



Señores:

CONSEJO DE ESTADO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B

DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

E.

S.

D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACION: 11001032500020140036000

DEMANDANTE: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO

DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

MANUEL EDUARDO MARÍN SANTOYO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, d e conformidad con el poder conferido y actuando como apoderado de la Procuraduría G eneral de la Nación, por medio del presente escrito me permito pronunciarme sobre sol icitud de suspensión provisional presentada por el accionante.

Previo a exponer los argumentos por medio de los cuales se considera inviable la suspe nsión provisional de los actos acusados, es prudente plasmar algunos comentarios res pecto de esta figura, pues por su especialidad y la reforma que tuvo en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es necesario hac er de nuestra parte ciertas acotaciones con el ánimo de que se tengan en cuenta al mo mento de emitir la decisión sobre la solicitud objeto del presente escrito.

I- De la figura de la suspensión provisional:

La suspensión provisional es una medida de carácter cautelar, ***que busca restarle efi cacia temporal a los actos administrativos demandados en la acción de nulidad , durante el trámite del proceso***¹, la cual se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA.

La suspensión provisional de los actos administrativos tiene, de conformidad con el artículo 230 del CPACA, como finalidad ser preventiva, conservativa, o de suspensión, pa ra lo cual se requiere que la decisión de la administración contra la que se dirige no ha ya generado sus efectos jurídicos. La anterior aseveración tiene fundamento en que cu ando se ha ejecutado un acto administrativo, la concesión de la suspensión provisional ya no iría a prevenir, suspender o conservar una situación jurídica, sino que reversaría a una circunstancia consolidada, teniendo un efecto de restablecimiento del derecho q ue solo es factible mediante sentencia y con lo cual dicho sea de paso se estarían haci endo imposibles los efectos de las decisiones de la administración en caso de que las p reteniones de la demanda sean desestimadas.

Tratándose de fallos disciplinarios, los efectos jurídicos de conformidad con los artículo s 172 a 174² de la Ley 734 de 2002 corresponden a la ejecución y registro de la sanció

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011). R adicación número: 11001-03-25-000-2011-00429-00(1602-11) Actor: KAROL MAURICIO MARTINEZ ROD RIGUEZ Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - SALA ADMINISTRATIVA - SECCIONAL HUILA

² ARTÍCULO 172. **FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES.** La sanción i mpuesta se hará efectiva por:

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
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 mie mbros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.



n, los cuales en el caso del Señor Gustavo Francisco Petro Urrego se generaron el día 19 de marzo del año 2014 cuando una vez en firme el fallo disciplinario de única instancia dictado por la Sala Disciplinaria el 9 de diciembre de 2013, confirmado mediante resolución del recurso de reposición de 13 de enero de 2014, el Procurador General de la Nación comunicó los mismos al Presidente de la República como autoridad encargada de ejecutar la destitución, y se procedió a solicitar el registro de la inhabilidad.

Así las cosas es pertinente acotar que en lo referente a la sanción de destitución, la misma a voces del literal a numeral 1 del artículo 45 del CDU consiste en: “*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*”, para lo cual en el caso concreto el Señor Presidente de la República emitió el Decreto 570 de 20 de marzo de 2014³, mediante el que hizo efectiva la Sanción disciplinaria del Señor Gustavo Petro en su condición de Alcalde Mayor de la Ciudad de Bogotá.

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.

ARTÍCULO 173. **PAGO Y PLAZO DE LA MULTA.** Cuando la sanción sea de multa y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse en forma proporcional durante los doce meses siguientes a su imposición; si se encuentra vinculado a otra entidad oficial, se oficiará para que el cobro se efectúe por descuento. *Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en multa el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva.*

Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios el sancionado, de conformidad con el Decreto 2170 de 1992.

Si el sancionado no se encontrare vinculado a la entidad oficial, deberá cancelar la multa a favor de ésta, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso. De no hacerlo, el nominador promoverá el cobro coactivo, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo para cancelar la multa.

Si el sancionado fuere un particular, deberá cancelar la multa a favor del Tesoro Nacional, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la decisión que la impuso, y presentar la constancia de dicho pago a la Procuraduría General de la Nación.

Cuando no hubiere sido cancelada dentro del plazo señalado, corresponde a la jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda adelantar el trámite procesal para hacerla efectiva. Realizado lo anterior, el funcionario de la jurisdicción coactiva informará sobre su pago a la Procuraduría General de la Nación, para el registro correspondiente.

En cualquiera de los casos anteriores, cuando se presente mora en el pago de la multa, el moroso deberá cancelar el monto de la misma con los correspondientes intereses comerciales.

ARTÍCULO 174. **REGISTRO DE SANCIONES.** Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren

³ actualmente se conoce que en virtud de una orden de tutela se encuentran en suspenso sus efectos jurídicos.



En lo referente a la inhabilidad, la misma radica conforme al literal d del numeral 1 del CDU en: “, *la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera*”, para lo cual se efectúa el correspondiente registro de antecedentes disciplinarios a cargo del Grupo Siri de la Procuraduría General de la Nación, que en el caso del Señor Petro Urrego se encuentra actualmente vigente.

Así las cosas tenemos que