídica No. 155.

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ Consideración jurídica No. 161.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

- Lo anterior, no solo porque el sistema interamericano no impone un sistema electoral determinado, sino también porque la CADH establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo con sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las cuales pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad en distintos momentos históricos¹⁸⁹.

De lo que se trata, entonces, es de reconocer a las autoridades nacionales la discrecionalidad necesaria para desarrollar, dentro del marco de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad que impone la Convención, un sistema de ejercicio de los derechos políticos acorde con su tradición institucional, sus valores y con las singularidades de su realidad y de su propia visión de la materia.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta las especificidades del diseño institucional de la Constitución Colombiana, y en especial el celo exhibido por el Constituyente al momento de definir el esquema de pesos y contrapesos responsable tanto del equilibrio como del control de los poderes públicos en general, **para la Sala no hay duda que el régimen disciplinario perfilado por la Carta en sus artículos 4, 6, 113, 117, 124, 125, 209, 210 y 275 a 278, concretado por la Ley 734 de 2002, constituye un desarrollo legítimo del referido margen de apreciación;** razón por la cual en manera alguna atenta contra el citado artículo 23.2 CADH.

¹⁸⁹ Consideración jurídica No. 166.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Esta posición de la Sala encuentra respaldo en dos argumentos fundamentales: De un lado, la consideración de la importancia de la función de control disciplinario otorgada por la Constitución a la Procuraduría, reflejada en la autonomía funcional e independencia orgánica que hoy se le concede a este ente de control; y de otro, la valoración de los contenidos mínimos en los cuales la jurisprudencia de la CIDH ha cimentado la idea de la garantía de la protección judicial que se debe observar en los eventos de restricción de los derechos políticos de las personas.

- ***La independencia y autonomía de la Procuraduría General de la Nación en el conjunto de la institucionalidad colombiana.***

En lo referente a los rasgos fundamentales del diseño institucional de la Procuraduría en Colombia debe resaltar esta Sala que el mismo es expresión del empeño del Constituyente en la definición de un esquema robusto de controles sobre los poderes públicos capaz de hacer frente a consabidos problemas institucionales como la corrupción, la ineficiencia o la indisciplina del funcionariado público. El denuedo con que se abordó esta materia se hace patente a lo largo de todo el texto constitucional.

De una parte se puede apreciar en la proliferación de disposiciones puntuales que hacen explícita su preocupación por el control específico de los distintos niveles de la Administración Pública¹⁹⁰; de otro, se vislumbra

¹⁹⁰ Así, por ejemplo, la cláusula general contenida en el artículo 6º, según la cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la Ley “y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, es claramente ilustrativa de esta tendencia. De forma más concreta se observa una alusión al control disciplinario en disposiciones como el artículo 209 y su referencia a que “[l]a administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley”. O también en el artículo 210 que encomienda al legislador definir “el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

en una regulación acorde con la cual las instancias más elevadas del poder público se encuentran sometidas a una pluralidad de fórmulas de responsabilidad que se concretan en instituciones tan diversas como los controles político, disciplinario o fiscal, en la declaratoria de pérdida de investidura o en el juzgamiento penal de su conducta en general y contencioso administrativo de los actos electorales y de todas sus decisiones como autoridad del Estado. Lo anterior, sin contar con el control que se deriva del ejercicio de la jurisdicción constitucional por parte del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado, así como de los jueces de tutela, *habeas corpus*, acciones populares y de cumplimiento.

A lo anterior se debe sumar el hecho que la lectura de los antecedentes constitucionales permite evidenciar que el compromiso del Constituyente con el control del poder público en general y de la Administración Pública en particular le llevó a fortalecer la tradicional institución del Ministerio Público. Convencida de la necesidad de extender su órbita de influencia y su campo de acción frente a las más restringidas competencias con que surgió en 1830 la Procuraduría y fue evolucionando a lo largo de nuestra vida republicana, la Asamblea Nacional Constituyente debatió sobre la conveniencia de crear “una entidad que vigile la conducta oficial de los empleados y simultáneamente defienda, proteja y promueva la inviolabilidad de los Derechos Humanos. Además, que sirva de intermediaria entre las agrupaciones populares y el Estado Colombiano”¹⁹¹.

sus presidentes, directores o gerentes”. La trascendencia de esta función se hace igualmente manifiesta en el artículo 125, según el cual en virtud de su estabilidad reforzada el retiro de los funcionarios de carrera administrativa procede solo “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la Ley”. La amplitud con la cual el artículo 277 configura la competencia de la Procuraduría para investigar y sancionar servidores públicos, inclusive a los de elección popular, es otra evidencia de ello.

¹⁹¹ Gaceta Constitucional, No. 38. Ponencia “Ministerio Público” de los Constituyentes: Armando Holguín Sarria y Hernando Londoño Jiménez.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En últimas se optaría por estatuir dos instituciones parcialmente diferenciadas: La ya tradicional Procuraduría General de la Nación y la “nueva” Defensoría del Pueblo¹⁹². Pero fiel a su propósito, en lo concerniente a la primera de ellas el órgano constituyente introdujo importantes cambios orientados a fortalecer su independencia orgánica y su autonomía funcional¹⁹³. Con el fin de excluir todo vínculo jerárquico con el Gobierno se dispuso (i) que se trata de un órgano que no forma parte del poder ejecutivo¹⁹⁴, (ii) a cargo del Procurador General de la Nación¹⁹⁵, (iii) funcionario elegido por el Senado¹⁹⁶, (iv) de terna conformada por candidatos procedentes de distintos órganos del poder público (Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado)¹⁹⁷, (v) para un periodo definido de cuatro años¹⁹⁸, (vi) con unas competencias y atribuciones señaladas por la Constitución¹⁹⁹ y (vii) un régimen laboral, salarial y prestacional para sus funcionarios igualmente delineado en sus bases por la norma constitucional²⁰⁰.

¹⁹² Frente a la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en primer debate de atribuir a un nuevo órgano denominado Defensoría del Pueblo las funciones disciplinaria y de protección y defensa de los derechos humanos el Gobierno Nacional presentó ante los constituyentes la conveniencia de una escisión institucional y funcional semejante a la que finalmente se instauró en la Constitución de 1991; iniciativa que a la postre saldría avante. *Vid.* Gaceta Constitucional, No. 91. “El Ministerio Público y el Defensor de los Derechos Humanos”, Constancia ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del Señor Ministro de Gobierno, Humberto de la Calle Lombana, y del Consejero para la Asamblea Constitucional, Manuel José Cepeda.

¹⁹³ Se destacan estos rasgos como atributos que deberían informar el régimen de la Procuraduría General de la Nación en distintos debates de la Asamblea Nacional Constituyente. *Cfr.* Gaceta Constitucional No. 25 (Ponencia “Ministerio Público”, del Constituyente José Ma. Velasco Guerrero), Gaceta Constitucional No. 89 (Ponencia “Defensor del Pueblo”, de la Constituyente Ma. Teresa Garcés Lloreda) y Gaceta Constitucional No. 123 (Acta de Sesión de Plenaria). También se hace referencia a la necesidad de separar este órgano del Gobierno y del Legislativo y poner así fin a la tendencia que en este sentido se ha observado en las Constituciones Nacionales precedentes. *Vid.* Gaceta Constitucional No. 38 (Ponencia “Ministerio Público”, de los Constituyentes: Armando Holguín Sarria y Hernando Londoño Jiménez).

¹⁹⁴ Artículos 113 y 117 de la Constitución.

¹⁹⁵ Artículo 275 de la Constitución.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ *Ejusdem.*

¹⁹⁹ Artículos 277 y 278 de la Carta.

²⁰⁰ Artículo 280 de la Constitución.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Con esas características, es claro que en Colombia aun cuando la Procuraduría no forma parte de la rama judicial conforme a lo previsto por el artículo 116 de la Ley Fundamental, no es menos evidente que en razón de las referidas garantías institucionales de independencia orgánica y autonomía funcional tampoco forma parte del Gobierno ni del Poder Ejecutivo²⁰¹. Es, a voces del artículo 113 Superior, uno de los otros órganos (fuera de las clásicas ramas ejecutiva, legislativa y judicial) que integran el poder público con las anotadas características de independencia y autonomía “para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”, y un “órgano de control” al tenor de lo previsto por el artículo 117 Constitucional. Sin duda una arquitectura institucional que mediante un desarrollo escrupuloso de la separación de poderes apunta al ideal constitucional del afianzamiento del Estado de Derecho.

Tal como ha resaltado la Corte Constitucional, “[e]n la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control”²⁰².

²⁰¹ En esta circunstancia y en el fortalecimiento de sus facultades de investigación y sanción estriban dos de las mayores innovaciones introducidas por la Carta de 1991 en relación con el régimen de la Procuraduría frente a su reglamentación en la Constitución de 1886. Esto, por cuanto, como explica la Corte Constitucional en la sentencia C-229 de 1995, “el anterior ordenamiento señalaba, en su artículo 142, que el Ministerio Público era ejercido por el Procurador pero bajo la suprema dirección del Gobierno. Además, ese ordenamiento no confería al Ministerio Público una función constitucional específica de imponer sanciones disciplinarias sino que señalaba que el Procurador debía “cuidar” que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñaran cumplidamente sus deberes”.

²⁰² Corte Constitucional, sentencia C-743 de 1998.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En este orden, y tomando en cuenta las consideraciones de la CIDH sobre la interpretación del artículo 23 CADH y el margen de apreciación que le es dado a los Estados para la regulación de los derechos políticos de sus ciudadanos, la Sala concluye que la Procuraduría tiene competencia para sancionar con destitución o inhabilidad a los funcionarios del Estado sin que hacerlo resulte, de por sí, contrario a la norma convencional en cita.

- ***Garantías mínimas fijadas por la jurisprudencia de la CIDH en materia de la protección judicial que se debe observar en eventos de restricción de derechos políticos:***

De conformidad con lo expresado en el apartado anterior se tiene que según fuera establecido por la CIDH²⁰³ (i) el párrafo 2 del artículo 23 CADH no puede ser objeto de una interpretación aislada ni literal, pues no se debe ignorar el conjunto de la Convención ni los principios básicos que la inspiran²⁰⁴; (ii) el propósito del enunciado contenido en dicho párr. 2 no es otro que “evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos”²⁰⁵, mediante, por ejemplo, un uso ilegítimo de la potestad de regulación de estas posiciones jurídicas por parte de los Gobiernos; y (iii) no es procedente entender que los derechos políticos solo son limitables por las razones definidas por el párrafo 2²⁰⁶, ya que la CADH establece “lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales”²⁰⁷. Por ende, conforme se concluyó de manera precedente, las potestades

²⁰³ Fallo MENDOZA GUTMAN VS. MÉXICO.

²⁰⁴ Consideración jurídica No. 153.

²⁰⁵ Consideración jurídica No. 155.

²⁰⁶ Consideración jurídica No. 161.

²⁰⁷ Consideración jurídica No. 166.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

que legalmente asisten a la Procuraduría para sancionar con destitución o inhabilidad a los funcionarios del Estado no atentan o infringen dicha previsión de la Convención.

No obstante, como es resaltado por la parte demandante, el precedente LÓPEZ MENDOZA VS. VENEZUELA permite cuestionar la conformidad de las facultades sancionatorias de la Procuraduría con el artículo 23.2 CADH. No de otra forma se explica que en dicho pronunciamiento la CIDH haya encontrado vulnerado el artículo 23 CADH por el hecho de haber recibido esta persona una sanción de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por parte de una autoridad administrativa. Con todo, como fue resaltado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-712 de 2013, el examen detallado de dicho pronunciamiento permite afirmar que esa conclusión no es trasladable al caso *sub examine*.

En efecto, según lo manifestado por la CIDH en dicho asunto:

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. 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 Americana.

En consecuencia, teniendo en cuenta la forma como se desarrolló el caso bajo revisión dadas las características del sistema de control disciplinario en Colombia, es ostensible que difícilmente se podría arribar a una conclusión semejante a la alcanzada en dicha ocasión por la CIDH. Los significativos factores diferenciales entre uno y otro supuesto permiten

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

establecer con suficiencia una distinción capaz de justificar de forma razonada una conclusión divergente.

En este sentido, debe considerarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las decisiones de la Procuraduría (i) aun cuando no provienen de una autoridad que formalmente tenga la calidad de juez, sí **tiene la calidad de autoridad independiente y autónoma**, rasgo determinante para la configuración de la garantía de la protección judicial acuñada por la CIDH²⁰⁸; la cual adicionalmente (ii) impone **sanciones disciplinarias que, como las penales, son “una expresión del poder punitivo del Estado** y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”²⁰⁹, (iii) por lo que se puede considerar -especialmente si se pone en valor el atributo de independencia atrás referido- que su actividad **representa una función “de naturaleza materialmente jurisdiccional”**²¹⁰; así como que justamente por lo anterior se trata de (iv) **una autoridad que debe obrar con pleno respeto de la garantía del debido proceso**²¹¹, por lo cual no solo profiere actos de simple condena, sino que debe instruir un procedimiento al interior del cual se brinden las oportunidades de defensa que establece la Ley.

Aparte de lo expuesto no puede perderse de vista el hecho que en el orden jurídico nacional las decisiones sancionatorias de la Procuraduría son

²⁰⁸ Vid. sentencia CHOCHRÓN CHOCHRÓN VS. VENEZUELA, del 1 de julio de 2011. También la sentencia REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA, del 30 de junio de 2009. La razón de ser de esta consideración es simple: se trata de “evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”. Cfr. Sentencia CHOCHRÓN CHOCHRÓN... *Op. Cit.*, consideración jurídica No. 97.

²⁰⁹ Cfr. Caso BAENA RICARDO Y OTROS VS. PANAMÁ, sentencia de 2 de febrero de 2001. También caso VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ, sentencia de 23 de noviembre de 2010.

²¹⁰ CIDH, sentencia LÓPEZ MENDOZA... *Op. Cit.*, consideración jurídica No. 111.

²¹¹ Vid., entre otras, de la Corte Constitucional, las sentencias T-393 de 1994, T-418 de 1997, C-013 de 2001, C-175 de 2001, C-555 de 2001, C-948 de 2002, T-10934 de 2004, T-561 de 2005, C-818 de 2005, C-762 de 2009, T-499 de 2013.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

pasibles del control jurisdiccional del contencioso administrativo; lo cual refuerza aún más las garantías procesales y asegura la tutela judicial de las personas afectadas por esta clase de determinaciones.

Para la Sala la vigencia de estas garantías en el Derecho nacional no solo permite fundamentar razonadamente una conclusión divergente a la alcanzada por la CIDH en el precitado caso LÓPEZ MENDOZA, sino que además hacen posible constatar la compatibilidad sustancial del sistema de control disciplinario diseñado por el Constituyente y desarrollado por el legislador nacional con la exigencia convencional según la cual solo una autoridad que atienda los mínimos que impone la garantía de la protección jurisdiccional (*rectius* independencia y apego a los principios de legalidad y debido proceso) pueda adoptar medidas restrictivas o limitativas de los derechos políticos de las personas.

- **Conclusión.**

La Sala concluye entonces, con base en los razonamientos anteriores, que examinada la convencionalidad del sistema de control disciplinario diseñado por la Constitución Política de Colombia y desarrollado por la Ley 734 de 2002 la Procuraduría General de la Nación tiene suficientes facultades para investigar a los funcionarios públicos del Estado colombiano y, de ser el caso, imponerles sanciones como la destitución o inhabilidad para ejercer cargos públicos. En estas condiciones no hay duda que las determinaciones adoptadas por el órgano de control sobre los derechos políticos del peticionario no representan, de por sí, un desconocimiento de los derechos garantizados por los artículos 23 de la CADH y 40 de la Ley Fundamental colombiana.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Con todo, y en línea con la preocupación expresada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-712 de 2013²¹², esta Corporación debe dejar constancia de que pese al encaje convencional de la fórmula de control disciplinario adoptada por la Constitución y la Ley nacional, como se desprende de las numerosas controversias políticas y jurídicas que de tiempo acá proliferan en el país a causa de esta materia, es éste un asunto que bien merece una reflexión global y una discusión abierta y a fondo sobre los pros y los contras del sistema actual. No se trata solo de ambientar eventuales reformas coyunturales orientadas a corregir aspectos discutibles o inconvenientes del arreglo institucional contenido en la Carta, sino más bien de profundizar la convencionalización de nuestro Derecho en un aspecto tan crucial para la salud del sistema democrático y del Estado de Derecho como el control disciplinario de los funcionarios públicos en general y los de elección popular en particular.

(ii) La compatibilidad de la potestad sancionatoria de la Procuraduría sobre el Alcalde de la Capital con la competencia que el artículo 323 de la Constitución reconoce al Presidente de la República para destituir a este funcionario.

Un segundo cuestionamiento del demandante a la competencia de la Procuraduría para adoptar la sanción de destitución impuesta es la facultad exclusiva que supuestamente reconoce el artículo 323 de la Constitución al Presidente de la República para tomar esta determinación, y que en su

²¹² De acuerdo con lo expresado en la consideración jurídica 7.8 *in fine* de la providencia citada, la Corporación constata que “ese fue el diseño institucional adoptado en la Carta Política y responde a su coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional no es competente para corregir eventuales imperfecciones, adoptar los correctivos o implementar las reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los parlamentarios”.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

criterio desarrolla el artículo 44 del Decreto Ley 1421 de 1993. Según lo expresado en la demanda estas disposiciones fueron ignoradas por el ente de control, pues solo el Presidente de la República podría tomar la decisión de separar de su cargo al Alcalde Mayor de Bogotá. Siendo esto así, concluye el actor, al haber impuesto esta sanción la Procuraduría obró por fuera de sus potestades constitucionales y legales²¹³.

Sobre el punto manifiesta la Sala que tampoco es éste un cargo que encuentre fundamento en la Constitución y la Ley. Esto, por cuanto pese a ser cierto que de conformidad con lo previsto por el inciso 6º del artículo 323 de la Carta “[e]n los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al Alcalde”²¹⁴, no lo es menos que se trata de una disposición que está lejos de tener el alcance que se le da en la demanda. En efecto, basta con efectuar una interpretación literal de este enunciado para evidenciar que la facultad que al respecto se reconoce al Jefe de Estado solo opera y se activa en los eventos en los que así lo contemple la Ley; de suerte que es al legislador a quien corresponde, en el marco de los principios, las instituciones y las garantías que establece la Constitución, determinar en qué casos el Presidente de la República puede o debe destituir o suspender al Alcalde Mayor de Bogotá. Es, pues, como ha sido sostenido por la Corte Constitucional, “una facultad excepcional que requiere causales específicas”²¹⁵ definidas por la Ley; las cuales, se reitera, no pueden desconocer el conjunto de disposiciones que conforman la Constitución.

²¹³ Folio 65.

²¹⁴ Esta disposición tiene un contenido análogo al del inciso 4º del artículo 314 de la Carta (modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2002), que prevé una facultad semejante en cabeza del Presidente y de los Gobernadores para suspender o destituir alcaldes municipales.

²¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-229 de 1995.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Por este motivo se impone entender que antes que el desconocimiento de las facultades sancionatorias que la propia Constitución atribuye al Ministerio Público²¹⁶ o la definición de una peculiar jerarquía entre el Alcalde Mayor de Bogotá y el Presidente de la República -muy discutible desde el principio de la autonomía territorial sancionado por la Carta²¹⁷-, lo que persiguen los artículos 314 y 323 constitucionales al habilitar al legislador para definir causales taxativas que activen dicha prerrogativa del Jefe de Estado no es nada diferente a reconocer la necesidad y conveniencia de que en determinados supuestos excepcionales se le revista de dicha potestad. De aquí a la luz de una interpretación en conjunto y armónica de las distintas disposiciones constitucionales en juego deba concluirse que **estos preceptos no pueden implicar que el Ministerio Público carezca de facultades para imponer directamente las sanciones que estime del caso en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.**

Así, tal como es explicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-229 de 1995, fallo en el cual se explora a fondo el significado de los artículos 314 y 323 en el orden constitucional vigente²¹⁸, lo previsto en estas disposiciones se debe entender de manera armónica con la facultad constitucional reconocida a la Procuraduría para imponer las sanciones derivadas del ejercicio de la potestad disciplinaria externa que con exclusividad le confía la Carta. Por esto se debe asumir que (i) las causales que en virtud de dicha habilitación establezca la Ley son

²¹⁶ Artículo 277.6 de la Constitución.

²¹⁷ Cfr. Artículo 1 y 287 y ss. de la Constitución.

²¹⁸ En esta providencia se debate la constitucionalidad del artículo 104.2 de la Ley 136 de 1994, disposición en la cual al regular las causales de destitución de los alcaldes se contemplaba la solicitud de la Procuraduría como una de ellas. El cargo examinado era el supuesto desconocimiento de la potestad disciplinaria externa que en exclusiva reconoce la Carta a la Procuraduría, pues para los demandantes la norma demandada implicaba atribuir al Presidente de la República y a los gobernadores la facultad de imponer las sanciones de destitución y suspensión de los alcaldes en los casos de faltas disciplinarias.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

constitucionales, en primer término, cuando hacen referencia a aquellos casos en los cuáles el alcalde actúa como un agente del Presidente o del gobernador, como sucede por ejemplo en materia de orden público (artículo 296 de la Carta)²¹⁹ y también (ii) “cuando hacen referencia a otros casos definidos por el Legislador, siempre y cuando se respete la potestad de supervigilancia disciplinaria del Ministerio Público y no se vulnere el contenido esencial de la autonomía territorial”²²⁰.

Por ende, como de manera explícita concluye el Tribunal Constitucional, en virtud de estos preceptos superiores no puede ser atribuida al Presidente y a los gobernadores una facultad genérica y constitucionalmente forzosa “de hacer efectiva la suspensión o destitución en todos los casos derivados de sanciones disciplinarias, por cuanto se estaría desconociendo la facultad sancionadora propia de la Procuraduría”²²¹. Esta es, entonces, una atribución excepcional que *puede* (y no que *tiene* que) ser encomendada al Presidente en relación con la ejecución de las sanciones impuestas por el Ministerio Público en desarrollo de sus competencias constitucionales directas; cuyo ejercicio (i) presupone, en todo caso, que así lo disponga una Ley que establezca la correspondiente causal y (ii) que en absoluto resulta incompatible con el poder general que la propia Constitución atribuye al ente de control para instruir procesos disciplinarios y adoptar las medidas sancionatorias, incluida la destitución de alcaldes de elección popular, que juzgue del caso.

Visto lo anterior debe señalarse que la referida prerrogativa presidencial fue regulada por el artículo 44 del Decreto Ley 1421 de 1993. De conformidad con dicha previsión:

²¹⁹ Así lo reconoce también la Corte Constitucional en las sentencias C-032 de 1993 y C-179 de 1994.

²²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-229 de 1995.

²²¹ *Idem*.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

ARTICULO 44 . Destitución. El Presidente de la República destituirá al alcalde mayor:

1. *Cuando contra él se haya dictado sentencia condenatoria de carácter penal.*
2. ***Cuando así lo haya solicitado el Procurador General de la Nación, y***
3. *En los demás casos previstos por la Constitución y la ley.*

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y la forma como la Ley Disciplinaria ha regulado la sanción de destitución y su ejecución, para la Sala no hay duda que lo dispuesto por el numeral 2º del referido artículo 44 del Decreto Ley 1421 de 1993 en manera alguna excluye la competencia sancionatoria del Procurador General de la Nación. Esto, por cuanto según lo establecido por el artículo 44 CDU:

Artículo 44. Clases de sanciones. *El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:*

1. *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*

A su vez, el artículo 45 del CDU señala respecto de esta sanción que:

Artículo 45. Definición de las sanciones. 1. *La destitución e inhabilidad general implica:*

- a) ***La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección...*** (negrillas fuera de texto).

Por último, el artículo 172 CDU, al definir las reglas correspondientes a la ejecución de las sanciones, dispone lo siguiente:

Artículo 172. Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. *La sanción impuesta se hará efectiva por:*

1. ***El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.***

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

2. *Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.*
3. *El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.*
4. *Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.*
5. *El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales.*
6. *Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.*
7. *La Procuraduría General de la Nación, respecto del particular que ejerza funciones públicas.*

Parágrafo. *Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación (negritas fuera de texto).*

En este orden, para la Sala Plena es claro, en virtud de lo dispuesto por la legislación disciplinaria, que: (i) todos los servidores públicos pueden ser sancionados por la Procuraduría con destitución de llegar a incurrir en falta gravísima dolosa o realizada con culpa gravísima; (ii) en caso de ser impuesta esta sanción, con independencia de la forma de acceso al cargo, el funcionario sancionado deberá ser separado del mismo; (iii) a efectos de su ejecución, una vez en firme la decisión sancionatoria, deberá ser cumplida por el funcionario legalmente designado como el competente para ese fin; el cual naturalmente variará según el cargo ocupado por el sancionado, y quien (iv) para el caso de los Alcaldes de Distrito es el Presidente de la República. En últimas, es al Presidente a quien, con arreglo al principio de coordinación interadministrativa, corresponde efectuar múltiples actos en relación con el Jefe de la Administración local

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

de la Capital, tales como recibir su renuncia²²², disponer el cese en sus funciones cuando sea declarado judicialmente en interdicción²²³, declarar la vacancia absoluta o temporal, según el caso, y designar su reemplazo cuando deba abandonar el cargo por motivos de salud²²⁴, o concederle sus vacaciones, licencias y permisos a que tiene derecho y designar su reemplazo²²⁵.

Visto lo anterior es evidente para la Sala no solo que la Ley habilita a la Procuraduría a imponer la sanción de destitución al Alcalde Mayor de Bogotá sino que, una vez en firme la decisión, deberá ser **comunicada al Presidente de la República**, a quien el CDU confía su ejecución. Antes que una expresión de subordinación jerárquica del ente de control a este último, que no tendría lugar en virtud de los principios constitucionales de independencia y autonomía funcional con los cuales fue revestido por la Constitución el órgano disciplinario, es éste un arreglo institucional que busca hacer operativos tanto los principios de legalidad y responsabilidad como el de colaboración armónica entre los poderes públicos para asegurar la realización de sus fines²²⁶. Por ende, conforme al régimen legal definido por el CDU, antes que excluir la competencia sancionatoria de la Procuraduría, **el papel meramente ejecutivo** que en este caso otorga la Ley al Presidente de la República es su confirmación: **el ente de control instruye y decide el proceso disciplinario y, de ser el caso, el Jefe de Estado ejecuta la sanción impuesta.**

De este modo, la resolución sancionatoria adoptada por la Procuraduría en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, una vez en firme,

²²² Artículo 43 del Decreto Ley 1421 de 1993.

²²³ Artículo 46 *idem*.

²²⁴ Artículo 47 *ibidem*.

²²⁵ Artículo 50 *eiusdem*.

²²⁶ Artículo 113 inciso 3º de la Constitución.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

por virtud del rango del sujeto sancionado, debe ser comunicada al Presidente de la República, a quién el legislador otorgó un plazo de diez días para su ejecución a partir del recibo de la comunicación.

En consecuencia no prospera el cargo elevado, ya que la responsabilidad del Jefe de Estado frente a la ejecución de la sanción no resulta incompatible con la facultad decisoria y sancionatoria que en materia disciplinaria otorgaron la Constitución y Ley a la Procuraduría.

(iii) Las competencias cuyo ejercicio encomienda directamente al Procurador General de la Nación el artículo 278 de la Constitución.

Una última censura que formula el demandante es la competencia para adelantar e imponer la sanción adoptada porque el numeral 1º el artículo 278 de la Carta, que establece que estos asuntos son de conocimiento directo y exclusivo del jefe del Ministerio Público y en este evento fue la Sala Disciplinaria de la Procuraduría la que instruyó el proceso e impuso la sanción disciplinaria. Para el demandante, toda vez que el caso se ha tratado como una infracción manifiesta de la Constitución y la Ley era de competencia privativa e indelegable del Procurador General de la Nación²²⁷.

Toda vez que se trata de un cargo que no fue expresado en la demanda de tutela sino en el recurso interpuesto contra la sentencia impugnada la Sala considera procedente, antes de abordar su examen de fondo, determinar si hay lugar o no a ocuparse de él. Esto, toda vez que podría considerarse

²²⁷ Folios 750-755.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

que se trata de un señalamiento extemporáneo, en relación con el cual no cabría pronunciamiento alguno.

Al respecto debe manifestarse que aun cuando esta postura negativa encontraría respaldo en la garantía del derecho de defensa del demandado, aplicable al juicio de tutela en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 Superior, para la Sala encierra una posición que según las particularidades del caso puede reñir con la informalidad y con la preocupación por la tutela judicial efectiva y la prevalencia del Derecho sustancial que informan los procesos de amparo. Ello dependerá no del dato formal de si el argumento se planteó o no en demanda de tutela, sino de si la parte demandada ha tenido o no conocimiento previo o concomitante del cargo elevado y, por ende, de si ha habido o no un ejercicio material del derecho de defensa por parte del demandado.

Lo anterior, lógicamente, sin perjuicio de los amplios poderes que la Constitución otorga al Juez de Tutela para asegurar la defensa y efectividad de los derechos fundamentales, en virtud de los cuales principios procesales tradicionales como la exclusión de los fallos *ultra* y *extra petita* o la prohibición de la *reformatio in pejus* tienen una aplicación limitada en este ámbito. Esto, no solo porque que en últimas es el Juez Constitucional quien tiene la responsabilidad de determinar qué derechos fundamentales fueron violados, sino además porque, como ha sido recordado por la jurisprudencia constitucional, dichas garantías procesales no pueden erigirse en una barrera para justificar el desconocimiento de un derecho fundamental y, lo que es lo mismo, la vulneración del texto de la Constitución²²⁸.

²²⁸ En relación con la aplicación restringida del principio de exclusión de los fallos *ultra* y *extra petita* en materia de tutela, véase, p. ej., de la Corte Constitucional, las sentencias T-310 de 1995, T-1228 de 2003, SU-484 de 2008, T-553 de 2008 o T-425 de 2012. De otra parte, en lo concerniente a la no aplicación del principio de prohibición de la *reformatio in pejus*, cfr. las

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En el caso bajo revisión se tiene que, aunque este señalamiento no forma parte de los argumentos expuestos por el actor en la demanda, del análisis del expediente se observa que sí lo fue del recurso de reposición interpuesto contra la decisión del 9 de diciembre de 2013²²⁹. Y como tal fue objeto de conocimiento y de contestación por parte de la Procuraduría, que se pronunció sobre éste en el acto que resolvió el recurso interpuesto²³⁰.

De acuerdo con lo expresado por la Procuraduría en dicha oportunidad, la supuesta delegación indebida del Procurador en la Sala Disciplinaria del ente de control no resulta indebida por cuanto las faltas imputadas al actor “no estuvieron soportadas en los supuestos contenidos en el numeral 1º del artículo 278 de la Constitución”²³¹. Por esta razón se indicó que sí resultaba aplicable lo previsto por el numeral 22 y el parágrafo del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, “que posibilitan que los procesos disciplinarios de competencia exclusiva del procurador general de la nación (*sic*), como ocurre en el caso del alcalde mayor de Bogotá (*sic*), puedan delegarse solamente en dos únicos funcionarios especiales, entre los que se encuentra la Sala Disciplinaria”²³².

La circunstancia de estar ante una defensa material frente al cargo elevado hace posible valorar el argumento planteado por el actor en el escrito de impugnación.

En estas circunstancias, la Sala concluye que tampoco este cargo es de recibo. Varias razones sustentan esta consideración. La primera, de índole

sentencias T-138 de 1993, T-596 de 1993, T-231 de 1994, T-400 de 1996, T-913 de 1999 o T-1005 de 1999 de la misma Corporación.

²²⁹ Folios 198-200 revés.

²³⁰ Folio 394 envés y revés.

²³¹ Folio 394.

²³² Folio 394 revés.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

sustancial, consiste en valorar la cualificación de la gravedad de la falta que exige la Constitución para que se configure el supuesto en cuestión: el artículo 278.1 de la Carta no alude de manera genérica a cualquier violación a la Constitución o la Ley, precisa que se debe tratar de una infracción “manifiesta”. En este orden, para la Sala la intensa y compleja discusión jurídica que subyace a la controversia que ahora se ventila en sede de tutela desdice de dicha condición frente al caso que se debate, pues difícilmente un juicio adelantado sobre la base del desconocimiento de manera manifiesta de la Constitución y la Ley puede tener tantas aristas, complicaciones técnicas y jurídicas y opiniones divergentes como las que se observan en el *sub judice*. Lo “manifiesto”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es aquello “[d]escubierto, patente, claro”²³³; es decir, lo visible o “[q]ue se distingue bien”²³⁴. El solo hecho de que cada una de las piezas procesales principales del expediente disciplinario supere con creces la centena de páginas (y a veces la duplique o hasta la triplique) excluye de tajo el carácter manifiestamente contrario a la normatividad superior y legal que la parte demandante pretende ahora imprimirle al procedimiento emprendido en su contra.

Lo mismo ocurre, por ejemplo, con el hecho de haberse pronunciado dos jueces administrativos de manera preliminar en contra de la suspensión provisional del Decreto 564 de 2012, pese a haber sido su expedición una de las razones de la sanción impuesta al burgomaestre: es la evidencia de que a juicio de dos autoridades judiciales dicho acto no encierra contradicción alguna con la Constitución o la Ley, luego el asunto deviene inmediatamente discutible y, por lo tanto, no patente.

²³³ Cfr. www.rae.es

²³⁴ *Idem*. Vid. Significado del adjetivo “claro”.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Igual consideración se podría hacer de la falta de unanimidad del fallo de tutela impugnado. En efecto, el disenso al interior del *a quo* hace perceptible que lo que para la mayoría de la Sala de Decisión del Tribunal fue una actuación legítima de la Procuraduría para la Magistrada discrepante fue cuestionable, entre otras, por haber desconocido la facultad legítima que tiene la Administración Distrital de adoptar una nueva política pública en materia de prestación del servicio público de aseo; que se traslada también al plano del impacto ambiental de la decisión del Alcalde Mayor del Distrito. Argumentos, en suma, que permiten reforzar la consideración de que desde una perspectiva sustantiva no se está frente a una controversia que pueda caer dentro del concepto de la infracción manifiesta de la Constitución o la Ley a que alude el artículo 278.1 de la Carta.

A lo anterior se suma una razón de índole formal con un doble sustento: por un lado, observa la Sala que en ninguna de las piezas procesales principales del expediente disciplinario se evidencia que la Procuraduría haya dado a las faltas imputadas la connotación de envolver infracciones manifiestas de la Constitución y la Ley. Solo en el segundo cargo del pliego, acogido en la resolución sancionatoria del 9 de diciembre de 2013, se hace referencia a la imputación de una falta por “[h]aber expedido el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual se adoptó un esquema de prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá **totalmente contrario al ordenamiento jurídico**, con lo cual se violó el principio constitucional de libertad de empresa” (negrillas fuera de texto), **pero lo totalmente contrario a la Constitución y la Ley no necesariamente tiene la calidad de ser manifiesto.**

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Por otro lado, debe considerarse que a la luz de las previsiones contenidas en el Capítulo II del Título XI del Libro IV del CDU, referente a los procedimientos especiales que se adelantan ante el Procurador General de la Nación, las investigaciones que se adelanten en ejercicio de la competencia exclusiva e indelegable del Procurador General de la Nación deben someterse a un rito procesal especial. Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 182 CDU, “[c]uando la conducta por la cual se procede sea alguna de las previstas en el artículo 278, numeral 1, de la Constitución Política, el procedimiento aplicable será el previsto en este capítulo”. Lo cual, según lo establece el artículo 183 de dicho estatuto, supone que “[c]onocida la naturaleza de la falta disciplinaria, el Procurador General de la Nación declarará la procedencia del procedimiento especial y citará a audiencia al servidor público investigado, mediante decisión motivada”. En el presente caso, entonces, de la forma como se adelantó el procedimiento se puede inferir que no se atribuyó dicha naturaleza especial a las faltas investigadas, toda vez que (i) no se produjo la declaración prevista por el artículo 183 CDU, y por lo mismo (ii) no se sometió la investigación al procedimiento especial conforme a lo ordenado por el artículo 182 *idem*, sino al trámite ordinario.

En estas condiciones, es claro para la Sala que, contrario a lo afirmado por el demandante, no se está ante una investigación adelantada por una infracción manifiesta de la Constitución y la Ley a la que resulte aplicable el régimen contemplado por el artículo 278.1 de la Carta. Por ende, como fue indicado por la Procuraduría en el acto administrativo por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto, la investigación adelantada y la sanción impuesta se fundamentan en la competencia general prevista por el artículo 277.6 de la Carta, en relación con el cual no hay lugar a

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

predicar una imposibilidad de delegación siempre que se observen los requisitos que al efecto define la Ley.

Esta última circunstancia lleva a considerar que, como regla general, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, el Procurador General de la Nación tiene respecto de las responsabilidades que le encomienda el artículo 277 constitucional la potestad de ejercerlas por sí mismo o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad. Mas también hace forzoso tener en cuenta que según lo previsto por el inciso 3º del párrafo de dicho precepto, dada la especialidad de las competencias que ejerce el Procurador General en única instancia en virtud de lo previsto por el numeral 22 del mismo artículo 7 sobre algunos altos funcionarios como 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 o el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C, sólo podrá delegarlas en el Viceprocurador General o en la Sala Disciplinaria, evento en el cual el trámite respectivo no perderá su naturaleza de única instancia.

En efecto, según lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000 en los apartados pertinentes:

Artículo 7º. Funciones. *El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:*

1. *Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares.*
(...)
8. *Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterio de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01

Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**

Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

(...)

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.

(...)

Parágrafo. *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.*

Las funciones y competencias que en este decreto se atribuyen a las procuradurías delegadas, territoriales y judiciales, se ejercerán si el Procurador General de la Nación resuelve asignarlas, distribuirlas o 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 cuando lo considere necesario para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria.

Las competencias disciplinarias consagradas en los numerales 21, 22, 23 y 24 de este artículo, sólo podrá delegarlas en el Viceprocurador General o en la Sala Disciplinaria; en este caso, el trámite respectivo no perderá su naturaleza de única instancia.

En materia disciplinaria, la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia (negrillas fuera de texto).

En este orden, concluye la Sala que al tratarse de una investigación que no se sometió al régimen especial del artículo 278 numeral 1º de la Carta, se adelantó en ejercicio de las facultades generales que la Constitución en su artículo 277.6 y el Decreto Ley 262 de 2000 le otorgan al Procurador. Por esta razón aun cuando se trata de un procedimiento que se debía adelantar en única instancia en consideración al sujeto investigado, el mismo podía ser objeto de delegación siempre que se atendiera la exigencia fijada por el inciso 3º del párrafo del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2002, esto es, que dicha encomienda se efectuara al Viceprocurador General de la Nación o a la Sala Disciplinaria del ente de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

control. Toda vez que en el *sub examine* se confió la instrucción y resolución del asunto a este último organismo, no se evidencia irregularidad alguna en la delegación; motivo por el cual el cargo no está llamado a prosperar.

6.3.3. Los señalamientos de afectación al debido proceso.

El estudio efectuado en el apartado anterior permite entender que desde la óptica de la Constitución y del bloque de constitucionalidad la sanción impuesta al Señor PETRO URREGO no puede tildarse de contraria a sus derechos fundamentales por los supuestos vicios de competencia del órgano que adoptó la decisión alegados por la parte demandante en la solicitud de amparo. Con todo, que dadas las particularidades del régimen jurídico colombiano la Procuraduría General de la Nación se encuentre habilitada para investigar y sancionar servidores públicos en general, incluidos los de elección popular, no significa que cualquier resolución que ésta adopte en ejercicio de sus competencias sea válida o legítima. Para ello será necesario, además, que lo resuelto se ajuste a las exigencias formales y materiales que el ordenamiento jurídico impone a esta clase de determinaciones.

En este orden, la Sala procede a examinar los cargos elevados por el actor en relación con la presunta vulneración de la garantía del debido proceso en la actuación adelantada por la Procuraduría. El hecho de tratarse de un procedimiento administrativo, que para el caso particular es además expresión del poder punitivo del Estado, obliga al respeto pleno del artículo 29 de la Constitución, en virtud del cual “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Lo previsto por el

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

CDU en sus artículos 4²³⁵, 6²³⁶, 9²³⁷, 13²³⁸, 14²³⁹, 17²⁴⁰, 18²⁴¹, 19²⁴², 128²⁴³ y 129²⁴⁴, en los cuales se definen algunas de las salvaguardas esenciales que supeditan el ejercicio de la potestad disciplinaria, confirma lo anterior y ofrece un marco jurídico preciso para confrontar la actuación acusada desde esta óptica específica.

Así, en tanto que mandato de aplicación de las formas y garantías legales propias de cada procedimiento el debido proceso resulta indisponible por las autoridades judiciales y administrativas y enfrenta al Juez de Tutela al doble desafío de defender un derecho fundamental sin desplazar al Juez Ordinario ni inmiscuirse en los asuntos de su resorte. Por ende, más que a una valoración exhaustiva de la legalidad formal de la actuación enjuiciada

²³⁵ **Artículo 4º. Legalidad.** 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.

²³⁶ **Artículo 6º. 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.

²³⁷ **Artículo 9º. 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.

²³⁸ **Artículo 13. Culpabilidad.** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

²³⁹ **Artículo 14. 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.

²⁴⁰ **Artículo 17. Derecho a la defensa.** Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

²⁴¹ **Artículo 18. 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.

²⁴² **Artículo 19. Motivación.** Toda decisión de fondo deberá motivarse.

²⁴³ **Artículo 128. Necesidad y carga de la prueba.** Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

²⁴⁴ **Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba.** El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

el examen que se emprende en sede de tutela debe orientarse a salvaguardar la eficacia del artículo 29 constitucional. En últimas, de lo que se trata es de asegurar la vigencia efectiva de una garantía que comprende “un grupo de cautelas de orden sustantivo y de procedimiento sin presencia de las cuales no resultaría factible asegurar la vigencia del Estado social de derecho ni proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas”²⁴⁵.

En esta línea, debe señalarse que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió rechazar la acción de amparo constitucional impetrada por el Alcalde al no encontrar que la Procuraduría haya incurrido en una vía de hecho. En efecto, luego de revisar las actuaciones adelantadas por ese organismo de control, el *a quo* concluyó que en el proceso disciplinario mencionado en esta providencia, la accionada no realizó valoraciones equívocas o amañadas del acervo probatorio ni desconoció de manera arbitraria alguno de los medios de prueba aportados o solicitados en forma oportuna por el disciplinado.

El Alcalde, inconforme con la decisión adoptada por el Tribunal, mediante apoderado la impugnó por haber desestimado el defecto fáctico en que incurrió la Procuraduría y eludido la ocurrencia de la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se pretende en este proceso.

Si bien el Juez de Tutela no está llamado a fungir como revisor de las valoraciones probatorias efectuadas por el titular de la potestad disciplinaria, resulta fácil entender que en tratándose de determinar si en el curso de la investigación se observaron a cabalidad las ritualidades que son propias del debido proceso y si se respetaron o no las garantías y los

²⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-909 de 2009.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

derechos a él asociados, no queda otro camino distinto a remitirse al examen del acervo probatorio, no propiamente para juzgar la legalidad de las decisiones adoptadas ni para controvertir el alcance o sentido de las evaluaciones realizadas en aplicación del principio de la sana crítica, sino simplemente para verificar si los derechos de audiencia, contradicción y defensa fueron cabalmente respetados. El enfoque, pues, no es otro que el impuesto por la Constitución al encomendar al Juez de Tutela la guarda de los derechos fundamentales.

En ese contexto, la Sala se ocupará de analizar en el presente apartado si se configura o no el defecto invocado por el accionante, esto es, si la Procuraduría incurrió en una indebida apreciación del acervo probatorio, si omitió la valoración de algunos de las pruebas obrantes en el expediente disciplinario o en la negativa de acceder a la recepción de algunos medios de convicción que habrían podido cambiar el sentido de la decisión disciplinaria.

(i) Violación al debido proceso por infracción de los principios de presunción de inocencia e imparcialidad.

El actor estima que el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría es contrario a los principios de presunción de inocencia e imparcialidad, teniendo en cuenta que en el pliego de cargos se hacen afirmaciones que dan a entender que a esas alturas del proceso disciplinario no se presumen las infracciones imputadas sino que se dan por ciertas.

En ese sentido pone de presente algunos apartes del pliego de cargos²⁴⁶ que hacen referencia a hechos que califica como notorios y de público

²⁴⁶ Folio 726.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

conocimiento y a la valoración de pruebas que, según el pliego, demostraban la comisión de las faltas disciplinarias.

Para despejar este punto se hace necesario hacer referencia a la presunción de inocencia en el marco del proceso disciplinario regulado por el CDU, no sin antes reconocer que el mismo encuentra pleno reconocimiento en el artículo 29 de la Constitución Política según el cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

En consonancia con esta garantía constitucional y en atención a que el debido proceso también se predica de las actuaciones adelantadas por autoridades administrativas, el legislador dispuso su aplicación en materia disciplinaria y así lo consagró en el artículo 9 del CDU²⁴⁷, de manera que sólo es posible declarar la responsabilidad del sujeto disciplinable cuando se tenga certeza absoluta de que incurrió, a título de dolo o culpa, en una conducta tipificada como falta disciplinaria. Por esto el artículo 142²⁴⁸ del mismo estatuto señala que no podrá dictarse fallo sancionatorio sin que exista la certeza sobre la existencia de la falta y la responsabilidad del investigado.

Se trata de una presunción *iuris tantum* que ofrece la garantía al disciplinado de no ser objeto de sanción alguna hasta tanto no se den los presupuestos legales previstos para ello. La jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁴⁹, acogida por esta Corporación²⁵⁰, ha considerado que la

²⁴⁷ **Artículo 9. 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.

²⁴⁸ **Artículo 142. Prueba para sancionar.-** No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

²⁴⁹ *Vid.* entre otras, la sentencia T-696 de 2009.

²⁵⁰ *Cfr.*, p. ej., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 23 de agosto de 2012. Rad: 2011-00394. C.P.: Víctor Hernando Alvarado.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

presunción sólo puede ser desvirtuada cuando se establezca que la conducta que originó la investigación es disciplinable, que la ocurrencia de esta se encuentre debidamente acreditada y finalmente, que el autor y responsable sea el investigado.

Conforme se ha podido apreciar, la presunción de inocencia se desconoce cuando se **impone una sanción** cuando la conducta (i) no es considerada legalmente falta disciplinaria, (ii) no se encuentra acreditada probatoriamente o (iii) no fue cometida por el investigado.

Pues bien, según las voces de los artículos 162 y 163 del CDU²⁵¹, el pliego de cargos es la acusación que formula el operador disciplinario toda vez que a lo largo de la investigación se ha demostrado objetivamente la falta disciplinaria y que existe suficiente material probatorio para comprometer la responsabilidad del investigado, se califica la investigación y se concretan las conductas y las faltas por las que se ha llamado al servidor público o sujeto disciplinable a responder, teniendo la posibilidad de desvirtuarlos rindiendo los correspondientes descargos y solicitando las pruebas que estime pertinentes.

Por su parte, la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que el pliego de cargos:

²⁵¹ **Artículo 162. Procedencia de la decisión de cargos.-** El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos.- La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

*“es una relación o resumen de las faltas o infracciones que concreta la imputación jurídico fáctica enrostrada al funcionario público o particular que cumple funciones públicas sometido a investigación, y de otro lado, que es la pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa y al investigador para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo correspondiente. En ese contexto, dentro de la clasificación de los actos administrativos, el pliego de cargos es un acto de preparatorio, que se define como “...aquellos que adopta la administración para tomar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un asunto”, lo que significa, que al no definir la cuestión sujeta a análisis resulta no demandable ante la jurisdicción, pues si bien tiene un carácter resolutorio al formular unos cargos, no es definitivo, por ende, advierte la Sala que el control judicial del sub lite no se hará sobre este acto. Tampoco serán objeto jurisdiccional, las notificaciones de los actos demandados porque la notificación per se no es un acto administrativo, es de mero impulso relacionado con el principio de publicidad y eficacia del acto”.*²⁵²

Se tiene entonces que, el pliego de cargos, por su naturaleza, puede contener expresiones afirmativas relacionadas con la descripción de las conductas investigadas, las normas violadas y la forma de culpabilidad en que estas fueron cometidas; de manera que si la Procuraduría realizó afirmaciones tales como: “la suscripción de dicho contrato interadministrativo es irregular”²⁵³, “para la Sala está demostrado”, entre otras aseveraciones del mismo talante, no desconoce el principio de presunción de inocencia.

Aunado al anterior argumento, se encuentra el criterio adoptado tanto por la Corte Constitucional como por esta Corporación según el cual la violación de la presunción de inocencia se da cuando se impone una sanción a pesar de que la presunción no ha sido desvirtuada. Así las cosas, como quiera que la decisión de proferir cargos no comporta sanción alguna, resulta impropio señalar que a través de ella se haya desconocido o vulnerado el aludido principio.

²⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 16 de febrero de 2012, Rad. No. 0384-10. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

²⁵³ Folio 727.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Puestas las cosas en estos términos, la Sala no encuentra violación alguna al derecho fundamental al debido proceso por violación al principio de presunción de inocencia.

Igual suerte corre el argumento referido a la supuesta violación del principio de imparcialidad como consecuencia de las expresiones que contiene la decisión de cargos. A esa conclusión se llega teniendo en cuenta el contenido y alcance de este principio rector de la función administrativa conforme lo dispone el artículo 209 de la Carta Política.

En líneas generales, el principio de imparcialidad exige que la función administrativa sea ejercida con probidad, esto es, que el sujeto en cuya cabeza se encuentre radicada la potestad para ejercerla sea ajena a circunstancias que comprometan su independencia, es decir, que no esté incurso en conflicto de intereses o en causal de impedimento.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este principio se revela como “uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria. Este principio tiene como finalidad evitar que el juzgador sea "juez y parte", así como que sea "juez de la propia causa". Asimismo, el CDU hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y adicionalmente establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba (Art. 129)”²⁵⁴.

De lo anterior se desprende que la imparcialidad tiene dos vertientes: una objetiva y otra subjetiva. La primera exige que el servidor público o particular que cumple la función administrativa no tenga interés en la actuación, ya sea porque tuvo contacto anterior con el asunto sometido a

²⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2006.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

su consideración por razón de sus funciones o porque se haya pronunciado sobre el mismo. La segunda se encuentra referida a que el sujeto encargado de la función no tenga o haya tenido relaciones con las partes que puedan verse eventualmente afectadas por la decisión.

En ese contexto, el referido principio se transgrede en los procesos disciplinarios cuando el servidor encargado de adelantar la correspondiente investigación se encuentre incurso en causal de impedimento o conflicto de intereses y aun así siga conociendo de las diligencias disciplinarias. Se trata, entonces, de una circunstancia que no tiene relación con lo planteado por el actor, y que le permite a la Sala negar el amparo solicitado en este preciso punto.

Por lo anterior ninguno de los dos argumentos expuestos por el actor es de recibo, motivo por el cual este cargo no tiene vocación de prosperar.

(ii) Violación al debido proceso por ausencia de tipicidad en la falta disciplinaria dispuesta por el artículo 48 numeral 31 CDU y por falta de acreditación del dolo.

El actor estima violado su derecho fundamental al debido proceso en los siguientes términos:

“La Procuraduría no probó la calidad de determinador de mi mandante, pues no demostró que éste, con pleno conocimiento y conciencia, hubiera desplegado actuaciones o gestiones para inducir o instigar a los funcionarios de la UAESP o de la EAAB a realizar conductas por fuera del ordenamiento jurídico, simplemente asume que por ser el nominador y ejercer control de tutela, los representantes legales de dichas entidades van a obrar necesaria e indefectiblemente de cualquier manera para complacer a su nominador”²⁵⁵.

En lo relacionado con la calificación de la falta como dolosa, manifiesta:

²⁵⁵ Folio 729.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

“Se reitera que la violación del debido proceso también se presenta al dar por acreditado el dolo de mi mandante con fundamento en que recibió unas comunicaciones que le hacían saber de la ilegalidad de sus actuaciones”²⁵⁶.

En vista de que el actor señala que no se probó su calidad de determinador ni el elemento volitivo de la conducta, porque las pruebas analizadas para ello eran insuficientes y otras que se practicaron daban cuenta de la ausencia de responsabilidad pero no fueron debidamente apreciadas o se omitió su valoración, la Sala se concentrará en esos aspectos, para lo cual se efectuará en primer término (a) algunas consideraciones sobre la incidencia de la garantía del artículo 29 de la Constitución sobre el aspecto probatorio del trámite disciplinario, para revisar luego (b) lo relacionado con la calidad de determinador y (c) finalmente lo concerniente a la demostración del dolo.

a) Consideraciones generales sobre las implicaciones concretas de la garantía del debido proceso sobre el aspecto probatorio de una investigación disciplinaria.

Antes de abordar el análisis de fondo del asunto bajo examen y siendo coherentes con los que se ha venido sosteniendo a largo de este pronunciamiento, resulta oportuno señalar, a manera de premisa, que cuando las decisiones adoptadas por un operador jurídico disciplinario son cuestionadas en un proceso de amparo bajo el cargo de haberse configurado una vía de hecho por defecto fáctico derivado del rechazo de las pruebas aportadas o solicitadas por el investigado o la falta de apreciación o indebida valoración de las mismas, corresponde al Juez de Tutela entrar a verificar si esa determinación desconoce o no el debido proceso. No se puede desconocer, como se refirió anteriormente, que el enfoque que prevalece en este juicio es el de la garantía de los derechos fundamentales.

²⁵⁶ Folio 732.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Así las cosas, la Sala manifiesta que de igual manera se configura el aludido defecto fáctico cuando la decisión se funda en unos medios de prueba que no son idóneos para demostrar el hecho que se investiga. Se hace entonces necesario que el Juez de Tutela revise la ocurrencia del defecto alegado, ante lo cual deviene inevitable realizar el examen del acervo probatorio y la valoración efectuada por la Procuraduría General de la Nación.

No se trata, desde luego, de entrar a sustituir a quien tiene la potestad disciplinaria en el cumplimiento de las potestades que le confiere la Constitución y la Ley, pero sí de determinar si su proceder vulneró o no los derechos fundamentales del disciplinado, esto es, si se omitió o no la valoración de los medios de prueba válidamente allegados al proceso, si se dejó de decretar y practicar alguna prueba que era de suyo útil, pertinente y conducente para esclarecer los hechos materia de investigación, o se fundamentó la decisión en una prueba que era abiertamente inepta para demostrarlos.

Como es bien sabido, en los procesos de corte punitivo la garantía del debido proceso se encuentra estrecha y directamente asociada al derecho que tienen los investigados de aportar pruebas y solicitar la práctica de aquellas que estimen necesarias para demostrar su inocencia o desvirtuar la inexistencia de la falta que se les imputa, así como tener la certeza de que la conducta por la cual fueron merecedores de una sanción se encuentra plena y debidamente acreditada.

No obstante lo anterior, no podrá perderse de vista que el titular de la potestad sancionatoria se encuentra autorizado por el ordenamiento jurídico para evadir o rechazar legítimamente aquellos medios de convicción aportados en forma irregular o inoportuna al proceso o cuando se trate de pruebas ilícitas, impertinentes, inconducentes,

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

superfluas o inútiles. En ese contexto, cuando la prueba aportada o solicitada por el investigado no tiene las características anteriormente anotadas, su eventual rechazo o falta de valoración equivale a desconocerle el derecho que tiene de defenderse al privarlo de la posibilidad de desvirtuar los cargos que le han sido formulados. Hechas las anteriores acotaciones, procede la Sala a examinar la valoración respectiva en los siguientes términos:

b) De las pruebas sobre la calidad de determinador del disciplinado frente al cargo No. 1 (artículo 48 numeral 31 CDU).

Para efectos de verificar el defecto fáctico alegado por el actor es necesario recurrir al régimen probatorio que gobierna el proceso disciplinario, consagrado en el Título VI del CDU, del cual se destacan los artículos 128²⁵⁷, 129²⁵⁸, 141²⁵⁹ y 142²⁶⁰. Del contenido de las mencionadas disposiciones se desprende lo siguiente: 1. Toda decisión de fondo adoptada en el curso del proceso disciplinario debe fundamentarse en pruebas legalmente practicadas. 2. El operador disciplinario debe valorar con el mismo criterio tanto las pruebas que comprometan la responsabilidad del investigado como aquellas que lo eximan de

²⁵⁷ **Artículo 128. Necesidad y carga de la prueba.-** Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

²⁵⁸ **Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba.-** El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

²⁵⁹ **Artículo 141. Apreciación integral de las pruebas.-** Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

²⁶⁰ **Artículo 142. Prueba para sancionar.-** No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

responsabilidad. 3. La valoración de las pruebas debe ser conjunta y con apego a las reglas de la sana crítica. 4. Sólo podrá proferirse fallo sancionatorio cuando las pruebas lleven a la certeza de la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del sujeto disciplinario.

Conforme se puede advertir, el proceso disciplinario carecerá del debido sustento probatorio cuando se desconozca alguna de las reglas anteriormente descritas. Ahora bien, con el fin de determinar si en el presente asunto se configura un defecto probatorio constitutivo de la violación del derecho fundamental al debido proceso, **es forzoso constatar, en sede de tutela, si la valoración probatoria fue absolutamente equivocada o si la decisión se fundamentó en una prueba que no era apta para ello o no se valoró alguna que era definitiva para llegar a la verdad procesal.**

Así, pues, se tiene que la conducta por la cual fue sancionado el Alcalde fue descrita de la siguiente manera:

“Quedó demostrado que el señor alcalde mayor de Bogotá, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en el segundo semestre de 2012 tomó la decisión de que las empresas del Distrito de Bogotá asumieran la prestación del servicio público de aseo, con lo cual determinó al director de la Unidad Administrativa Especial de Servicio Públicos (UAESP) y el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) para que suscribieran el contrato interadministrativo 017 de 11 de octubre de 2012, sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida. Así mismo, la decisión del señor alcalde mayor de Bogotá llevó a que el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) y el gerente de la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. suscribieran el contrato interadministrativo 809 del 4 de diciembre de 2012, sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida”²⁶¹.

La falta disciplinaria se encuentra descrita en el artículo 48 numeral 31 en los siguientes términos:

²⁶¹ Folio 225 cuaderno No. 9.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

“31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”.

Como se evidencia del enunciado legal, le corresponde a la Procuraduría demostrar que el Alcalde determinó a los gerentes de la EAAB, de Aguas de Bogotá S. A. E.S.P. y al director de la UAESP, para que celebraran los contratos interadministrativos 017 de 11 de octubre de 2012 y 809 del 4 de diciembre de 2012 con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa.

De contera, para la Sala el análisis probatorio frente a esta falta disciplinaria debe dirigirse a dos aspectos: 1. Que el Alcalde determinó a los funcionarios a celebrar los contratos interadministrativos; y 2. Que debido a esa determinación, los referidos funcionarios celebraron el contrato en contravía de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

Al estudiar al expediente observa la Sala que la valoración probatoria realizada al respecto se encuentra tanto en el pliego de cargos proferido el 20 de junio de 2013, como en el fallo de única instancia de 9 de diciembre de 2013 y en el auto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra este último de 13 de enero de 2014. Resulta, entonces, de primera importancia examinar con detalle la postura expuesta en relación con este punto en cada una de dichas determinaciones. Por este motivo se transcribirán *in extenso* los apartados pertinentes.

El pliego de cargos señaló:

***“4.1.2 En cuanto a la determinación del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, para la suscripción de los contratos interadministrativos 017 del 11 de octubre de 2012 entre la UAESP y la EAAB y el 0809 del 4 de diciembre de 2012 entre la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá.*”**

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la suscripción del convenio 017 del 11 de octubre de 2012 y, posteriormente, la suscripción del convenio 0809 de 2012, a juicio de la Sala, fueron la forma en que se materializó la decisión del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, para que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.

Así las cosas y teniendo en cuenta que en los párrafos anteriores quedó objetivamente demostrado que la suscripción de los convenios 017 del 11 de octubre de 2012 entre la UAESP y la EAAB, y el convenio 0809 de 2012, suscrito entre la EAAB y Aguas de Bogotá, fueron, desde el punto de vista contractual, totalmente irregulares, ya que estas empresas no tenían la experiencia y la capacidad técnica requeridas, le corresponde a la Sala valorar las pruebas allegadas al expediente para analizar en qué medida la celebración de esos convenios y las consecuencias que se derivaron de ellos son atribuibles al disciplinado, en su condición de alcalde mayor de Bogotá.

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. De la misma manera, estas pruebas demuestran que dicha decisión se quiso mantener como fuera, con lo cual se generó que las empresas del Distrito suscribieran contratos interadministrativos totalmente irregulares.

Para confirmar esta aseveración, analicemos los siguientes aspectos:

4.1.2.1 La fórmula de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá fue una decisión del gobierno distrital.

La suscripción de los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012 fueron firmados por el director de la UAESP y los gerentes de la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá, respectivamente. Esto, en principio, daría a pensar que el hecho de que las empresas distritales asumieran la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá fue una consecuencia exclusiva de un acuerdo de voluntades entre los directivos de cada una de esas empresas, por lo que jurídicamente dicha decisión estaría ajena al señor alcalde mayor de Bogotá.

Sin embargo, ante un requerimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el entonces director de la UAESP HENRY ROMERO TRUJILLO, mediante la comunicación del 20 de noviembre de 2012, refirió que la decisión de que la EAAB asumiera la prestación del servicio público de aseo de manera transitoria había sido tomada por el Gobierno Distrital. Allí se dijo lo siguiente:

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

*En este marco, la UAESP dada la “situación especial” bajo la cual se presta el servicio público de aseo en la ciudad, está adelantando el trámite ante la CRA para que se viabilice el estudio de verificación de motivos para conceder la prestación de los residuos no reciclables, que sean objeto de recolección y transporte por parte de los recicladores de oficio, llamados también “residuos ordinarios”, mediante su concesión con inclusión de Áreas de servicio Exclusivo ASE, y el trámite precontractual licitatorio bajo el régimen del estatuto contractual estatal. **Mientras se concluye lo anterior, se ha decidido por parte del Gobierno Distrital que de manera transitoria la EAAB asuma la prestación del servicio de aseo en la ciudad, apoye las acciones para dar cumplimiento a las metas de corto plazo del plan del esquema de inclusión de la población recicladora, y también promueva el enfoque de prestación del servicio de aseo hacia el “aprovechamiento” y el programa “Basura Cero” del Gobierno Distrital.** (Negrillas fuera de texto).*

De ese modo, fue el entonces director de la UAESP quien señaló que dicha decisión estuvo a cargo del «Gobierno Distrital», el cual, conforme a lo establecido en el artículo 53 del Decreto Ley 1421 de 1993, está conformado, en primer lugar, por el señor alcalde mayor de Bogotá. Por ello es que el entonces director de la UAESP relacionó de manera directa dicha decisión con el programa «Basura Cero» del Gobierno Distrital, aspectos que analizados en su conjunto trascendieron más allá de un solo acuerdo de voluntades entre los directivos de la UAESP y las empresas públicas de servicios públicos del Distrito.

4.1.2.2 El señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición del alcalde mayor de Bogotá, era el presidente de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad de Bogotá.

*Para el momento en que se suscribieron los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición del alcalde mayor de Bogotá, era el presidente de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad de Bogotá. Es decir, frente al primer contrato interadministrativo (017 de 2012), era el presidente de la **entidad contratista**, mientras que para el segundo (809 de 2012) era presidente de la **entidad contratante**. Esta condición está acreditada en todas las actas de Junta Directiva y los acuerdos de la EAAB que fueron expedidos durante el año 2012, en donde el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO firmó en condición de presidente.*

Ahora bien, de manera particular, la Sala debe resaltar algunas actas de Junta Directiva y algunos acuerdos que fueron expedidos por la EAAB y que estuvieron relacionados con la prestación del servicio público de aseo. El primero de ellos es el Acuerdo n.º 12 del 5 de septiembre de 2012 mediante el cual se modificó el Acuerdo n.º 11 de 2010, expedido por la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Mediante este último acuerdo, la Junta Directiva de la EAAB, en el año 2010, adoptó un marco estatutario para dicha entidad. En consecuencia, el Acuerdo n.º 12 del 5 de septiembre de 2012, firmado por GUSTAVO FRANCISCO PETRO

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

URREGO, en su condición de presidente, tuvo por objeto, entre otras cosas, ampliar el objeto social para que se incluyera el servicio público de aseo. Esta ampliación del objeto se materializó en la modificación del artículo 4 del Acuerdo n.º 11 de 2010 y se hizo a un mes, aproximadamente, de suscribir el convenio 017 del 11 de octubre de 2012 entre la UAESP y la EAAB.

En segundo documento es el Acuerdo n.º 13 del 2 de octubre de 2012, mediante el cual la Junta Directiva autorizó la participación de la EAAB en otra empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, cuyo objeto fuera la prestación del servicio público domiciliario de aseo en el Distrito Capital, documento que también fue firmado por el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de presidente. 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, no obstante que a esa fecha la administración Distrital todavía no tenía claro si la EAAB participaría en otra entidad o si asumiría la prestación del servicio, lo que en efecto ocurrió a través de la suscripción del contrato interadministrativo 017 de 2012.

El tercer documento es el Acta de Junta Directiva n.º 2483 del 12 de octubre de 2012. Allí participaron, entre otros, el señor alcalde mayor de Bogotá, en su condición de presidente de la Junta Directiva, y el señor DIEGO BRAVO, en su condición de gerente general de la EAAB. De manera especial, obsérvese el registro de la intervención del señor gerente general de dicha empresa:

*De forma introductoria y con autorización de la Junta Directiva, el doctor Diego Bravo Borda, Gerente General de la EAAB-ESP, **indica que para asegurar la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, se hace necesario que la empresa realice unos movimientos presupuestales con destino a la adquisición de la flota de vehículos que se utilizarán para este fin. Explica que fruto de las discusiones que ha llevado a cabo la Administración Distrital en cabeza del Alcalde Mayor de Bogotá se concluyó que el Acueducto de Bogotá debe ser el operador público de aseo en tanto se constituya la nueva sociedad, esto debido a que la creación de la nueva entidad requiere mayor tiempo y trámites que denotan una gran complejidad. Por ello, se suscribirá un convenio con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, con base en las facultades otorgadas para ello por la ley y por el Auto 275 de la Corte Constitucional, para asegurar la prestación del servicio y la incorporación de la cadena productiva de los recicladores.** (Negrilla fuera de texto).*

Sin duda alguna, la intervención del gerente general de la EAAB ratifica que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá provenía de la decisión del alcalde mayor de Bogotá, al afirmar que las discusiones que se habían llevado a cabo en la Administración Distrital «estaban en cabeza del Alcalde Mayor», todo con el fin de que la EAAB fuera el operador público del servicio de aseo. Adicionalmente y como un dato que confirma la ligereza y las

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

irregularidades de la suscripción del contrato interadministrativo 017 de 2012 entre la UAESP y la EAAB, téngase en cuenta que mientras este convenio se celebró el 11 de octubre de 2012, las modificaciones presupuestales de la EAAB tuvieron lugar un día después, es decir el 12 de octubre de 2012, y en este específico tema el gerente general afirmó, en esa fecha, que se «suscribiría un convenio con la UAESP», cuando lo cierto es que el día anterior ya se había firmado.

Así mismo, en esta Acta de Junta Directiva también se pusieron a consideración unos proyectos de acuerdo, los que finalmente se convertirían en los acuerdos número 16, 17 y 18 del 12 de octubre de 2012. Con estos acuerdos, firmados en la misma fecha del Acta n.º 2483, la EAAB pudo materializar las modificaciones presupuestales necesarias para la prestación del servicio público de aseo, todos ellos con la firma del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de presidente de la Junta Directiva. Del mismo modo, mediante el Acta n.º 2484 del 29 de octubre de 2012, se recomendó al Confis Distrital la aprobación del anteproyecto de ingresos y gastos para el 2013, argumentada en la iniciación de la prestación del servicio de aseo a partir del mes de diciembre de 2012.

Así las cosas, además de que estas actas de Junta Directiva y Acuerdos tienen la firma del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO en su condición de presidente de la EAAB, está demostrado igualmente en el expediente que el disciplinado era quien efectuaba la convocatoria a los demás miembros de la Junta Directiva, pues así está establecido en los artículos 11 y 12 del Acuerdo n.º 11 de 2010, y muestra de ello son las copias de algunas de las citaciones que se hacían, bien como presidente de la Junta Directiva o a título de alcalde mayor de Bogotá.

4.1.2.3 La temática del servicio público de aseo fue tratada en reuniones llevadas a cabo en el despacho del señor alcalde mayor de Bogotá y con la presencia y dirección del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.

*Todas las condiciones anteriormente anotadas demuestran que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo provenía del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá. Ahora bien, para reafirmar dicha conclusión, en el sentido de que los temas relacionados con la prestación del servicio público de aseo no solo tenían lugar en la Junta Directiva de la EAAB o en actos públicos y oficiales, la Sala tiene probado que el tema de la prestación del servicio público de aseo también fue tratado tanto a nivel de consejos de gobierno —presididos por el señor alcalde mayor de Bogotá— como en reuniones que el mismo disciplinado lideró para estos efectos. En cuanto a este tipo de reuniones, mediante la visita especial del 12 de febrero de 2013, se allegó un récord de estas, las cuales estuvieron relacionadas con el tema de aseo y en donde se contó con la presencia de los funcionarios de las entidades del Distrito, como la UAESP, la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá. Sobre este reporte de reuniones, la funcionaria que suministró dicho documento manifestó lo siguiente: «efectivamente **son reuniones en la que tiene presencia el señor alcalde mayor de Bogotá y***

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

también en las que se especifican las palabras “Sala de Crisis”...».
(Negrillas fuera de texto).

Adicionalmente, la Sala destaca lo afirmado por el funcionario que atendió dicha visita especial:

PREGUNTADO: *Sírvase hacer una enumeración de los diferentes servidores públicos de la alcaldía que de una u otra manera participaron en el tema relacionado con la prestación del servicio público de aseo.*

CONTESTÓ: *En lo que a mí me consta desde el 4 de octubre de 2012, fecha desde la cual estoy de director jurídico distrital encargado, han participado el alcalde mayor; el doctor GUILLERMO ASPRILLA, como secretario de Gobierno; el doctor ORLANDO RODRÍGUEZ como secretario general encargado; doctora SUSANA MUHAMAD, como secretaria distrital de Ambiente; la doctora MARIA MERCEDEZ MALDONADO, secretaria distrital de Hábitat; JORGE ROJAS, secretario Privado; LUCILA REYES, directora legal de la Secretaría de Ambiente; doctor DIEGO BRAVO, gerente del Acueducto de Bogotá; el doctor HENRY ROMERO, como gerente encargado de la UAESP; la doctora NELLY MOGOLLÓN, como gerente de la UAESP; DIEGO PEÑA, que es subsecretario jurídico de la Secretaría de Hábitat; OMAR ORTEGA, asesor del despacho del secretario de Gobierno. Esos son los que en este momento recuerdo. (...)*

PREGUNTADO: *En el entendido de que son varios servidores públicos que usted ha mencionado, **indíquenos en donde se reunían estos funcionarios con el señor alcalde mayor de Bogotá** a tratar los temas relacionados con la prestación del servicio público de aseo. **CONTESTÓ: En el despacho del alcalde mayor de Bogotá.***

(Negrillas fuera de texto).

De ese modo, mientras que las pruebas analizadas en los numerales precedentes demuestran que el señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO tomó la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo, los documentos e informaciones obtenidas en esta visita especial concuerdan de forma precisa con dicha conclusión, pues los registros muestran que a partir del mes de junio de 2012 se presentaron diecinueve reuniones en el despacho del señor alcalde mayor de Bogotá, las cuales eran lideradas por el mismo disciplinado en su condición de alcalde mayor de la ciudad capital.

4.1.2.4 El señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición del alcalde mayor de Bogotá, asumió como suya, en varios actos públicos y oficiales, la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo.

Durante el segundo semestre del año 2012, los diferentes medios de comunicación registraron varias noticias de las cuales se puede inferir que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio de aseo provenía del señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO. Sobre este preciso aspecto, al expediente

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

se allegó la copia de innumerables registros que obraban en el expediente administrativo a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En efecto, revisada la cantidad de noticias¹³⁰ y tal como lo resumió la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 14902 del 4 de abril de 2013,¹³¹ toda la opinión pública supo de los distintos anuncios del señor alcalde mayor de Bogotá en cuanto a que las empresas del Distrito debían asumir la prestación del servicio público de aseo. Entre las noticias que más se destacan se encuentran las siguientes:

- 1. «Hasta con Policía Petro impedirá el servicio de aseo de empresas privadas»¹³²: esta noticia recogió las declaraciones dadas por el alcalde en una entrevista, en las que el burgomaestre distrital hizo referencia a que a partir del 18 de diciembre de 2012 el único autorizado a prestar el servicio de aseo en la ciudad era la EAAB.*
- 2. «Modelo de libre competencia para la recolección de basuras no lo declaran los operadores: Petro»¹³³: en esta noticia se ratifica que el alcalde mayor de Bogotá era de la posición de que los operadores privados no podía prestar el servicio de aseo, por lo que el único autorizado era la EAAB.*
- 3. «Petro anuncia medidas policivas contra operadores privados de recolección de basuras»¹³⁴: esta noticia hizo mención a una entrevista del señor alcalde mayor GUSTAVO PETRO en el Canal Capital. Allí se registró que el alcalde manifestó que en caso de que los operadores privados decidieran salir a las calles después del 18 de diciembre de 2012 a prestar el servicio de aseo el Distrito podía tomar medidas.*
- 4. «Alcalde Petro pide al Gobierno respetar sus decisiones sobre aseo» esta noticia hace alusión a un debate realizado en la Comisión Sexta del Senado, en donde el alcalde se ratificó en la decisión de que a partir del 18 de diciembre de 2012 no permitiría que ningún operador, distinto al Acueducto, prestara el servicio de aseo.*

*Obsérvese que esta última noticia guarda absoluta coherencia con otra de las pruebas ordenadas y practicadas durante el trámite de la presente actuación disciplinaria. En efecto, mediante la comunicación del 23 de abril de 2013,¹³⁶ el subsecretario general del Senado de la República envió todas las actas correspondientes a los debates realizados sobre el esquema de Basuras en la ciudad de Bogotá.¹³⁷ En esta documentación, se destaca el acta n.º 19 del 14 de noviembre de 2012¹³⁸ en la que participó el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá. En esta sesión, el disciplinado de manera clara dejó entrever que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo provenía de su despacho, pues hizo referencia, entre otras cosas, a que se debía construir «**el modelo de aseo que el alcalde escogiera para incluir a la población recicladora en condiciones de igualdad material**» y que dichas decisiones «gozaban de la autonomía constitucional y que pertenecían a un **ente territorial**, que en este caso se llamaba **Distrito Capital**». ¹³⁹ (Negrillas fuera de texto).*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

4.1.2.5 Hechos posteriores a la suscripción de los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012, que confirman que la decisión de que se asumiera la prestación del servicio público de aseo por parte de una entidad del Distrito provino del señor alcalde mayor de Bogotá.

Luego de que se firmaron los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá, profirió el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012. Según el artículo 2 de este Decreto, se adoptó un «Esquema Transitorio del Servicio de Aseo» para garantizar el cumplimiento del programa Bogotá «Basura Cero» establecido en el Acuerdo n.º 489 de 2012, por el cual se adoptó el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá, en el periodo 2012 – 2016.

En tal sentido, llama poderosamente la atención que este Decreto se hubiese expedido con posterioridad a los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012, pues en sentir de la Sala estos convenios celebrados entre las entidades del Distrito eran los que debían ajustarse a la adopción del modelo implementado por el alcalde mayor de Bogotá y no que este modelo tuviera que ajustarse a lo que ya se había pactado entre las entidades del Distrito, sin perjuicio de que la suscripción de dichos contratos tenía que ser legal, pues para la Sala es claro que las entidades del Distrito no contaban con la debida capacidad técnica y operativa para asumir la prestación del servicio de aseo.

Con todo, esta especial circunstancia es la que lleva a la Sala a concluir que la expedición del Decreto 564 de 2012 no fue otra cosa que la forma en que se posibilitó que las empresas del Distrito pudieran asumir la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, en un cien por ciento, decisión con lo cual posiblemente se afectó el principio de libertad de empresa, tal y como se explicará en el segundo cargo formulado.

Pese a lo anterior, la Sala encuentra una relación muy cercana entre la suscripción de los contratos interadministrativos y la expedición de este Decreto, pues sin este acto administrativo era claro que la decisión del alcalde mayor de Bogotá, consistente en que se prestara el servicio de aseo en el cien por ciento de la ciudad por parte de las entidades distritales, podía quedar afectada, ya que existía la posibilidad de que otras empresas entraran a competir en igualdad de condiciones.

De esa manera, y sin perjuicio del análisis de responsabilidad que tendrá que hacerse por la expedición del Decreto 564 de 2012, este hecho posterior demuestra que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo estuvo de principio a fin en cabeza del señor alcalde mayor de Bogotá, quien siempre tuvo el dominio sobre la situación y quien a su vez le daba las órdenes y demás instrucciones a los directores y gerentes de las empresas del orden distrital.

Consecuente con lo anterior y como una muestra de que dichas instrucciones se siguieron presentando con posterioridad a la suscripción de los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012 y de la expedición del Decreto 564 de 2012, obsérvese el informe de 24 de diciembre de 2012,

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

suscrito por el gerente general de la EAAA DIEGO GRAVO BORDA y dirigido al señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO PETRO. En este documento, el gerente general le informó al señor alcalde mayor lo siguiente:

*De acuerdo con **sus instrucciones** a primera hora de la mañana del día 24 de Diciembre me desplazé a la ciudad de Cartagena **para tomar conocimiento del estado en el que se encontraban los carros compactadores de basura** de el (sic) primer desembarco que provino de la ciudad de Miami, y para identificar el estado en el que se encontraba el proceso de nacionalización de los mismos.*

***Durante todo el día mantuve comunicación con usted para informarlo de cada uno de los pormenores del asunto** que se puede resumir en que el aspecto físico de la mayor parte de los vehículos presenta un notable estado de corrosión y que se estaban haciendo las diligencias para que se hiciera la limpieza, desinfección y fumigación de los carros, de acuerdo con las exigencias que para el efecto hicieron tanto autoridades nacionales como autoridades locales.*

(...)

***Como es de su conocimiento** una vez realizado ese procedimiento se debía seguir con los trámites para la correspondiente formalización del ingreso de los carros al país.*

(Negrillas fuera de texto).

Se trata de un informe pormenorizado de las actividades y funciones que estaba desempeñando el gerente general de la EAAB presentado al jefe de la administración distrital, pero, según la misma comunicación, como consecuencia de las instrucciones dadas por el señor alcalde mayor de Bogotá, aspecto que guarda total coherencia con las demás piezas probatorias que demuestran que durante el segundo semestre de 2012 la decisión de la administración distrital de asumir la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá siempre estuvo en cabeza de su alcalde mayor.

4.2 CONCLUSIÓN PROBATORIA

Conforme al análisis anterior, está demostrado que el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá y jefe de la administración distrital, para el segundo semestre del año 2012, tomó la decisión de que las empresas del Distrito de Bogotá asumieran la prestación del servicio público de aseo, sin que estas contaran con la más mínima experiencia y capacidad requeridas. Esta decisión se materializó en la suscripción de los contratos interadministrativos 017 del 11 de octubre de 2012 y 809 del 4 de diciembre de 2012, suscritos entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) y la empresa Aguas de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Bogotá S. A. E. S. P., respectivamente, celebración que llevaron a cabo los directores y gerentes de estas entidades del Distrito en virtud de la determinación del señor alcalde mayor de Bogotá.”²⁶² (Negrillas del texto original)

De otra parte, en cuanto el fallo de única instancia, se dijo en relación con la calidad de determinador del investigado lo siguiente:

“Por la otra, en cuanto a la determinación del disciplinado, también se analizaron las diferentes comunicaciones que obran en el expediente, que daban cuenta de la decisión adoptada por el señor alcalde mayor de Bogotá; la condición del disciplinado como presidente de la Junta Directiva de la EAAB; las diferentes reuniones sobre este tema llevadas a cabo en el despacho del señor alcalde mayor de Bogotá, las cuales contaron con su presencia y dirección; los varios actos públicos y oficiales, en donde se demostró que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo fue del señor alcalde. En consecuencia, tampoco es cierto que las afirmaciones que hizo la Sala no estuvieran acreditadas en pruebas, pues, por el contrario, en el proceso abundan diferentes medios de convicción que respaldan todas estas afirmaciones. En todo caso, muchas de las pruebas practicadas en juicio corroboran estas conclusiones, para que la Sala, con el grado de certeza exigido, pueda elaborar sus conclusiones.”²⁶³

Finalmente, el auto de 13 de enero de 2014, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo de única instancia, sostuvo:

“24. Frente al primer cargo formulado, es cierto que el señor alcalde mayor de Bogotá no tuvo participación directa en las precisas actividades que conformaron las etapas precontractuales y contractuales de los contratos interadministrativos, como por ejemplo la elaboración de los estudios y actividades muy puntuales. Pero es lógico considerar que en una estructura administrativa intervienen sinnúmero de funcionarios, todos ellos cumpliendo los determinados roles que le son asignados, pero con la inapelable particularidad de que las funciones se ejercen en la dirección de los ordenado por los respectivos superiores. En el presente caso, esta situación es evidente, pues la asignación de la prestación del servicio de aseo a las entidades públicas del Distrito siempre estuvo bajo el dominios y la decisión del señor alcalde mayor de Bogotá, quien además tenía una segunda condición como miembro de la Junta Directiva de la EAAB, tal y como lo demuestra todas las pruebas obrantes en el proceso, conclusión que es totalmente consecuente con muchos de sus argumentos de exculpación.

²⁶² Folios 39 a 45 cuaderno No. 3.

²⁶³ Folio 41 reverso cuaderno No. 9.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01

Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**

Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Así las cosas, en la medida en que la UAESP, la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá son entidades descentralizadas del Distrito, pero que las decisiones en cuanto a la prestación del servicio de aseo las tomó el señor alcalde mayor de Bogotá, la conclusión ineludible, conforme al sinnúmero de pruebas obrantes en el proceso, es que el mandatario distrital <determinó> a los directores y gerentes de esta entidad para que se celebraran los contratos interadministrativos que o permitieran que las entidades públicas, sin ninguna experiencia y capacidad, asumieran la prestación del servicio de aseo. Por ello, frente al primer cargo, el título de imputación fue la cláusula contenida en el artículo 26 del Código Disciplinario Único que dispone lo siguiente:

*Artículo 26. Autores. **Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla**, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función.
(Negrillas fuera de texto)*

Adicionalmente a esta forma de imputación, la Sala tuvo en cuenta todos los requisitos y elementos que se necesitan para haber estimado la realización de la falta disciplinaria contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, comportamiento que consiste en el incumplimiento de los principios de la contratación pública para lo cual es necesario que se indiquen las reglas que se inobservaron como lo indica la sentencia C-818 de 2005 de la Corte Constitucional, análisis que en forma extensa contiene el fallo impugnado y a cuyas razones la Sala se remite en su integridad.

25. Continuando con la figura del determinador en materia disciplinaria, el señor defensor manifestó que esta forma de autoría no fue debidamente sustentada ni probada en el pliego de cargos ni en el proceso. Al respecto la Sala reitera que dicho señalamiento no es cierto, pues, en relación con esta modalidad de conducta, de forma concreta en el cargo formulado se dijo lo siguiente:

Haber tomado la decisión, para el segundo semestre de 2012 y en su condición de alcalde mayor de Bogotá y jefe de la administración distrital, de que las empresas del Distrito de Bogotá asumieran la prestación del servicio público de aseo, decisión que conllevó a que el director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) suscribieran el contrato interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012, sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida. Así mismo, la decisión del señor alcalde mayor de Bogotá conllevó a que el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) y el gerente de la empresa Aguas de Bogotá S. A. E. S. P. suscribieran el contrato interadministrativo 809 del 4 de diciembre de 2012, sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida.

(...)

En ese sentido, el cargo que se le formula al señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

de Bogotá y jefe de la administración distrital, se hace a título de determinador, modalidad de autoría para la realización de una falta disciplinaria, contemplada en el artículo 26 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 26. AUTORES. Es autor quien cometa la falta disciplinaria o *determine a otro a cometerla*, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función. (Negrillas fuera de texto).

Así mismo, lo que denominó el señor defensor como <fijar políticas, directrices u orientaciones> es lo que conforme a las pruebas obrantes en la actuación corresponde con la decisión del señor alcalde mayor de Bogotá de que las empresas del Distrito debían asumir la prestación del servicio de aseo. Tan evidente y clara es esta conclusión, que en muchos otros argumentos de los sujetos procesales se ha dado a entender que esto se hizo por varias razones, entre ellas <vincular a la población recicladora>, <descartelizar contratistas>, <bajar las tarifas>, <comprar flota de mejor tecnología>, entre muchas otras. Es decir, el presupuesto imprescindible de estos argumentos de defensa es partir de la idea de que efectivamente el señor alcalde tomó la decisión de implementar un nuevo modelo de aseo (SIC) en la ciudad de Bogotá, la cual obviamente se materializó con la suscripción de los convenios interadministrativos celebrados entre las entidades del Distrito.

Ahora bien, un aspecto distinto es que jamás se encontrará una prueba que demuestre que el señor alcalde mayor de Bogotá le haya dicho categóricamente y literalmente a determinado funcionario que <tenía que violar el ordenamiento jurídico>, pues ello sería impensable y poco probable. Sin embargo, en la estructuración de una irregularidad de índole disciplinaria, cuando esta consiste en una determinación hacia otro servidor público, no se necesita demostrar que en la directriz u orden se haya hecho una valoración sobre lo antijurídico, en la forma como lo expone el señor abogado defensor, pues si así fuera se podría cometer cualquier tipo de irregularidad y el argumento de exculpación sería siempre, en términos simple y literales, que jamás <se determinó a infringir el ordenamiento jurídico>.²⁶⁴

Visto lo anterior, la Sala estima que la Procuraduría obró de manera cuestionable al establecer la calidad de determinador del Alcalde; mas aún, **considera que al hacerlo, incurrió en protuberante error que salta a la vista.** En efecto, como se pasa a analizar, el ente disciplinario fundó su criterio en medios de prueba no aptos, omitió apreciar las evidencias que señalan la falta de responsabilidad del disciplinado y se encuentra ausente cualquier medio probatorio verdaderamente demostrativo del elemento

²⁶⁴ Folios 414 y 415 cuaderno principal No. 2.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

subjetivo con el que se cometió la falta. Para este Juez Constitucional la valoración realizada es evidentemente equivocada y de ella se desprende la vulneración al derecho fundamental al debido proceso. A continuación se aborda por separado cada uno de estos puntos.

- ***La ineptitud de los medios probatorios por no estar referidos al tema de la prueba.***

La Sala Disciplinaria de la Procuraduría dirigió su análisis a aspectos ajenos al tema de prueba toda vez que la valoración concreta de los documentos y testimonios analizados permite apreciar que estas evidencias estuvieron orientadas a demostrar que la decisión consistente en que el Distrito Capital prestara directamente el servicio público de aseo (al menos en forma transitoria) recaía en el Alcalde Mayor, cuando, como se indicó líneas atrás, **lo que importaba para efectos de imputar la calidad de determinador de dicho servidor público, era acreditar que éste había conducido a los gerentes de la EAAB, de la EAB y al director de la UAESP, a participar en la celebración de un contrato con desconocimiento de los principios que regulan la administración estatal y los principios de la función administrativa.**

En efecto, si se examinan las conclusiones probatorias a las que arribó la accionada, que valga decir, se mantuvieron invariables en todas las etapas del proceso disciplinario, se advierte con facilidad que éstas se encuentran dirigidas a demostrar que el Alcalde decidió que el Distrito prestaría el servicio público de aseo, y no que éste determinó la celebración de unos contratos con violación de los precitados principios. Para advertir lo anotado basta con acudir a las mentadas conclusiones realizadas por la Procuraduría en las que se expresa:

“(...)Sin embargo, ante un requerimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el entonces director de la UAESP HENRY

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

ROMERO TRUJILLO, mediante la comunicación del 20 de noviembre de 2012, refirió que la decisión de que la EAAB asumiera la prestación del servicio público de aseo de manera transitoria había sido tomada por el Gobierno Distrital.(...)

De ese modo, fue el entonces director de la UAESP quien señaló que dicha decisión estuvo a cargo del «Gobierno Distrital»,

Ahora bien, de manera particular, la Sala debe resaltar algunas actas de Junta Directiva y algunos acuerdos que fueron expedidos por la EAAB y que estuvieron relacionados con la prestación del servicio público de aseo

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, no obstante que a esa fecha la administración Distrital todavía no tenía claro si la EAAB participaría en otra entidad o si asumiría la prestación del servicio, lo que en efecto ocurrió a través de la suscripción del contrato interadministrativo 017 de 2012.

Sin duda alguna, la intervención del gerente general de la EAAB ratifica que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá provenía de la decisión del acalde mayor de Bogotá,

De ese modo, mientras que las pruebas analizadas en los numerales precedentes demuestran que el señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO tomó la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo, los documentos e informaciones obtenidas en esta visita especial concuerdan de forma precisa con dicha conclusión, pues los registros muestran que a partir del mes de junio de 2012 se presentaron diecinueve reuniones en el despacho del señor alcalde mayor de Bogotá, las cuales eran lideradas por el mismo disciplinado en su condición de alcalde mayor de la ciudad capital

Durante el segundo semestre del año 2012, los diferentes medios de comunicación registraron varias noticias de las cuales se puede inferir que la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio de aseo provenía del señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO. Sobre este preciso aspecto, al expediente se allegó la copia de innumerables registros que obraban en el expediente administrativo a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio.

De esa manera, y sin perjuicio del análisis de responsabilidad que tendrá que hacerse por la expedición del Decreto 564 de 2012, este hecho posterior demuestra que la decisión de que las empresas del Distrito

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

asumieran la prestación del servicio público de aseo estuvo de principio a fin en cabeza del señor alcalde mayor de Bogotá, quien siempre tuvo el dominio sobre la situación y quien a su vez le daba las órdenes y demás instrucciones a los directores y gerentes de las empresas del orden distrital.

*Así las cosas, en la medida en que la UAESP, la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá son entidades descentralizadas del Distrito, pero que las decisiones en cuanto a la prestación del servicio de aseo las tomó el señor alcalde mayor de Bogotá, la conclusión ineludible, conforme al sinnúmero de pruebas obrantes en el proceso, es que el mandatario distrital <determinó> a los directores y gerentes de esta entidad para que se celebraran los contratos interadministrativos que o permitieran que las entidades públicas, sin ninguna experiencia y capacidad, asumieran la prestación del servicio de aseo.*²⁶⁵ (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Como es sabido, el tema de prueba se encuentra constituido por los hechos que es necesario probar en la medida que componen los supuestos fácticos de las disposiciones legales que se quieren aplicar en el caso concreto. En consecuencia, los apartes transcritos conducen a encontrar una manifiesta carencia en el análisis probatorio indispensable para concretar que el Alcalde haya determinado la conducta consistente en celebrar un contrato interadministrativo **irregular**. En ese sentido, y en consonancia con lo dicho *ut supra*, **el tema de prueba para establecer la calidad de determinador del Alcalde estaba relacionado con la probanza de hechos que dieran cuenta de que este instigó, indujo, instó o exhortó a los representantes de la EAAB, de la UAESP y de Aguas de Bogotá a celebrar los contratos interadministrativos 017 de 11 de octubre de 2012 y 809 de 4 de diciembre de 2012 con desconocimiento de las normas rectoras de la contratación estatal y de los principios que gobiernan la función administrativa.**

Precisamente, el tema de prueba permite al operador encontrar con claridad qué hechos son los relevantes para el caso y cuáles deben ser

²⁶⁵ Folios 39 a 45 cuaderno No. 3

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

probados. Al respecto se observa que el hecho relacionado con la decisión asumida por el Alcalde para que el Distrito participara en la prestación del servicio público de aseo no merecía ser acreditado, no solo por no constituir el elemento central de la falta imputada -consistente para el caso, se repite, en la determinación de la celebración de contratos o acuerdos sin apego a las normas rectoras de la contratación estatal y de los principios que gobiernan la función administrativa-, sino porque había sido reconocido incluso por él mismo en su versión libre cuando afirmó:

“Buena parte de las motivaciones de queja de la investigación tienen que ver exclusivamente con el hecho de que escogimos un operación pública en el modelo de aseo que estimamos pertinente. Es decir que escogimos una empresa de carácter oficial que adelantara, sin exclusividad, la operación de aseo en la ciudad de Bogotá.”²⁶⁶

Igualmente, al tratarse de una decisión adoptada por una autoridad administrativa que quedó consignada en un acto administrativo (Decreto 564 de 10 de diciembre de 2012), bastaba con remitirse al contenido y la existencia de este para confirmar la ocurrencia de ese hecho, lo cual muestra el evidente equívoco cometido.

Es claro entonces para la Sala que **la prueba de que el Alcalde haya decidido que el Distrito se encargaría de la prestación del servicio público de aseo sin exclusividad, no es idónea para demostrar la calidad de determinador en la celebración de unos contratos que la Procuraduría juzga como irregulares**, ya que ese solo hecho no tiene la virtualidad de desvelar la actuación del servidor público tendiente a que se suscribiera el negocio jurídico y menos aún que al hacerlo se transgrediera el ordenamiento jurídico.

Para entender la figura jurídica de *determinador*, se debe acudir al concepto que sobre el particular ha sido acogido por la jurisprudencia de la

²⁶⁶ Folio 421 del cuaderno No. 2. Minutos 11:30 a 11:50.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Sala Penal de Corte Suprema de Justicia, ya que se trata de un instituto propio del Derecho Penal del cual bebió el legislador para regular la autoría y participación en la comisión de ilícitos disciplinarios. Además de lo anterior, este referente resulta útil porque la Corte Constitucional, con acertado criterio, ha señalado que, entendiendo de que se trata de dos disciplinas jurídicas con fines distintos en la función sancionadora del Estado, en el disciplinario deben aplicarse *mutatis mutandis* los principios complementarios,²⁶⁷ del Derecho Penal. En tal sentido se debe señalar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que “el determinador, (...) es la persona que mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, logra que otra realice material y directamente conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal”.²⁶⁸

Por consiguiente, para acreditar la responsabilidad disciplinaria del investigado, es preciso demostrar en el proceso que, conforme lo exige el tipo disciplinario, llevó, a través de un medio idóneo, a otros funcionarios a *“participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley”*.

En definitiva, se tiene establecido que la Procuraduría no probó la calidad de autor determinador del Alcalde en relación con la falta disciplinaria descrita en el artículo 48 numeral 31 del CDU, con lo cual se violó su derecho fundamental al debido proceso. En este punto la Sala debe resaltar que el deber del titular de la potestad disciplinaria no se agota en sustentar sus decisiones en una o varias pruebas, sino que exige que éstas sean suficientes y concluyentes para enrostrar responsabilidad y que sean razonablemente valoradas.

²⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia T-969 de 2009.

²⁶⁸ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de febrero de 2004, Rad. No. 19.886.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Por todo lo visto, este Juez de Tutela encuentra que la Procuraduría desconoció el derecho al debido proceso del actor como quiera que en la decisión mediante la cual lo sancionó realizó una valoración probatoria absolutamente equivocada, fundada en pruebas que no eran aptas para ello, lo cual configura un error en el juicio valorativo ostensible, flagrante y determinante de la decisión; motivos suficientes para considerar que el amparo solicitado con base en este cargo debe ser concedido.

- ***Violación al debido proceso por ausencia de apreciación de las pruebas que demuestran la falta de responsabilidad.***

En relación con la regla contenida en el artículo 129 CDU que consagra la imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba, observa la Sala que ésta se encuentra dirigida a exigir que la investigación que adelante el operador disciplinario se realice con el mismo rigor en relación con los hechos que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, así como los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo exoneren de responsabilidad.

Se trata de asegurar que el estudio del material probatorio allegado al proceso disciplinario no se limite con exclusividad a las pruebas que comprometen la responsabilidad del investigado, habida cuenta de que también deben considerarse, con igual criterio, las pruebas que lo favorezcan.

El actor pone de presente que la Procuraduría desconoció algunos testimonios en los que se demuestra que el Alcalde no determinó a servidor público alguno a realizar actuaciones trasgresoras del ordenamiento jurídico y que, por el contrario, fue claro en señalar que era necesario ejecutar los estudios técnicos y jurídicos necesarios para que el Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Los testimonios a los que se hace referencia son los rendidos por José Orlando Rodríguez, María Mercedes Maldonado y Carlos Alberto Acero, quienes sobre el particular y bajo la gravedad de juramento señalaron:

- Testimonio de José Orlando Rodríguez:

“Sírvasse informar si usted participó en las reuniones o juntas de la empresa de acueducto en las que se discutió sobre la prestación del servicio de aseo?”

R/ Sí, por la integración de la junta directiva de la EAAB que esta conformada, entre otras, por la secretaria general, en mi calidad de encargado de la secretaria general participe a partir del mes de agosto de 2012 en esa junta directiva.

Sírvasse informar si en dichas reuniones en las que se discutió sobre la prestación del servicio de aseo, se discutió sobre la necesidad de elaborar los estudio jurídicos, técnicos y financieros para asumir esta prestación o para relación de este servicio?

R/ si, por supuesto que sí, en el mes de agosto justamente en la primera junta en que participé me fue enviada el borrador del acta del mes de julio de esa junta para que yo le hiciera observaciones, obviamente no le hice participaciones ni podía por no haber participado en ella, pero si me enteré de su contenido y en ese contenido el alcalde mayor que precedía la junta le pide a la administración de la EAAB que haga no solo un reforzamiento de la parte gerencial administrativa sino todos los estudios de conveniencia , técnico, jurídico, económico, para la eventual prestación del servicio de aseo en cumplimiento de las órdenes impartidas por la corte constitucional y en cumplimiento también del programa o de su plan de desarrollo basura cero aprobado por el consejo de la ciudad.

(Suspenden audiencia para busca anexos del expediente) (Minuto 1 a 3)

Usted ha manifestado que ha traído copia de las actas de las que tuvo conocimiento en las que se discutió sobre el tema de la prestación del servicio de aseo, se refirió usted a un acta de julio que está aquí con el número 2478, que es el acta a la que usted se refiere o se refirió en la declaración anterior?

R/ si es esta, y me refiero a ella porque quería decirle al despacho que desde esa fecha, 25 de julio, que es desde cuando tengo información, seguramente antes habrán otras en las que habrán hecho mención al tema del aseo actas con algunas menciones,

¿acta del 2012?

R/ si, 25 de julio de 2012, (...) el alcalde intervino y en la parte final decía que el alcalde “instruye a la administración para afrontar los nuevos retos que trae la realidad capitalina para que en corto plazo se constituya el

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

equipo gerencial capacitado en aguas bogota, se define el esquema para la atención al cliente y el control de perdidas de la empresa de acueducto y se conmine a determinar la entidad que asumirá el servicio de aseo en la ciudad debido a la situación actual que se presenta con los contratos vigentes suscritos con los operadores de aseo en la unidad administrativa especial de servicios públicos, actividades que deben desarrollar con base y esto lo quiero resaltar en el estudio de viabilidad jurídica y financiera correspondiente, de la planeación de la logística requerida en materia operativa y la conformación del equipo gerencial para el manejo del aseo y la gestión comercial del agua.”

Con esto lo que quiero significar es que ya desde esa época el alcalde como miembro de la junta directiva del a empresa de acueducto proponía porque ese es el papel de los miembros de la junta: proponer, y si todos acogen pues se convierte en una orden a la administración que se hicieran los estudios y justamente de viabilidades jurídicas, financieras, de planeación y operativas que se requirieran para que se manejara a partir de la empresa de acueducto el aseo y la gestión comercial del agua.

Entonces la junta directiva en esa sesión, dice acá, recomienda proveer todas las alternativas posibles para la operación comercial de la “empresa al terminar la segundas generación de las zonas de gestión y para definir un modelo que sea efectivo y redunde en beneficio a los usuarios de la ciudad e igualmente exhorta la junta directiva a la administración a examinar cuidadosamente la capacidad gerencial y asumir la operación comercial de la empresa de acueducto y suplir las necesidades en materia de recolección de basura, que en caso de ser necesario se modificara el marco estatutario en la próxima sesión”.

O sea que la junta directiva acoge la propuesta del alcalde pero va más allá y propone que en la próxima sesión, del mes de agosto seguramente, se hiciera la modificación al estatuto de la empresa de Acueducto de Bogotá.”²⁶⁹

- Testimonio de Carlos Alberó Acero.

Usted recuerda si en alguna de esas juntas se discutió el tema de servicio de aseo?

R/ Si recuerdo que en algunas de esas juntas se discutió el tema del aseo.

Recuerda si en algunas de esas discusiones la junta directiva y por supuesto el señor alcalde cuando discutieron el tema del servicio del aseo solicitaron que se hicieran los estudios correspondientes para viabilizar la posibilidad del servicio?

Puntualmente si lo solicito directamente al acueducto yo no lo recuerdo, lo que si se es que en las juntas directivas cuando se debatió el tema y se puso el tema sobre la mesa el señor alcalde enfatizo la necesidad de que la

²⁶⁹ Folio 2 cuaderno 42 Minuto 8-9, video 1, CD 3.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

ciudad no se viera avocada a una emergencia sanitaria y que era urgente que de alguna manera se tomaran acciones al respecto, dado que la comisión reguladora, la superintendencia de servicios públicos domiciliarios tiene acueducto y aseo se ventilo el tema en una junta con el señor alcalde donde lo más lógico era que la empresa que se encargara del tema fuera la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Eso fue lo que él dijo, sin embargo en esos temas nunca se planteó, que yo me acuerde, dentro de la junta nunca se planteó que se hiciese un estudio por A o por B. si se dijo que se hicieran estudios, si recuerdo que dijera que se hicieron estudios pero yo no recuerdo que hubiera una orden directa y perentoria a la empresa de acueducto de que hicieran los estudios, eso si no lo recuerdo.

Usted recuerda si en esas juntas se presentaron conceptos o informes técnicos sobre la prestación del servicio de aseo a la junta directiva sobre la viabilidad de la prestación del servicio?

R/ En las que yo estuve presente no, no se presentaron ese tipo de evaluaciones técnicas, estudios no.²⁷⁰

- Testimonio de María Mercedes Maldonado.

“Sírvese informar si usted participó en juntas de la empresa de acueducto en las que se hubieran discutido sobre la prestación del servicio de aseo?”

R/ Si, si participé

Sírvese informar si recuerda que en esas reuniones en las que usted participó se estudió la necesidad de realizar los estudios jurídicos, técnicos y financieros para asumir la prestación de ese servicio?”

R/ Si, si se discutió e inclusive se presentaron avances de esos estudios realizados por la empresa de acueducto

A ustedes en esas juntas directivas les presentaron los estudios correspondientes?”

R/ Si

Sírvese informar si en algún momento la junta directiva del acueducto en esos estudios se informó o reportó que la empresa no tenía la capacidad o era viable para la empresa de acueducto asumir la presentación de ese servicio.

R/ No, inclusive ese fue un tema que siempre estuvo claro que la empresa tenía esa capacidad y no fueron muchos por que no pues los temas que se llevan realmente a la junta pero en los puntos de información se fueron informando los avances en la organización del servicio de aseo

²⁷⁰ Folio 3, cuaderno 42 CD 5.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Sírvase informar si a la junta directiva de la empresa de acueducto se presentaron para su aprobación estudios jurídicos, técnicos o financieros en relación con el convenio que se iba a celebrar con aguas Bogotá

R/ No, la junta fue informada sobre la celebración del convenio.

Sírvase informar si en esas reuniones de la junta directiva se hizo alguna discusión sobre la flota, sobre la necesidad de la flota para la prestación del servicio de aseo y si se habló sobre la reversión de los equipos

R/ Si, los dos temas se trataron, uno a nivel d información también en el análisis jurídico que se hizo y que lo habían hecho abogados contratados por la UAE de servicios públicos y también sobre análisis que se realizaron a nivel de la empresa de acueducto de que procedía la reversión de los vehículos a pesar que no estaba expresamente en el contrato de los vehículos a pesar que no estaba expresamente pactado en los contrato , el régimen de concesión en Colombia contempla de manera general la reversión no solo de los vehículos sino de los contratos de concesión uniformes.

Eso fue a nivel de información y ya para la compra de vehículos pues la junta no es una de sus funciones hizo una observación presupuestal y pues también se discutió la necesidad de adquirir esa flota²⁷¹

Para la Sala el hecho de que no se hayan tenido en cuenta las anteriores pruebas testimoniales y en especial las declaraciones juradas de María Mercedes Maldonado y José Orlando Rodríguez, desconoce el derecho que le asiste al Alcalde de que las pruebas regularmente aportadas por él al proceso sean valoradas.

El debido proceso disciplinario se compone de una serie de garantías mínimas con las cuales se busca asegurar los derechos e intereses de las personas vinculadas a este tipo de procesos, dentro de las cuales se encuentra la valoración de las pruebas debidamente allegadas. No se trata, lógicamente, de forzar a que se les dé plena credibilidad, ya que el operador disciplinario tiene la facultad de apreciarlas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica; sino de obligar a que sean consideradas, bien para otorgarles fuerza probatoria y estimarlas o bien

²⁷¹ Folio 6 cuaderno 42 CD 12 minuto 2-11.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

para desestimarlas. Sea cual sea la determinación que se adopte al respecto, deberá tratarse de una decisión razonada, cuya motivación deberá ser expuesta con claridad y suficiencia. La de valoración de pruebas o su valoración equivocada comporta el desconocimiento de estas garantías y defrauda el mandato legal según el cual toda decisión interlocutoria debe estar debidamente soportada en pruebas legalmente producidas²⁷².

En virtud de lo anterior y en atención a que el operador disciplinario obvió lo dicho por los testigos, se confirma el defecto probatorio enrostrado por el actor a la actuación de la Procuraduría. Para la Sala éste surge sin mayor esfuerzo a causa de las omisiones y yerros en que incurrió el ente de control en la valoración de pruebas determinantes para la demostración de los hechos, así como del desconocimiento del principio de imparcialidad en la búsqueda de la verdad, habida consideración de que no fueron valorados los testimonios debidamente practicados aun cuando de que ellos se desprendían importantes elementos de juicio para determinar la existencia o inexistencia de la falta.

En este orden, también por las razones antes expuestas la Sala encuentra fundamento suficiente para el amparo solicitado para el derecho fundamental al debido proceso, el cual será decretado en la parte resolutive de esta providencia.

- ***La falta de acreditación del dolo.***

La Sala debe abordar ahora el examen del último de los puntos referidos en relación con el primero de los cargos imputados al Alcalde referente a la prueba del elemento subjetivo del ilícito disciplinario endilgado. A efectos de resolver el problema planteado se requiere volver sobre la falta

²⁷²CDU Artículo 128.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

disciplinaria y el concepto de dolo, para así precisar si el elemento cognitivo de la conducta se encontraba o no acreditado.

La falta imputada consiste en determinar a otro servidor público a “participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.”

El dolo por su parte, se entiende como la intención y el deseo de incurrir en una conducta jurídicamente reprochable. La Corte Constitucional a propósito de este elemento de la responsabilidad ha dicho:

“El dolo en materia disciplinaria implica que el sujeto disciplinable haya tenido conocimiento de la situación típica que implica el desconocimiento del deber que sustancialmente debe observar y que voluntariamente haya decidido actuar en contravía a éste; por tanto, el conocer ya involucra el querer, ya que si se tiene conocimiento y pese a eso se realiza la conducta, es porque efectivamente quiere el resultado”²⁷³.

Según el aludido criterio, para que se impute la falta a título de dolo el autor o determinador debe tener conocimiento de que su actuar constituye falta disciplinaria y aun así despliegue la conducta buscando conseguir el resultado ilícito. Bajo estas premisas, le correspondía al operador disciplinario probar que el Alcalde tenía la intención de que se celebraran los contratos interadministrativos 017 de 11 de octubre de 2012 y 809 de 4 de diciembre de 2012, con desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

Las pruebas que soportan el aserto de que la conducta desplegada por el Alcalde era dolosa, y el análisis que de estas se realizó, conforme se plasmó en el expediente disciplinario, se concretó en los siguientes términos:

²⁷³ Corte Constitucional, sentencia T- 319 A de 2012.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En el pliego de cargos se dijo:

“4.3.3 Culpabilidad

En cuanto a la culpabilidad, principio y categoría de análisis de la estructuración de la falta disciplinaria, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado –entendido éste en su dimensión normativa– por la sola infracción del deber funcional, según el caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad impide cosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad, es comprensible que la responsabilidad objetiva esté proscrita

El derecho disciplinario, como derecho sancionador que es, exige la imputación subjetiva, lo cual, para la estructura de la falta disciplinaria, implica la categoría de culpabilidad. La culpabilidad en el derecho disciplinario y específicamente en la modalidad dolosa exige la demostración de los siguientes elementos:

- 1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad). En este aspecto es donde la regla disciplinaria adquiere su función de precepto de determinación; así, quien es determinable por la norma y la infringe es imputable y, en consecuencia, apto para ser culpable.*
- 2. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche).*
- 3. Conocimiento de la situación típica, es decir el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza.*
- 4. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición.*
- 5. Conciencia de la ilicitud; es decir, se requiere el conocimiento de la prohibición o deber, en otras palabras, tener conciencia de que el comportamiento es contrario a derecho.*

En el presente caso, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO tenía la capacidad de ser motivado por la norma prohibitiva; conocía los hechos; sabía y quería que las empresas del Distrito asumieran, a como diera lugar, la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Para ello, tuvo la voluntad de actuar de esa manera, aspecto que se explicó en la determinación sobre el entonces director de la UAESP y los gerentes de la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá para que suscribieran los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012, los cuales fueron totalmente irregulares porque ninguna de estas empresas contaba con la experiencia y la capacidad técnica y operativa para prestar el servicio público de aseo en la ciudad capital.

De la misma manera, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO siempre tuvo el conocimiento de los hechos y, en especial, el conocimiento de la ilicitud sobre su conducta, pues antes, durante y después de la suscripción de los contratos interadministrativos 017 y 809 de 2012 el disciplinado pudo saber que la decisión de que las entidades del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo era contraria a derecho. Para corroborar esta afirmación, analicemos los siguientes aspectos de orden probatorio:

4.3.3.1 Comunicaciones de la Procuraduría Delegada Preventiva para la Función Pública al señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.

Mediante el oficio del 5 de septiembre de 2012, la procuradora delegada preventiva de la Función Pública le dijo al señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO PETRO lo siguiente:

*A través de los medios de comunicación, **hemos tenido conocimiento de su anuncio sobre la intención de constituir una empresa pública para la prestación del servicio de aseo** en los componentes de recolección, barrido y limpieza en la ciudad, que desde el mes de diciembre de 2012 entraría a operar en el marco del régimen de libertad de entrada y competencia que existe desde el año 2011 en Bogotá, tras la terminación de los contratos de conexión de áreas de servicio exclusivo.*

(Negrilla fuera de texto).

Y como observaciones puntuales, al señor alcalde mayor de Bogotá, desde esa fecha, se le dijo lo siguiente

- a. *Que posiblemente la creación de un operador público podría ir en contravía de las actuaciones y decisiones que la propia administración había realizado tendientes a la regularización del servicio mediante concesión de áreas de servicio exclusivo **como medida determinante para garantizar la cobertura a todos los usuarios de la ciudad.***
- b. *Que el plan de inclusión de la población recicladora **partía de la base de operar el servicio con áreas de servicio exclusivo** —en adelante ASE—, conforme había sido determinado en el plan de inclusión presentado ante la Corte Constitucional. Por ello, que ese nuevo planteamiento podría significar un cambio al esquema propuesto a la Corte Constitucional.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

- c. *Que como quiera que en ese momento se estaba a cuatro meses del inicio de las operaciones, la Procuraduría le solicitaba, entre otras cosas, **que se enviaran los estudios que justificaran para la creación de una empresa pública.***

En tal sentido, desde el 5 de septiembre de 2012, la Procuraduría le hacía saber directamente al señor alcalde su preocupación por la decisión de asumir el servicio público de aseo a través de la creación de una empresa pública.

De la misma manera, para el día 30 de noviembre de 2012, la procuradora delegada preventiva de la Función Pública le envió al señor alcalde mayor GUSTAVO PETRO, al gerente de la EAAB DIEGO BRAVO y al director de la UAESP HENRY ROMERO una comunicación mediante la cual les ponía de presente las presuntas irregularidades que se iban a cometer con la decisión de asumir la prestación del servicio público de aseo a cargo de una entidad del Distrito.

Así las cosas, y en lo que concierne a las presuntas irregularidades de orden contractual, después de que se hicieron unas consideraciones respecto del marco jurídico para la celebración de los contratos interadministrativos y la justificación de la contratación directa, la procuradora delegada preventiva en dicho oficio, con ocasión de la celebración del contrato interadministrativo 017 de 2012, sostuvo lo siguiente:

Revisados los estudios, pareciera ser, por tratarse de un hecho notorio, que el objeto de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., si bien se refiere a servicios públicos, también es cierto que, desde su existencia, no ha cumplido con la “[g]estión y operación de aseo en el área de la ciudad de Bogotá D.C., en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conlleva”.

En esa medida, se recomienda al Distrito analizar si, en efecto, existe una relación directa de la mencionada Empresa, en especial consideración a su experiencia, con el mencionado objeto contractual.

*Sobre el particular, cabe recordar que el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, por comisión especial del Procurador General, mediante fallo del 24 de junio de 2011, dictado dentro del proceso IUS No. 2010-42580 –IUC No. D-2011-652-353662, **impuso sanción de destitución e inhabilidad a los investigados porque INFOTIC S.A., la entidad con la cual la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes celebró el contrato interadministrativo 631 de 25 de noviembre de 2010, no tenía capacidad real para ejecutar dicho contrato, pese a lo cual se suscribió,** según una de las imputaciones formuladas.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Por lo tanto, se sugiere al Distrito analizar en qué medida esta posición disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación podría resultar aplicable al caso particular.

De igual manera, se recomienda, de forma respetuosa, analizar si el hecho de tener que acudir a una subcontratación podría estar poniendo en evidencia una falta de capacidad para dar cumplimiento al objeto del contrato interadministrativo y fundamento jurídico que llevó a su suscripción. Además, se recomienda analizar si la utilización de la figura de la subcontratación podría constituirse en un esguince a la selección objetiva, pues como el contratista se rige por normas de derecho privado, a través de una figura de tercerización, dejará de aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, a las que, por mandato de éstas, debe someterse la UAESP como entidad contratante.

(...)

Por ende, se solicita examinar, en el marco de las anteriores consideraciones, la procedencia de mantener dicho contrato interadministrativo y las soluciones que, en caso de no encontrarse ajustado a derecho, deberían adoptarse.

(...)

Adicionalmente a todo lo anterior, ponemos a su consideración los siguientes aspectos e inquietudes sobre el convenio referido:

(...)

• Las cláusulas 10, 11 y 12, señalan las obligaciones de la EAAB con relación equipos, personal y seguridad industrial; al respecto, este Despacho pregunta:

¿La EAAB tiene la capacidad real para garantizar una cobertura del 100% del servicio de aseo en la ciudad como único prestador habilitado a partir del 18 de diciembre de 2012, tal y como se menciona en el inciso tercero de la cláusula primera y siguientes?

¿Para esa fecha, ya se dispondrá de los nuevos vehículos recolectores para su prestación?

Si eventualmente, no se logra un acuerdo con los actuales operadores sobre la reversión de los vehículos, ¿qué alternativas ha previsto el Distrito para poder garantizar la recolección de residuos al no disponer de los bienes básicos para su atención?

(...)

(Negrillas fuera de texto).

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

De ese modo, si se pudiera resumir los puntos atrás señalados puestos de presente por la señora procuradora delegada preventiva, la forma más acertada sería que para esta entidad, en esa fecha y en su función estrictamente preventiva, le asistía la enorme preocupación de que una entidad pública asumiera la prestación del servicio de público de aseo, pues era evidente que la EAAB no tenía la experiencia ni la capacidad técnica y operativa requeridas.

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. Esto lo supo directamente el señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO y, en vez de adoptarse otra medida, lo que se hizo fue mantenerse la decisión de asumir la prestación del servicio de aseo, situación que se ratificó con la suscripción del contrato interadministrativo 0809 del 4 de diciembre de 2012, celebrado esta vez entre la EAAB y Aguas de Bogotá, empresa del Distrito que también carecía de la experiencia y capacidad técnica requeridas, y con un estado financiero totalmente cuestionable, tal y como lo había advertido de tiempo atrás la Contraloría de Bogotá.

4.3.3.2 Comunicaciones de la Contraloría Distrital al señor alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.

De la misma manera, la Contraloría Distrital, mediante el oficio del 31 de octubre de 2012, le hizo saber al disciplinado GUSTAVO FRANCISCO PETRO sobre las consecuencias adversas que se generarían al tomar la decisión de que una empresa del Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.

*En efecto, el señor contralor distrital resaltó que desde **el 11 de septiembre de 2012** ese órgano de control recordó 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.*

*De la misma manera, y luego de que llamara la atención sobre una posible violación al principio de libertad de empresa —lo cual se analizará en un aparte diferente de esta decisión—, la Contraloría Distrital de manera enfática le decía al disciplinado que **había una constante improvisación en la administración distrital y que las actuaciones relacionadas con la temática del servicio de aseo daban cuenta de una falta de planeación y carencia de la política pública en dicha materia, «dado que tienen lugar muchos anuncios e improvisación en la toma de decisiones»**. (Negrillas fuera de texto).*

En igual sentido, el señor contralor distrital llamó la atención sobre la ratificación y coherencia de los organismos de control por las actuaciones

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

que contra el Distrito se adelantaban en ese momento por la temática del servicio público de aseo, invitándolo a que las falencias que habían sido encontradas fueran corregidas. 157

Así las cosas, está demostrado que el disciplinado posiblemente actuó de forma voluntaria y con conocimiento sobre los hechos y la ilicitud de su conducta, por lo cual el presente cargo le será imputado a título de dolo, ya que a esta altura procesal se estima que están configurados los elementos que integran dicho título de imputación subjetiva²⁷⁴. (Negrillas del texto original)

En cuanto la demostración del dolo, se dijo en el fallo de única instancia:

“Ahora bien, en ningún momento la posición de la Sala es pretender hacer obligatorias todas las advertencias y recomendaciones que le efectuaron los órganos de control y otras autoridades públicas, pues si así hubiese sido seguramente su desconocimiento hubiese conllevado a otra imputación. No obstante, la Sala no podía pasar por alto las diferentes y numerosas previsiones que estas autoridades le hicieron al burgomaestre distrital, pues es la necesaria forma de probar el conocimiento y representación que tuvo el disciplinado sobre la ilicitud del comportamiento. Una hipótesis distinta hubiese sido que no hubiere mediado ninguna previsión o advertencia y, en ese caso, tal vez el análisis de la realización del comportamiento hubiese sido diferente. Pero en el presente caso sucede lo contrario: todas las entidades en el año 2012 vieron que el Distrito no tenía ninguna entidad que contara con la experiencia, conocimiento y capacidad mínima requerida para la prestación del servicio público de aseo. Y la obviedad de esa situación fue oportunamente puesta en conocimiento del señor alcalde mayor de Bogotá, quien hizo caso omiso y continuó con la implementación de su decisión de asignar la prestación del servicio a un operador público que nunca lo había hecho, lo que generó, por supuesto, la crisis de los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 en la ciudad de Bogotá, los enormes sobrecostos para la ciudad y la deficiente prestación del servicio en días posteriores a la crisis, mientras al operador público, después de haberse firmado los respectivos convenios interadministrativos, le iban llegando la flota de compactadores, usados y nuevos, que en todo caso nunca tuvo lista el día del inicio de las operaciones en el nuevo modelo creado.

Así las cosas, esta es la explicación de la prueba del dolo en la conducta cometida y desde luego corroborada con otros medios de prueba practicados en el presente juicio disciplinario. Pero, por estas razones, también es válido aclarar que no es cierto que «la conducta dolosa estuviera únicamente soportada en noticias y publicaciones de los medios de comunicación y no en pruebas reales, contundentes y serias», pues estos registros noticiosos fueron un elemento adicional, coherente e indubitablemente notorio de que el señor alcalde mayor de Bogotá siempre tuvo la voluntad de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio de aseo en la ciudad capital, dejando de lado todas las advertencias de varias entidades que como prueba obran en el expediente.

²⁷⁴ Folios 52-55 cuaderno No. 3.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

De la misma manera, es cierto que las normas jurídicas y las decisiones judiciales bien pueden ser susceptibles de varias interpretaciones, pero en el presente caso, para el segundo semestre del año 2012, había sobradas razones, fácticas y jurídicas, para advertir que no había ninguna entidad del Distrito que tuviera las más mínima experiencia en la prestación del servicio de aseo, como tampoco una capacidad mínima operativa. Para la Sala, esta conclusión no tenía ninguna dificultad en su interpretación, pues era claro que la EAAB jamás había prestado el servicio público de aseo, ni en la ciudad de Bogotá ni en ninguna otra parte del país. De ahí que así lo hubiesen entendido y comprendido varias entidades del orden nacional y distrital, con la excepción del señor alcalde mayor de Bogotá y las entidades que suscribieron dichos contratos interadministrativos²⁷⁵.

Finalmente, en el auto mediante el cual se resolvió el recurso interpuesto contra el fallo de única instancia se señaló:

“28. Conforme a lo anterior y contrario a lo sostenido por el señor defensor, la Sala sí valoró varias pruebas que permitieron demostrar el dolo de la falta disciplinaria a cargo del señor alcalde mayor de Bogotá, pues, sabiendo que ninguna de las entidades del Distrito tenían experiencia ni estaban preparadas, decidió de manera libre y voluntaria que la prestación del servicio de aseo lo asumiera un operador público, pese a las varias recomendaciones y advertencias que le hicieron algunas entidades y organismos de control político en forma directa a través de sus inmediatos colaboradores²⁷⁶.

Para la Sala también en este punto se advierte la vulneración al debido proceso del actor. Esto, en atención a las deficiencias probatorias que se observan en relación con la demostración del dolo en la comisión de la falta disciplinaria estudiada, ya que nuevamente la Procuraduría recurre a pruebas ineptas para la comprobación de un elemento central para la estructuración de la falta; en este caso la demostración del aspecto volitivo de la conducta.

Lo dicho se evidencia porque el hecho base utilizado por la Procuraduría para probar la intención no es suficiente para demostrar el querer del investigado de violentar, a través de la celebración de dos contratos interadministrativos, el ordenamiento jurídico. Si, como se ha visto, el dolo consiste en el conocimiento que el agente tiene de la conducta, de su

²⁷⁵ Folio 44 cuaderno No. 9.

²⁷⁶ Folio 415.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

ilegalidad y las consecuencias que acarrean su realización, se debía demostrar que el investigado conocía y era consciente de que la celebración de los aludidos negocios jurídicos contravenía los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.

Las pruebas documentales analizadas en el proceso disciplinario dan cuenta de que todas las “advertencias” que se hicieron a la administración distrital estaban dirigidas a cuestionar de alguna manera la oportunidad y conveniencia de la decisión de que el Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo, y no a la posible comisión de una falta disciplinaria. Por eso en los apartes citados en precedencia se advierte como elemento común la clara referencia a ese hecho y no a la celebración de los contratos interadministrativos propiamente dichos; es decir, **las alertas de los órganos de control estaban dirigidas a prever las posibles dificultades que se generarían con la prestación del servicio público por parte del Distrito y no a poner sobre aviso a la autoridad distrital acerca de la comisión de posibles irregularidades de llegar a celebrarse los contratos estatales mencionados.**

Lo anterior se corrobora con la sola lectura de las comunicaciones “preventivas” enviadas por la Procuraduría General y la Contraloría Distrital en las que se dice:

- **“Que *posiblemente la creación de un operador público podría ir en contravía de las actuaciones y decisiones que la propia administración había realizado*”.**

- **“*las presuntas irregularidades que se iban a cometer con la decisión de asumir la prestación del servicio público de aseo a cargo de una entidad del Distrito.*”**

- **“*De la misma manera, la Contraloría Distrital, mediante el oficio del 31 de octubre de 2012, le hizo saber al disciplinado GUSTAVO FRANCISCO PETRO sobre las consecuencias adversas que se generarían al tomar la decisión de que una empresa del Distrito asumiera la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.*”**

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

- *“Que como quiera que en ese momento se estaba a cuatro meses del inicio de las operaciones, la Procuraduría le solicitaba, entre otras cosas, que se enviaran los estudios que justificaran para la creación de una empresa pública”²⁷⁷.*

Con base en estas consideraciones la Sala puede concluir que la valoración probatoria efectuada vulnera el debido proceso en tanto que **la Procuraduría recurrió a medios de prueba documentales para demostrar la culpabilidad del disciplinado sin que estos tuvieran la entidad, aptitud e idoneidad para demostrar que éste actuó dolosamente.** A esta conclusión se llega sin ninguna dificultad porque, como se ha podido observar, se le otorga a las comunicaciones transcritas un alcance demostrativo que, contrario a lo entendido por la demandada, lejos están de revelar que estaría cometiendo una falta disciplinaria a título de dolo.

En el mismo sentido se debe poner de presente que conforme lo dispone el artículo 13 del CDU²⁷⁸, para que proceda la sanción disciplinaria, se requiere que el autor de la falta haya actuado a título de dolo o culpa. No basta entonces con que se demuestre que la conducta constituya falta disciplinaria, sea imputable al autor y con ella se afecte un deber funcional, pues a esto debe agregarse la debida demostración del elemento subjetivo del reproche disciplinario.

En este contexto la Sala debe manifestar que no comparte el argumento de la entidad accionada según el cual la dificultad que ofrece la obtención de una prueba que demuestre la intención del investigado de vulnerar el ordenamiento jurídico, en este caso los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, la exonera de probar esa circunstancia. En efecto, para la Procuraduría:

²⁷⁷ Folios 52-55 cuaderno No. 3, 44 del cuaderno No. 5 y 415 del cuaderno principal.

²⁷⁸ **Artículo 13. Culpabilidad.-** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

(...) un aspecto distinto es que jamás se encontrará una prueba que demuestre que el señor alcalde mayor de Bogotá le haya dicho categóricamente y literalmente a determinado funcionario que <tenía que violar el ordenamiento jurídico>, pues ello sería impensable y poco probable. Sin embargo, en la estructuración de una irregularidad de índole disciplinaria, cuando esta consiste en una determinación hacia otro servidor público, no se necesita demostrar que en la directriz u orden se haya hecho una valoración sobre lo antijurídico, en la forma como lo expone el señor abogados defensor, pues si así fuera se podría cometer cualquier tipo de irregularidad y el argumento de exculpación sería siempre, en términos simple y literales, que jamás <se determinó a infringir el ordenamiento jurídico>.²⁷⁹ (Negrillas fuera de texto)

Para este Juez Constitucional la argumentación del ente de control demuestra la flagrante vulneración del derecho fundamental del actor, máxime si se tiene en cuenta que, tal y como se ha podido extraer del régimen probatorio aplicable al proceso disciplinario, es deber legal de la Procuraduría fundar sus decisiones en pruebas legalmente producidas y sancionar sólo cuando existan evidencias que conduzcan a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado (art. 142 CUD); mandatos que la obligaban a demostrar de manera fehaciente que el Alcalde, en su condición de determinador, llevó a que se celebraran varios negocios jurídicos estatales en contradicción con los principios de la contratación y la función administrativa, más aun cuando el artículo 128 del CDU advierte que la carga de la prueba corresponde al Estado.

Ahora bien, cuando el órgano de control señala que “no se necesita demostrar que en la directriz u orden se haya hecho una valoración sobre lo antijurídico”, se afirma que no es necesario acreditar el dolo, criterio que es insostenible teniendo en cuenta que, tal y como se anunció en líneas anteriores, el artículo 13 del CDU²⁸⁰ señala que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa.

²⁷⁹ Auto de 13 de enero de 2014 página 113. Folio 415.

²⁸⁰ **Artículo 13. Culpabilidad.-** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

La importancia del elemento subjetivo ha sido puesta de relieve por la Corte Constitucional, en cuyo concepto:

“Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”.²⁸¹

Con base en los razonamientos expuestos la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso del actor, habida consideración de la ostensible falencia probatoria en que incurrió la Procuraduría al examinar el elemento subjetivo de la falta imputada bajo el primer cargo, toda vez que lo declaró responsable y le impuso la sanción debatida en este juicio sin que se hubiese acreditado en debida forma el dolo.

c) Violación al debido proceso por ausencia de tipicidad y falta de acreditación del dolo respecto del segundo cargo (artículo 48 numeral 60 del CDU).

El solicitante estima que la Procuraduría vulneró su derecho al debido proceso al sancionarlo por la comisión de la falta gravísima contenida en el artículo 48 numeral 60, en vista de que la conducta descrita no puede considerarse falta disciplinaria como quiera de que se trata de la asunción de una política pública soportada en normas constitucionales y legales, y en órdenes judiciales impartidas por la Corte Constitucional.

²⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En ese orden de ideas, sostiene, el hecho de que la Procuraduría no comparta la decisión de la Administración Distrital no debe tener como consecuencia la configuración de una falta disciplinaria.

Con el fin de resolver el punto en cuestión y siguiendo con la metodología adoptada en los anteriores apartes de esta providencia, la Sala se detendrá en la falta impuesta al actor y en la conducta descrita por el órgano de control.

La falta disciplinaria dispuesta en el artículo 48 numeral 60 de la Ley 734 de 2002 es del siguiente tenor:

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

La conducta que en el sentir de la Procuraduría General de la Nación se adecuaba a la referida falta fue descrita en los siguientes términos:

“También quedó demostrado que el señor alcalde mayor de Bogotá, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, profirió el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual adoptó un esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá totalmente contrario al ordenamiento jurídico, imponiéndose una serie de restricciones y limitaciones sin que mediaran Áreas de Servicio Exclusivo (ASE), con lo cual se violó el principio constitucional de libertad de empresa, en la medida en que se impidió que otras empresas, distintas a las entidades del Distrito de Bogotá, prestaran, a partir del 18 de diciembre de 2012 y en igualdad de condiciones, el servicio público de aseo”²⁸².

Según lo expone el actor, el Decreto 564 de 10 de diciembre de 2012 no tiene por objeto limitar la libertad de empresa sino cumplir con lo ordenado por la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-724 de 2003 y en los autos 268 de 2010, 275 de 2011 y 084 de 2012, lo que en su concepto demuestra la atipicidad de la conducta.

²⁸² Folio 231 cuaderno No. 9.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Por su parte la Procuraduría General de la Nación sostuvo que los artículos 6, 8 y 9 del referido acto administrativo contienen restricciones a la libertad de entrada en la prestación del servicio público de aseo en contradicción con el mandato constitucional que prohíba la libre competencia, como quiera que en ellos se exigen requisitos y condicionamientos que no están contemplados en la Ley para dichos efectos. Según sostiene esa entidad, el Decreto 564 de 2012 desconoce los artículos 22, 25 y 26 de la Ley 142 de 1994, en atención a que estas disposiciones señalan que las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas no requieren de permiso para desarrollar su objeto social.

Observa la Sala que los argumentos jurídicos expuestos por las partes, tanto en el trasegar de la investigación disciplinaria como en sede de tutela, se encuentran dirigidos a sostener y reivindicar las interpretaciones que una y otra defienden. Se trata de una controversia surgida a partir del alcance de determinadas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en las cuales se sustenta una decisión administrativa. De allí que la Procuraduría, al definir en los pliegos y en la resolución sancionatoria la conducta por la cual el investigado se hace merecedor de la sanción disciplinaria, señale que este “adoptó un esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá totalmente contrario al ordenamiento jurídico”.

Siendo esto así, se hace necesario recordar los fines del Derecho Disciplinario en aras de desentrañar si la conducta por la cual se sancionó al actor es constitutiva o no de falta. Esta Corporación, a través de la Sección Segunda, ha sido clara en advertir que el objetivo del Derecho Disciplinario es resguardar el deber funcional que se encuentra a cargo de quienes cumplen funciones administrativas²⁸³.

²⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 16 de febrero de 2012, Rad. No. (0384-10). C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Desde el punto de vista expuesto, y sin desconocer que en un Estado de Derecho cualquier decisión de las autoridades públicas debe ser conforme a la Constitución y la Ley, para la Sala resulta cuestionable que se sancione disciplinariamente al representante de una entidad territorial por considerar que con la adopción de una política pública se ha desconocido el ordenamiento jurídico cuando la interpretación de las normas que fundamentaron la decisión administrativa fue razonada, lógica y aceptable dentro del marco jurídico aplicable, y cuando lo decidido se encuentre amparado por una presunción general de legalidad que debe ser refutada ante la Justicia Administrativa. El solo hecho que una política pública que, como la examinada, presenta las características antes referidas, no sea compartida por quien detente la potestad disciplinaria, no la torna automáticamente en irregular ni puede ser su sola ejecución fuente de responsabilidad disciplinaria.

En efecto, la decisión del Alcalde no puede despreciarse ni tildarse de ilegal por el solo hecho de no compartirse los argumentos jurídicos que la sustentan, más aun si se tiene en cuenta que el auto 275 de 2011 de la Corte Constitucional conmina al Distrito, y más concretamente a la UAESP, para que sin mayores dilaciones realice las acciones afirmativas necesarias para garantizar los derechos de los recicladores cuando se trate de la contratación del servicio público de aseo; esto es, que adopte medidas reales de discriminación positiva que garanticen los derechos fundamentales de esa población vulnerable²⁸⁴. Y le ordena que tome las medidas que sean del caso para evitar que la situación de los recicladores empeore.

Dentro de la perspectiva anterior, para la Sala no es posible derivar falta disciplinaria a la luz del ordenamiento jurídico colombiano tal y como lo

²⁸⁴ Corte Constitucional, auto 275 de 19 de diciembre de 2011.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

hizo la Procuraduría, pues el Derecho Disciplinario tiene por objeto asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos, de suerte que las sanciones que se impongan sólo pueden ser la consecuencia de una clara trasgresión a la obediencia, disciplina y rectitud que se exige de los sujetos disciplinables, contexto en el que no se enmarca la conducta imputada al Alcalde.

La posición expuesta ha sido asumida por la misma Procuraduría al aceptar que cuando el deber funcional del sujeto implique la interpretación y aplicación de una o varias normas jurídicas, sólo será reprochable en tanto que fuere ostensible su apartamiento del ordenamiento jurídico. En este sentido, dicha entidad ha manifestado:

“Cuando el deber funcional de los servidores públicos conlleva el análisis y la adopción legal de las decisiones de la administración, el reproche disciplinario por su inobservancia surge en la medida en que fuere evidente que procedieron contra derecho.

Cuando dicho deber no incluye dichas valoraciones, menos aún puede aceptarse el reproche de lo que compete a otros. Sobre este particular, ha dicho la doctrina:

“La potestad disciplinaria, cuyo titular es el Estado, a través de sus ramas y órganos (art. 1), en manera alguna comprende el análisis de la legalidad de la toma de decisiones y los errores en que pueden caer tales servidores por tales motivos, no están ni pueden estar comprendidos ni en los deberes, ni en las prohibiciones, ni en las conductas atentatorias de un Estado de derecho”²⁸⁵.

La regla anteriormente fijada no solo se compadece con los pilares del Derecho Disciplinario ya anotados, sino que busca impedir que se sancione a quienes hagan uso de su facultad de interpretar razonadamente las disposiciones que enmarcan los asuntos que les han sido encomendados, ya que de no ser así el anquilosamiento administrativo sería, por decir lo menos, devastador, si quienes deben cumplir funciones administrativas se vieran constantemente expuestos a sanciones porque

²⁸⁵ Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa. Radicación No.: 074-05384-06. Diciembre 18 de 2006.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

sus apreciaciones sobre el Derecho aplicable no son compartidos por quienes detentan el poder de disciplinarlos. Lo anterior sin hacer referencia a lo que ello implicaría en términos del funcionamiento del Estado democrático.

Conforme se logra apreciar, la conducta sólo será reprochable cuando la decisión administrativa sea absolutamente contraria a los elementales principios lógicos, jurídicos y legales que gobiernan la materia de que se trate; situación que no acaeció en la expedición del Decreto 564 de 2012 proferido por el Alcalde de Bogotá.

En ese sentido la Sala no puede dejar pasar de largo la circunstancia referida a que dos Jueces Administrativos se hayan pronunciado sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de dicho acto sin que encontraran, en principio, que desconociera la libertad de entrada, la libertad de empresa, la libre competencia y de contera las normas que las gobiernan; cargos semejantes a los que utilizó la Procuraduría para adoptar las decisiones que originan el presente juicio de amparo.

Lo acontecido con estas providencias judiciales es aún más dicente al tratarse de decisiones adoptadas bajo el régimen de la suspensión provisional en la Ley 1437 de 2011 – CPACA, estatuto que dejó a un lado el requisito de contradicción evidente entre el acto y la norma para que procediera la protección cautelar, con lo cual se ha dado paso a la posibilidad de que el Juez analice si, conforme los argumentos esgrimidos en la solicitud y las pruebas allegadas con la misma, se debe decretar la suspensión requerida. Con todo, en dos oportunidades distintas, primero en sede de simple nulidad y luego de nulidad y restablecimiento del derecho, dos jueces de la República no hallaron mérito para adoptar dicha determinación.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Precisamente, en los referidos procesos de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho²⁸⁶ se profirió sentencia de primera instancia.²⁸⁷ Para el Juez de legalidad del Decreto 564 de 2012, el acto administrativo no desconoce la libre la competencia ni limita su ejercicio, se trata, según el criterio del Juez, de una decisión administrativa que procura cumplir las órdenes dadas por la Corte Constitucional para que el Distrito adopte medidas positivas a favor de la población recicladora. Al respecto se dijo en el fallo:

“El Juzgado negará las pretensiones de la demanda, toda vez que al contrastar el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012 con las normas presuntamente vulneradas, no se demostró que transgredieran el ordenamiento jurídico.

No encuentra esta primera instancia, que en contenido del acto acusado se configure, conduta alguna tendiente a posicionar al Distrito como agente transgresor de la libre competencia, de los derechos de los usuarios, o de abuso de la posición dominante.

El ente distrital, debe dar cumplimiento a las órdenes dadas por la Corte Constitucional, en la sentencia T-724 de 2003 y en los autos 268 de 2010, 275 de 2011 y 084 de 2012 y en el acto acusado, se implementa un modelo transitorio que le permite desarrollar algunas acciones afirmativas a favor de los recicladores, ello teniendo en cuenta que no estaba en condiciones de efectuar invitación a licitación pública, pues para ello necesita que la Comisión de regulación de Agua Potable y saneamiento Básico verifique la posibilidad normativa de implementar áreas de servicio exclusivo y como se analizará en el fondo del debate, para la fecha de expedición del decreto, 10 de diciembre de 2012, la CRA se encontraba efectuando dicho análisis sin que existiera algún pronunciamiento definitivo al respecto. Más aun cuando previo a que se definiera el sistema transitorio existían unos contratos cuyas prorrogas vencían en ese mismo mes, y dichos contratos permitían a particulares la prestación del servicio de aseo, en un esquema totalmente privado y por ende con exclusión de actores en el proceso como la población recicladora.”

En estas condiciones surge clara la violación al derecho fundamental al debido proceso del Alcalde, como quiera que fue sancionado por una conducta que no constituye falta disciplinaria. En otras palabras, la

²⁸⁶ Proceso acumulado 11001-3334-004-2013-00054-00 y 11001-3334-003-2013-00131-00. Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá. Sección Primera.

²⁸⁷ Sentencia de 12 de febrero de 2014.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

adecuación típica realizada por el operador disciplinario fue abiertamente contraria al objeto y fin que justifica el derecho disciplinario, habida cuenta de que la actuación desplegada por el investigado en el caso concreto no puede tenerse como la transgresión a sus deberes funcionales.

Todo lo dicho también se predica del dolo imputado al actor pues resulta apenas lógico que una conducta no puede ser calificada con ese título cuando esta consiste en la adopción de una decisión que, por encontrarse razonablemente justificada en la interpretación de las normas jurídicas que le sirvieron de sustento y que enmarcan su competencia constitucional y legal, *prima facie* se muestra legítima.

d) Violación al debido proceso por ausencia de tipicidad y falta de acreditación del dolo respecto del segundo cargo (artículo 48 numeral 37 del CDU).

Expone el actor en la impugnación que, en lo tocante al tercer cargo imputado con base en el cual fue sancionado, la Procuraduría desestimó las pruebas que aluden a la posibilidad excepcional del uso de volquetas en la prestación del servicio de aseo; aspecto determinante de la atipicidad de la falta imputada. Y reitera que tampoco se tuvo en cuenta la ausencia de daño ambiental o riesgo grave para la salud o el medio ambiente resultante de la situación generada por el Decreto²⁸⁸.

Para la Procuraduría con la expedición del Decreto 570 de 2012, por medio del cual se autorizó el uso de volquetas para la prestación del servicio público de aseo, el Alcalde incurrió en la falta gravísima descrita en el numeral 37 del artículo 48 CDU, conforme a la cual se incurre en responsabilidad disciplinaria por:

²⁸⁸ Folio 739.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

37. Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

Toda vez que estos señalamientos tienen un sustento esencialmente probatorio, y que el cargo que se estudiará a continuación, el defecto fáctico en lo relativo al tercero de los cargos imputados, obliga a examinar en detalle la valoración de los medios de prueba empleados para la acreditación de los distintos extremos que hicieron posible su configuración, la Sala estima procedente remitir su análisis al punto siguiente. En consecuencia se analizarán de manera conjunta los señalamientos de presunta atipicidad de la falta y de defecto fáctico en lo relativo a su acreditación.

iii) Defecto fáctico por indebida valoración del dictamen pericial empleado como base para la acreditación del tercer cargo.

Se plantea en la impugnación que la Procuraduría desestimó las pruebas que aluden a la posibilidad excepcional de utilizar volquetas en la prestación del servicio de aseo y se reitera que no se tuvo en cuenta la ausencia de un daño ambiental grave²⁸⁹. En el mismo sentido insiste en afirmar que las conclusiones que aparecen consignadas en el dictamen pericial rendido por uno de los asesores adscritos a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios carecen de sustento probatorio y constituyen meras inferencias que contrastan con los demás medios de prueba obrantes en el proceso. De aquí que haga referencia a la existencia de un defecto fáctico, pues considera, de un lado, que las

²⁸⁹ Folio 739.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

pruebas solicitadas no decretadas “si son relevantes para el caso y ello está debidamente acreditado”²⁹⁰; y de otro, que la sanción se basa en la hipótesis no probada según la cual el Alcalde además de haber adoptado decisiones vulneratorias del ordenamiento jurídico “puso en grave riesgo el medio ambiente y la salud pública”²⁹¹.

Al referirse concretamente al valor probatorio del dictamen tomado por el ente de control como uno de los sustentos básicos de la decisión, señala que “la prueba pericial es totalmente deleznable y no podía darle la Procuraduría pleno valor, pues no está debidamente fundamentada, sus explicaciones son deficientes y han sido controvertidas por el seguimiento efectuado por la Secretaría Distrital del Ambiente que, a diferencia del peritaje, se soporta en hechos verificados y no en inferencias carentes de soporte fáctico real y concreto”²⁹².

Con el objeto de poder esclarecer y decidir de manera objetiva e imparcial la situación planteada por el impugnante con respecto al valor probatorio y a la validez del dictamen pericial, cuyas conclusiones sirvieron de fundamento primordial y determinante de la sanción disciplinaria impuesta al Alcalde, la Sala estima oportuno (a) examinar con algún detenimiento los diferentes aspectos relativos a dicho dictamen; (b) referirse a la solicitud de aclaración que en su momento formuló el apoderado del disciplinado y a las respuestas emitidas por el perito; (c) tener en cuenta la valoración probatoria efectuada por la Sala Disciplinaria; (d) analizar los argumentos aducidos por el apoderado del Alcalde al interponer en sede disciplinaria el recurso de reposición contra esa decisión; y por último, (e) precisar las razones que llevaron a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría a confirmar

²⁹⁰ Folio 740.

²⁹¹ *Idem.*

²⁹² Folio 47.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

las sanciones impuestas. A partir de todo ello, procederá la Sala a (f) establecer la licitud o ilicitud de ese medio probatorio y a determinar si se violaron o no los derechos fundamentales invocados por el accionante.

a. El dictamen pericial.

El dictamen pericial elaborado por LUIS FELIPE APARICIO TORRES, Asesor Grado 24 de la Procuraduría adscrito a la Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, se allegó al proceso disciplinario con la pretensión de dar una respuesta técnica y científica sobre el supuesto daño ambiental que se derivó de los sucesos ya relatados.

En él se exponen algunos planteamientos teóricos de carácter general sobre la materia objeto del dictamen, referidos a las principales consecuencias sanitarias que suelen estar asociadas a una indebida o deficiente gestión de los residuos sólidos urbanos, entre los cuales se cuentan la contaminación biótica y química del agua, la contaminación de suelos, la producción de malos olores por la dispersión de materiales orgánicos en estado de descomposición, la contaminación atmosférica por emisiones gaseosas y la consecuente proliferación de vectores que ponen en riesgo la salud humana y el medio ambiente.

El perito manifestó en su dictamen que la Procuraduría realizó una labor de monitoreo y seguimiento de las tareas de recolección de residuos sólidos en diferentes puntos de la ciudad. Para respaldar su dicho incorporó en su informe varias fotografías de lo acontecido y se refirió a las conclusiones del informe elaborado por la Superintendencia de Servicios Públicos relacionado con el volumen de residuos sólidos que fue objeto de disposición final en el relleno sanitario de Doña Juana durante los días 17,

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

18 y 19 de diciembre de 2012 y a los registros del IDEAM relacionados con los niveles de precipitación y la distribución de aguas lluvias en el casco urbano de la capital durante esos mismos días.

En páginas posteriores, el perito relaciona en su dictamen los requisitos técnicos que debe cumplir la actividad de recolección de basuras, según lo dispuesto por el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico y alude a una clasificación teórica de los impactos ambientales que pueden derivarse de la inadecuada gestión de los residuos sólidos, para concluir, a partir de lo expuesto, que el funcionamiento deficiente del servicio de recolección de basuras durante ese periodo, generó un grave daño ambiental y creó un riesgo colectivo para la salud humana.

Si bien admite que no se tiene certeza que la deficiente recolección de residuos sólidos haya sido la causa directa de enfermedades, el perito les atribuye una incidencia en la transmisión de algunas de ellas y se refiere además a los graves problemas de salud a los cuales quedaron expuestos los operarios que laboran en las labores de saneamiento básico.

Por otra parte, el perito estima que la autorización del uso de volquetas para la recolección de los residuos sólidos domiciliarios, constituye un incumplimiento de la obligación de cubrir la carga contaminante, para evitar la dispersión de residuos y el derrame de lixiviados. Finalmente, se refirió a los efectos deletéreos que puede producir la descarga de residuos sólidos en las corrientes de agua y a la afectación del entorno paisajístico.

b. La solicitud de aclaración presentada por el apoderado del disciplinado.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Una vez conocido el resultado del dictamen, el apoderado del disciplinado puso de manifiesto que las conclusiones en él consignadas no se encontraban debidamente soportadas en ninguna metodología de identificación y evaluación de impactos ambientales técnicamente reconocida, limitándose a reproducir algunos planteamientos teóricos generales tomados del documento titulado *“Manual de buenas prácticas para el control de vectores y plagas”* elaborado por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (España) y a mencionar las conclusiones de un documento elaborado por una universidad argentina no identificada, “sin tener en cuenta que los impactos generados por los residuos sólidos están determinados por las variables propias de cada lugar, en cuanto a las características que fijan los criterios de descomposición referidos a temperatura, humedad, precipitación, condiciones del suelo donde fueron extendidos los residuos, etc.”. Según expone el memorialista, la descripción teórica contenida en el dictamen, “llanamente describe condiciones estándar de cualquier lugar, sin llegar a determinarse una metodología o mecanismos válidos que permitan establecer de manera precisa los tipos de riesgos y mucho menos los impactos”. Esto, toda vez que el documento, además de no precisar una línea base que le sirva de referencia, no identifica de manera clara los factores de deterioro que presuntamente pudieron haber causado un impacto ambiental, ni permite establecer cuáles fueron las herramientas técnicas y metodológicas que lo llevaron a concluir que se produjo un daño ambiental²⁹³.

En lo que atañe al documento académico argentino antes comentado, la parte demandante destacó que no puede ser tenido como un parámetro de

²⁹³ Folio 37 del anexo 27.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

referencia idóneo pues se desconoce su autor, la bibliografía que le sirve de apoyo y los casos de aplicación y evaluación en los cuales se sustenta, por lo cual no puede ser homologable en nuestro país, en donde por demás existe una regulación específica que trata de la evaluación e identificación de los impactos ambientales.

Aparte de lo expuesto, el apoderado del Alcalde Mayor solicitó aclaración sobre la metodología empleada para la evaluación de los impactos ambientales y pidió que se le informara cuáles fueron los puntos críticos en donde se realizó la actividad de monitoreo y seguimiento ya mencionada; cuáles fueron los puntos específicos de la ciudad en donde se evidenció la incubación de moscas por la presencia de residuos sólidos; cuál fue la autoridad ambiental ó sanitaria que hizo la evaluación; cuáles fueron los profesionales que la realizaron, indicando sus perfiles académicos y su experticia en el tema; cuáles fueron las fuentes bibliográficas consultadas; cuál fue la línea base utilizada para establecer el grado de contaminación y cuáles los instrumentos técnicos y científicos utilizados para su medición; cuáles fueron los funcionarios de la Procuraduría que realizaron el seguimiento y monitoreo de las operaciones de recolección de residuos sólidos. En ese mismo orden de ideas, se solicitó aclaración sobre la fuente de información que permitió determinar el volumen de residuos sólidos dispuesto en el Relleno Sanitario Doña Juana durante el período de marras; sobre los puntos y sitios específicos en los que se evidenció el derrame de lixiviados y cuales las normas técnicas y científicas aplicadas en su medición. Por último, pidió el memorialista que le indicaran cuáles fueron las personas diagnosticadas con patologías asociadas a la exposición de residuos sólidos²⁹⁴.

²⁹⁴ Folios 38 y 39 del anexo 27.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

c. Aclaraciones emitidas por el perito.

En el escrito de aclaraciones radicado por el disciplinado, el perito estructuró su respuesta invocando de entrada las competencias que tiene asignadas la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios y que la habilitan para verificar el cumplimiento de las normas ambientales y prevenir los daños al entorno.

Al referirse a las metodologías empleadas en la elaboración del dictamen, el perito procedió a responder lo siguiente:

Esta metodología o mecanismos con sus variables específicos, que el apoderado exige, con su línea base, factores de deterioro, etc., es importante aclararle que esto es competencia de la entidad ambiental correspondiente, quien deberá aplicar estos mecanismos para imponer el sancionatorio ambiental correspondiente por el deterioro ocasionado al medio ambiente. Determinar la línea base es supremamente importante para posteriormente medir el daño ocasionado y poder establecer las compensaciones a que el infractor deberá realizar por el daño ocasionado.

Es importante aclarar que la entidad ambiental competente en este caso es la Secretaría Distrital de Ambiente, quien depende de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., quien dejó pasar desapercibido el suceso y no reposa expediente o alguna sanción en trámite²⁹⁵.

Manifestó además que “[l]a Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, con varios de sus funcionarios, con el ánimo de verificar el cumplimiento de las normas ambientales realizó un seguimiento al desarrollo de la manera en que el señor Alcalde, realizó la recolección y transporte dentro de la ciudad de los residuos sólidos y verificar con las nuevas prácticas, qué tipo de daño ambiental generaba y si expuso a la población de la ciudad”²⁹⁶. E indicó además que todo ello quedó registrado en “actas, videos, fotos e informes que constituyen las pruebas de los hechos, que de alguna manera son las herramientas (término expuesto por

²⁹⁵ Folio 47 del anexo 27.

²⁹⁶ *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

el apoderado), que mas (*sic*) que contundentes, demuestran el incumplimiento de las normas, Decretos, (*sic*) leyes expuestos en el informe original²⁹⁷.

En cuanto al perfil profesional de quienes intervinieron en la evaluación del impacto ambiental, el perito anotó que “[t]odos los funcionarios y profesionales que hacen parte de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, son profesionales idóneos en el tema ambiental y aún más en determinar los impactos ambientales negativos con incidencia en el medio ambiente²⁹⁸.

Según lo indica el perito, el dictamen “refleja la información clara y necesaria para describir los impactos generados tanto al suelo, aire y agua en la ciudad capital de Bogotá y el riesgo en que quedó expuesta la ciudadanía y que permite visualizar que sí hubo un impacto ambiental negativo en la ciudad de Bogotá D.C., por el cambio en el proceso de recolección y transporte, en donde la participación de la ciudadanía en el manejo de estos residuos es débil e impotente, primero por el cambio tan abrupto del sistema de recolección, la demora, la contaminación, después de que la eficiencia del servicio se prestaba en óptimas condiciones y segundo por que la competencia es de la empresa prestadora del servicio, dependiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá²⁹⁹.

En cuanto a la clasificación de los impactos derivados de la mala gestión de los residuos sólidos en la ciudad, el perito indicó que “al respecto existe legislación nacional e internacional, como también Leyes, Decretos y Artículos de estricto cumplimiento en la Constitución Nacional, que no se

²⁹⁷ *Ibidem.*

²⁹⁸ Folio 46 del anexo 27.

²⁹⁹ *Idem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

pueden desconocer o eludir”³⁰⁰.

Por otra parte, el perito expresó que “con las pruebas expuestas en el documento inicial, se ve claramente la contaminación del suelo, con la inminente filtración de lixiviados en las zonas verdes de la ciudad por la exposición de las basuras, la contaminación de aguas por la presencia de lixiviados, que por escorrentía llega a los sumideros de las vías y en el aire dispersión de las basuras por acción del viento por el transporte en volquetas, presencia de malos olores y generación de ruido”³⁰¹. Añadió a lo expuesto que la Alcaldía Mayor de Bogotá, no está autorizada para generar este tipo de contaminaciones y por lo mismo procede a relacionar las disposiciones legales que la Alcaldía “está incumpliendo”³⁰².

En lo que concierne a los puntos críticos de la ciudad en los cuales se adelantaron las tareas de control y monitoreo del servicio de recolección de basuras y con los datos referidos a los niveles de precipitación en el período ya señalado, el perito remitió al solicitante a los documentos mencionados en el dictamen. En cuanto a la proliferación de moscas y zancudos en algunos sitios específicos de la ciudad, el perito expresó que ese hecho pudo ser corroborado por la Procuraduría.

d. La valoración probatoria contenida en el fallo de única instancia.

El fallo disciplinario proferido el 9 de diciembre de 2013, constituyó uno de los soportes fundamentales de la sanción impuesta al disciplinado.

A partir de los resultados de la prueba pericial, la Sala Disciplinaria de la

³⁰⁰ Folio 48 del anexo 27.

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² *Ibidem.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Procuraduría concluyó que en efecto se presentaron graves impactos ambientales asociados a la acumulación de residuos sólidos y a la proliferación de olores ofensivos, lo cual, a juicio de la Procuraduría, coincide plenamente con las conclusiones plasmadas en el informe de Control y Monitoreo elaborado por la Secretaría Distrital del Ambiente. No obstante, en la precitada providencia se destaca que el único desacuerdo existente entre esos dos documentos estriba en el hecho de que la Procuraduría considera que hubo un grave daño al medio ambiente mientras la Secretaría Distrital considera que si bien se presentaron ciertos impactos y amenazas potenciales, en realidad no es dable predicar que se haya ocasionado un daño ambiental.

En el fallo emitido por la Procuraduría se sostuvo al respecto:

[...] la conclusión razonable es que, en virtud de las dos pruebas referidas, por lo menos sí se presentó un riesgo durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012, el cual, para la prueba pericial, fue grave, en virtud de la clasificación de los diferentes tipos de impactos analizados frente a los hechos sucedidos, aspecto este último del cual no se ocupó la Secretaría del Distrito.

En tal forma, conforme a las dos pruebas que obran en la actuación, está demostrado el elemento «riesgo grave para la salud humana y el medio ambiente» que tiene la condición de ingrediente especial del tipo disciplinario contenido en el numeral 37 del artículo 48 del Código Disciplinario Único. Por ello, no puede ser de recibo la tesis del disciplinado de que no hubo «impactos ambientales» durante los hechos ocurridos durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 en la ciudad de Bogotá, pues como mínimo, según las pruebas señaladas, sí hubo un riesgo grave para la salud humana y el medio ambiente con ocasión de la prestación del servicio público de aseo por parte de las entidades del Distrito³⁰³.

A partir del testimonio de JULIO CÉSAR PULIDO, quien fue el encargado de preparar el Informe de Control y Seguimiento elaborado por la Secretaría Distrital de Salud, quien calificó de negativo el impacto derivado de la falta de recolección de basuras y la generación de olores ofensivos

³⁰³ Folio 54 revés.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

en algunas zonas de la ciudad, la Sala Disciplinaria señaló:

Pues bien, en este aspecto es donde la Sala le da crédito a la prueba pericial en el sentido de que esos impactos sí afectaron al medio ambiente, pues por la «magnitud, extensión e intensidad» —criterios esbozados por el testigo— está demostrado que durante los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 se dejaron de recoger entre 6.000 y 9.000 toneladas de basura en la ciudad de Bogotá. || Ahora bien, el dictamen pericial no estuvo soportado en una simple «percepción» como lo dio a entender el testigo PULIDO, sino en criterios técnicos, medibles y cuantificables, pues dicha experticia se basó en los informes de diferentes funcionarios que captaron en tiempo real las basuras dejadas de recoger en muchas zonas de la ciudad y principalmente en los informes que hizo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre la cantidad de residuos que dejaron de ingresar al sitio de disposición final. Esta es una gran diferencia entre el dictamen pericial y el monitoreo realizado por la Secretaría Distrital del Medio Ambiente, y más cuando el testigo aclaró lo siguiente: «no tengo monitoreo del día 17 o del día 18 de cómo estaban los puntos críticos». Por eso, el declarante precisó que la actividad de seguimiento por la no recolección de basuras se comenzó a partir del día siguiente de la operación; es decir, desde el 19 de diciembre de 2012, y no desde el día 18 del mismo mes y año cuando se cambió el modelo de prestación del servicio³⁰⁴.

e. Los argumentos del recurso de reposición interpuesto en sede disciplinaria.

Una vez enterado de la expedición del acto sancionatorio, el apoderado del Alcalde Mayor de Bogotá interpuso recurso de reposición, en el cual cuestiona el hecho de que la Sala Disciplinaria no haya accedido al decreto de la prueba pericial a cargo de la Universidad Nacional sobre la existencia y alcance del supuesto impacto ambiental generado, la cual era necesaria, para demostrar que en realidad no se produjo el impacto ambiental que la providencia le atribuye a su representado.

Según su criterio, el hecho de que se haya denegado dicha prueba desconoce el debido proceso y el derecho de defensa y desconoce la garantía constitucional de ser investigado y sancionado conforme a

³⁰⁴ Folio 55 revés.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

derecho. En palabras suyas, “[s]e trata de una ostensible desfiguración de los supuestos básicos de orden constitucional y convencional del debido proceso, DE LAS GARANTIAS del derecho de defensa en notorias circunstancias que, de por sí, NIEGAN el principio de imparcialidad y a un juicio justo”³⁰⁵.

Al complementar los motivos de su inconformidad, el abogado del Alcalde expresó que la Procuraduría no solo dejó de analizar en forma científica, todos los aspectos que deben tenerse en cuenta para establecer si se produjo el daño grave imputado a su poderdante, sino que, además, no fueron acreditados el perfil académico, los conocimientos ni la experiencia de los peritos en la evaluación de impactos ambientales.

En esa instancia disciplinaria el apoderado del funcionario encartado ya estaba cuestionando que el dictamen pericial estuviese sustentado en meras suposiciones y no en una evaluación seria, profesional y técnicamente fundamentada, por lo cual no debió ser tenido como prueba idónea para sancionar a su defendido.

En cuanto al testimonio de JULIO CESAR PULIDO, la parte accionante considera que la Procuraduría descontextualizó lo allí afirmado, pues no es cierto que él haya reconocido o aceptado la causación de daños ambientales.

Es del caso anotar que la providencia de la Sala Disciplinaria mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, reiteró los mismos argumentos expuestos en la decisión de única instancia.

³⁰⁵ Folio 203 revés.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

f. Consideraciones de la Sala sobre el tema en discusión.

De conformidad con los argumentos consignados en la impugnación del fallo de proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, debe la Sala determinar si en el caso bajo examen la Procuraduría le vulneró o no al disciplinado la garantía constitucional del debido proceso, así como los derechos de audiencia y de defensa a ella asociados, al adoptar la decisión de sancionarlo con fundamento en las conclusiones del dictamen pericial emitido por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, cuya validez como medio de prueba se cuestiona en este proceso de amparo constitucional.

En ese orden de ideas y con el objeto de sustentar la decisión que ha de adoptarse, procede la Sala a señalar las disposiciones de orden superior que consagran las formalidades y requisitos que deben cumplirse para su práctica y de los cuales depende la validez probatoria del dictamen.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, cuyas normas aplican al asunto *sub examine*, en aquellos casos en los cuales se requieran conocimientos especializados, es decir, cuando se trate de aquellos juicios, saberes o discernimientos que escapan a la cultura común y corriente de las gentes, es preciso recurrir a quienes los posean por razón de su formación profesional y su experiencia. La norma en mención prescribe *ad pedem literae* lo siguiente:

ARTÍCULO 233. Procedencia de la peritación. *La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*³⁰⁶ [...]

³⁰⁶ En términos similares, el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal preceptúa: “Cuando se requieran conocimientos especiales científicos, técnicos o artísticos, el funcionario judicial decretará la prueba pericial.”

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En las normas subsiguientes del Código de Procedimiento Civil se regula lo relativo al número de peritos, al régimen de impedimentos y recusaciones, a la petición, decreto y práctica de la prueba, a la contradicción y apreciación del dictamen, al deber de colaboración de las partes, y a la rendición de informes técnicos y peritaciones por parte de entidades y dependencias oficiales, entre otros aspectos.

Dentro de las exigencias que han de cumplirse en la práctica de la prueba, el artículo 237 numeral 6° del precitado estatuto procesal, establece en forma perentoria que “[e]l dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”³⁰⁷.

En cuanto corresponde a la apreciación del dictamen, el artículo 241 *ejusdem* ordena tener en cuenta “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

Según las explicaciones doctrinarias del profesor Jairo Parra Quijano, contenidas en su *Manual de Derecho Probatorio*³⁰⁸,

Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio de que se puedan utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; en todo caso expondrá su concepto sobre los puntos del dictamen. Obsérvese bien: pueden recurrir a la colaboración de otros técnicos y llevar a cabo ellos personalmente, o contratar con laboratorios, la realización de determinados exámenes para rendir el dictamen en mejor

³⁰⁷ El artículo 251 del C. de P.P., por su parte, dispone lo siguiente: “El dictamen debe ser claro, y en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones”.

³⁰⁸ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, 16ª Edición, Bogotá, Ediciones El Profesional, 2007, pp. 634 y ss.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
 Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
 Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

*forma, pero si bien **deben relatar todos los experimentos realizados y hasta los conceptos emitidos por otros técnicos, de todas maneras deben emitir su propia opinión.***

*Todo lo anterior aparece consagrado en el numeral 6° del artículo 237 del C. de P.C. el que dice: "El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él **se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.** Esta disposición consagra la necesidad de explicar el porqué se rinde el dictamen en determinado sentido, indicando lo que se tuvo en cuenta para conceptuar, a fin de que las partes, en adecuada forma, puedan utilizar el derecho de contradicción de la prueba. **Un dictamen sin la fundamentación o explicaciones correspondientes, no es pericial y a lo sumo será un simple concepto u opinión, y por tanto habrá que practicar el dictamen con el criterio explicado anteriormente(...).***

*Hemos precisado que **si no se explica el dictamen, no puede ejercerse en debida forma el derecho de contradicción, ya que ¿con base en qué razonamientos podría enjuiciarse el dictamen?, sobre todo si se tiene en cuenta que a menudo las partes no manejan esos conceptos de tipo técnico, científico o artístico, teniendo que recurrir a expertos que las asesoren y éstos necesitan conocer los fundamentos del dictamen para poder asesorar eficientemente a las partes.** (subrayado y negrillas fuera de texto)*

Nuestra Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 24 de agosto de 1982. Proceso ordinario de Rosa Castillo de Lozada vs. Deogracias Lozano Penagos. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Salcedo Segura, si bien admite la libertad de apreciación del dictamen bajo los postulados de la sana crítica, ha dicho, que el juez "**de todos modos tendrá que decir, cómo lo hizo en el presente caso, por qué lo acepta, por qué cree en lo dicho por los peritos y, en caso contrario, igualmente deberá dar las razones por las cuales no lo acoge.**" (subrayado y negrillas fuera de texto)

Ahora bien, el inciso final del artículo 29 de nuestra Carta Política, preceptúa en forma categórica que "[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". En consonancia con ese mandato superior, el artículo 140 del CDU establece que "una prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente³⁰⁹.

En el mismo sentido el artículo 128 de la ley 734 de 2002 al referirse a la necesidad y a la carga de la prueba, dispone que "toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en **pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso** por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. **La carga de la prueba corresponde al Estado**". (subrayado y negrillas fuera de texto)

Como se puede observar, el artículo 29 de nuestra Carta Política y el artículo 140 de la Ley 734 de 2002, consagran la llamada "*regla de exclusión*", según la cual es nula de pleno derecho la prueba obtenida con vulneración del debido proceso y por lo mismo no puede servir de sustento a la decisión de fondo que haya de adoptarse. La regla en mención deriva del carácter preferente que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolables, pues el respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales constituye un parámetro determinante de la validez del acervo probatorio³¹⁰.

De las disposiciones antes mencionadas se desprende que la regulación de la prueba ilícita en el proceso disciplinario "se apoya en una línea jurisprudencial que apunta a considerar sin valor ni eficacia alguna no solamente los elementos probatorios obtenidos, practicados o admitidos

³⁰⁹ El artículo 360 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) dispone que "el Juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código." y el artículo 23 de la misma normatividad prescribe: "*Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación*".

³¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002, en la cual se desarrolla la regla de exclusión de las pruebas ilícitas.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

con vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la potestad punitiva o disciplinaria del Estado, sino también aquellos aducidos al proceso con vulneración de normas infraconstitucionales, esto es, las de legalidad ordinaria que reglamentan las formalidades del debido proceso probatorio, siempre y cuando la infracción afecte reglas de contenido sustancial, es decir, previstas en la ley procesal con la finalidad de otorgar garantías al investigado.”, tal como lo advierte la propia Procuraduría en una de sus publicaciones³¹¹.

En ese contexto, la legitimidad de la prueba ya no solo aparece ligada al respeto del principio de legalidad en su producción, sino a la dignidad del ser humano, a los derechos fundamentales y a la exigencia de razonabilidad en su producción, giro que es muy importante en punto de la concepción de la prueba ilícita y de sus consecuencias procesales. Al respecto, la Corte Constitucional³¹² ha considerado que tiene el carácter de prueba ilícita o nula de pleno derecho, además de la que se practica con vulneración de los derechos fundamentales, aquella que se ha producido sin la cabal observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, y entre ellas, de manera prioritaria, el principio de contradicción.

Para reforzar lo manifestado en este acápite, resulta de gran interés y pertinencia traer a colación los siguientes fragmentos, tomados de la Sentencia SU-159 de 2002 proferida por la Corte Constitucional:

“Con el fin de determinar cuándo existe una violación del debido proceso que tenga como consecuencia la exclusión de una prueba, es necesario tener en cuenta, al menos, las siguientes tres consideraciones.

³¹¹ FARFÁN MOLINA, Francisco. “La prueba ilícita en el proceso disciplinario doctrina de la Procuraduría General de la Nación”, Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007, pp. 124.

³¹² Cfr. Sentencias C-150 de 1993 y C-491 de 1995 de la Corte Constitucional.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

[...] **se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso**, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea **cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso** penal. La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita. (subrayado y negrillas fuera de texto)

En esa misma determinación se añade:

Si bien la Carta señala que dicha prueba es “nula de pleno derecho”, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que **no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia**. La exclusión de la prueba viciada exige que ésta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla.

Por otra parte y por estar referida al mismo punto en discusión, es oportuno para los fines de esta providencia, tener presente la siguiente consideración de la Corte Constitucional, la cual aparece contenida en la Sentencia T-1034 de 2006, en donde se expresó lo siguiente:

En buena medida el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados, requisitos que la mencionada prueba no reunía por las razones antes anotadas, por lo tanto **una decisión sancionatoria que se apoye principalmente en una supuesta prueba pericial que no reúne los requisitos señalados por las normas procedimentales que regulan la materia vulnera el debido proceso disciplinario**. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Es importante destacar que "la lectura de la expresión debido proceso en el contexto del artículo 29 inciso final de la Carta Política debe hacerse en el entendido de que no solo se proscribe la violación de ese derecho fundamental en la obtención de las pruebas, sino entendiendo que se proscribe la violación de cualquier garantía fundamental en la averiguación de la verdad real"³¹³.

Cercenar la posibilidad de que el sujeto disciplinable conozca los fundamentos técnicos y científicos del dictamen; negarle la oportunidad de conocer el perfil profesional y la experticia del perito que emite su concepto; y guardar silencio con respecto a las metodologías e instrumentos técnicos o científicos empleados en su elaboración, reduce la oportunidad de contradicción del mismo, con lo cual se configura una clara violación del debido proceso.

Igual predicamento vale hacer, cuando se concede valor a un medio de prueba ilegal, pues, como queda dicho, las pruebas practicadas a espaldas de las ritualidades establecidas en el ordenamiento jurídico contradicen la regla de exclusión prevista en las normas superiores ya citadas y vulneran los derechos fundamentales de la parte contra la cual se aducen.

Las normas procesales establecen como formalidad que el perito explique la experiencia que tiene para rendir el dictamen, mediante la demostración de su idoneidad y el conocimiento en el arte, ciencia o técnica sobre la cual versa su experticia. Del mismo modo, el hecho de responder el perito con evasivas o dejar de contestar las solicitudes de

³¹³ FARFÁN MOLINA, F. *Op, cit.*

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

aclaración o complementación que le fueron formuladas resulta igualmente contrario al ordenamiento jurídico y a las garantías procesales de la parte contra la cual se aduce ese medio de prueba. Bajo tal perspectiva, es razonable concluir que el desconocimiento de estas formalidades legales de carácter sustancial conduce a la invalidez de la prueba, y por ende a la prohibición de valoración de la misma, dada la necesidad de proteger el debido proceso y los derechos fundamentales a él asociados.

En suma, corresponde al operador jurídico excluir de cualquier valoración las pruebas ilegítimas, porque el artículo 140 del CDU dispone que la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado se tendrá como inexistente, esto es, no se le reconoce la categoría jurídica de prueba. Por ende no puede servir de soporte legítimo a una decisión sancionatoria.

Teniendo en cuenta los parámetros normativos, jurisprudenciales y doctrinales anteriormente expuestos, estima la Sala que en el asunto sometido a su consideración, la Procuraduría ha debido excluir de la valoración probatoria el dictamen pericial elaborado por LUIS FELIPE APARICIO TORRES, Asesor Grado 24 adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, teniendo en cuenta que en el mismo se omitieron aspectos fundamentales para la validez de esta prueba, tales como la indicación del perfil profesional y la experticia del perito, se dejó de precisar la base técnica que sirvió de sustento a las conclusiones, así como los instrumentos metodológicos, técnicos y científicos que lo llevaron a concluir que durante los días 18, 19 y 20 de 2012 las deficiencias que se presentaron en el servicio de recolección de

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

basuras en la ciudad de Bogotá produjeron graves daños ambientales y generaron diferentes patologías asociadas a la exposición de residuos sólidos de origen domiciliario, hospitalario e industrial. Además de lo anterior, y sin la más mínima pretensión de desconocer la libertad de apreciación probatoria que tiene la Procuraduría, salta a la vista que la Sala Disciplinaria le dio plena validez al dictamen pericial ya referido, sin realizar el menor discernimiento acerca de los fundamentos que le sirven de sustento y sin analizar las conclusiones en él consignadas.

No puede pasarse por alto que las respuestas y explicaciones ofrecidas por el perito frente a las solicitudes de aclaración formuladas por el apoderado del Alcalde, distan mucho de satisfacer los niveles de claridad y precisión que exige el ordenamiento jurídico, pues todas ellas son evasivas, imprecisas y confusas y dejaron de hacer claridad sobre las dudas e inquietudes razonablemente planteadas por el sancionado. En tales circunstancias, no resulta difícil advertir que las posibilidades de desvirtuar las afirmaciones del perito se vieron seriamente reducidas, lo cual atenta contra los derechos fundamentales de quien entonces ostentaba el carácter de sujeto disciplinado.

Finalmente, la decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría de denegar la práctica del dictamen pericial que según lo solicitado por el interesado habría de rendir la Universidad Nacional de Colombia, significó una seria limitación a la posibilidad de desvirtuar las conclusiones del dictamen elaborado por la Procuraduría, con lo cual se puso una talanquera al derecho de contradicción, al impedirle la posibilidad de refutar con argumentos técnicos y científicos las conclusiones mencionadas en el dictamen. No se puede desconocer, conforme fuera tempranamente reconocido por la jurisprudencia constitucional, que

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

La negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas; pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso³¹⁴.

Por las razones expuestas, concluye la Sala que el cargo propuesto por el apoderado del Alcalde Mayor de Bogotá, tiene vocación de prosperidad y debe proceder la Sala a conceder el amparo solicitado al derecho al debido proceso.

iv) Defecto sustantivo por el supuesto desconocimiento del principio pro homine.

La parte actora reiteró en su impugnación el argumento que había planteado al promover la acción de tutela, en el sentido de señalar que la Procuraduría escogió las faltas disciplinarias más graves y a título de dolo o culpa gravísima cuando, con fundamento en el artículo 50 del CDU, podía haber efectuado la imputación por faltas graves o leves. Aparte de ello, agrega, al realizar la valoración probatoria siempre optó por la posición más desfavorable a su representado, lo cual resulta contrario al principio que invoca. En su concepto la desatención de este principio configura un defecto sustantivo³¹⁵.

Tal como se ha venido pregonando en la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que permea todo el Derecho de la preocupación por la guarda y realización de

³¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-393 de 1994.

³¹⁵ Folio 749.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

los derechos humanos. De aquí que en virtud de su reconocimiento se debe acudir a la norma o a la interpretación más amplia cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de los derechos o establecer su suspensión extraordinaria. Es por esto que se afirma, como se infiere de su mismo nombre, que este principio implica estar siempre a favor del hombre³¹⁶.

La principal fuente normativa de ese principio, radica en los artículos 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, normas integradas a nuestro ordenamiento jurídico y que forman parte del bloque de constitucionalidad, en donde se establece lo siguiente:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 5: 1. *Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.*

2. *No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”*

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 29. Normas de Interpretación. *Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

a) *permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

³¹⁶Cfr. de la Corte Constitucional, entre otras, las sentencias T-320 de 2009, T-284 de 2006 y C-187 de 2006.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

De conformidad con las disposiciones que anteceden, de lo que se trata entonces, tal como ha sido recordado por la jurisprudencia constitucional, es de garantizar “que la interpretación de las disposiciones jurídicas en materia sancionatoria o anulatoria se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios “*pro-homine*”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano”³¹⁷.

Por estas razones, para la Sala, contrario a lo expuesto por el actor, la aplicación del citado principio no tiene el alcance que se le da en la demanda y la impugnación. En efecto, lejos de anular la discrecionalidad que la legislación ha otorgado al operador disciplinario al momento de tipificar una falta, forzándole siempre a calificar todo como una falta grave o leve, lo que persigue este principio no es otra cosa que asegurar una mayor efectividad de los derechos fundamentales a través de (i) la prohibición de la interpretación extensiva o de la aplicación analógica de las disposiciones sancionatorias; (ii) el mandato de respeto al principio de reserva legal de las faltas o los delitos y, por último, (iii) la definición de un criterio de interpretación *pro homine* o *pro libertate* de las disposiciones jurídicas, sancionatorias o no, que ofrecen diversos sentidos, de suerte que queden excluidos aquellos que comportan una restricción o barrera al ejercicio de un derecho.

³¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En consecuencia no resulta admisible, como lo plantea el actor, entender que en virtud de este principio el operador disciplinario debe siempre optar por la falta más leve, pues sería tanto como asumir que, también a causa de su vigencia, toda autoridad con potestades punitivas (administrativas o judiciales) debería siempre imponer la pena menos severa, dando al traste con la discrecionalidad (que no libertad, ni mucho menos arbitrariedad) que el ordenamiento jurídico les ha conferido en el ejercicio de sus funciones.

La textura abierta de las disposiciones que establecen la tipificación de las faltas graves y leves³¹⁸ implicaría forzosamente este resultado, con lo cual quedarían abolidas en la práctica las reglas relativas a las faltas gravísimas; resultado a todas luces contrario tanto a la particular configuración del régimen disciplinario diseñado por el legislador, como a los intereses de la colectividad envueltos en la vigencia de una ley disciplinaria que asegure el cumplimiento de los fines del Estado mediante la previsión de distintas clases de sanción para quienes en el desempeño de sus responsabilidades públicas desconozcan los principios, deberes y reglas que rigen su ejercicio.

Por las razones expuestas, la Sala concluye que el cargo formulado no está llamado a prosperar.

6.4.4. Violación del derecho al buen nombre.

³¹⁸ **Artículo 50. Faltas graves y leves.-** Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. // La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código. // Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Tanto en la demanda de tutela como en el recurso de apelación, el actor invoca como violados sus derechos fundamentales al debido proceso, derechos políticos y buen nombre. Sin embargo, en relación con este último, no expone ninguna fundamentación tendiente a demostrar cómo y de qué manera le fue conculcado su derecho. No obstante y como quiera que se trata de una acción de tutela, la Sala entrará a analizar si en este asunto se aprecia una afectación al derecho fundamental en cuestión.

La afectación del derecho fundamental al buen nombre depende de la intensidad del daño moral que pueda sufrir una persona que ha sido ofendida o se ha sentido lesionada por alguna expresión proferida o información divulgada en su contra. La gravedad de la lesión sólo puede medirse según el contexto en que esta se haya presentado, para lo cual se debe hacer un examen razonable y objetivo de la situación particular de los sujetos implicados en la controversia. Con este fin, el Juez deberá acudir a los elementos de juicio con que cuente para determinar con base en ellos si ocurrió o no una verdadera amenaza o conculcación del derecho, teniendo en cuenta que se trata de un bien jurídico no absoluto, que con frecuencia entra en conflicto con las libertades de informar y de difusión del pensamiento y la opinión.

Ahora bien, en relación con los hechos que suscitan la solicitud de amparo que ahora se revisa, la Sala debe recordar lo señalado por la Corte Constitucional respecto de la no vulneración del derecho al buen nombre por el solo hecho de iniciarse una investigación disciplinaria o judicial, bien sea que se culmine o no con sanción. En efecto, según ha señalado el Alto Tribunal:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Política, el

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar el derecho al buen nombre de las personas. Sin embargo, esta garantía, como todas las consagradas en la Carta, no es absoluta, pues encuentra límites en el interés social representado por las autoridades públicas, quienes, observando el ordenamiento jurídico, están facultadas para dar a conocer informaciones objetivas y veraces acerca del comportamiento de las personas que integran el conglomerado.

Cuando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicado es responsable del comportamiento objeto de investigación.

Los derechos a la honra y al buen nombre no significan la posibilidad de evadir los procesos e investigaciones que, de conformidad con el sistema jurídico, pueden y deben iniciar las autoridades públicas cuando tienen noticia acerca de una posible infracción³¹⁹.

En virtud de lo anterior, no se advierte vulneración al derecho fundamental al buen nombre del actor toda vez que la decisión proferida por la Procuraduría no solo es legítima sino que además no se encuentra dirigida a menoscabar el patrimonio moral de éste, sino a indagar sobre su conducta como servidor público, siendo esto una carga que, en su calidad de Alcalde, debe soportar.

Ahora bien, lo anterior no puede entenderse como una patente en cabeza de los órganos encargados de investigar las conductas de los servidores públicos para que realicen señalamientos o imputaciones desconsideradas dirigidas a menoscabar la buena reputación de las personas que le prestan servicios al Estado. Se trata de exigir que las apreciaciones que se hagan sobre el sujeto, se ciñan a los cauces del proceso respectivo y se encuadren dentro de los marcos del respeto por la dignidad humana y la imparcialidad administrativa que la Constitución impone a las autoridades.

³¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-414 de 1995. Pronunciamiento reiterado en la sentencia C-556 de 2001.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

En consonancia con lo dicho, la Sala no amparará el derecho al buen nombre del señor PETRO URREGO.

6.5. Resolución del caso concreto.

Con base en los razonamientos expuestos y determinada de manera previa la procedibilidad del amparo requerido, la Sala debe concluir que en vista de las transgresiones al debido proceso acreditadas en este juicio de tutela se revocará la sentencia impugnada y en su lugar concederá la protección solicitada al derecho fundamental garantizado por el artículo 29 de la Carta, en asocio con el derecho al sufragio pasivo, cuya afectación deviene ilegítima en virtud de las irregularidades en la sustanciación y decisión del procedimiento disciplinario adelantado contra el actor que fueron corroboradas en esta sede. Con todo, puesto que el amparo concedido se dictará como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable al que se hizo referencia en el apartado 6.4.1 – ii) de esta providencia, la protección no es definitiva y está condicionada a que el actor haga uso oportuno del medio de control ordinario disponible ante la Justicia Administrativa.

Así, el amparo consistirá en la suspensión de los efectos de la decisión sancionatoria impuesta por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación al Señor PETRO URREGO, contenida en la resolución del 9 de diciembre de 2013, confirmada mediante auto de 13 de enero de 2014, de forma que se neutralice la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor demostrada en este proceso y se impida la inminente afectación de su derecho político al ejercicio del cargo público para el cual fue elegido. Mas dado el carácter no definitivo de la protección concedida, la eficacia en el tiempo de la medida dependerá de que el

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

demandante acuda dentro de la oportunidad prevista por la Ley ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y promueva el respectivo juicio de legalidad contra los actos administrativos que le impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad que originaron la presente controversia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, y en su lugar, **conceder el amparo de tutela** solicitado como mecanismo transitorio del derecho fundamental al debido proceso del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.

SEGUNDO.- SUSPENDER los efectos de la decisión de la Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, proferida dentro del radicado UIS 2012-447489 de 9 de diciembre de 2012, confirmada mediante auto de 13 de enero de 2014, mediante la cual fue sancionado disciplinariamente el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO con destitución del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá D. C., e inhabilidad por 15 años para ejercer cargos públicos, hasta que la justicia contenciosa administrativa se pronuncie definitivamente sobre la legalidad de dichos actos administrativos.

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

TERCERO.- **ADVERTIR** al señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO que de no interponer la respectiva demanda contenciosa administrativa dentro del término de caducidad dispuesto en la ley para dichos efectos, cesará el amparo constitucional concedido mediante esta providencia.

CUARTO.- **RECHAZAR** por improcedentes las recusaciones presentadas por los señores SERGIO ERICK LIZARAZO y ROBERTO HERMIDA IZQUIERDO.

QUINTO.- **RECHAZAR** por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el señor ADOLFO AGUDELO RODAS contra el auto mediante el cual esta Sala decidió los impedimentos manifestados por algunos de sus miembros.

SEXTO.- **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

LUCY JEANETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ

RAMIRO PAZOS GUERRERO

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

DANILO ALFONSO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

ALFONSO VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Radicación núm.: 25000 23 42 000 2013 06871 01
Actor: **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.-**
Demandado: **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.-**

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

RAÚL GIRALDO LONDOÑO
Secretario General

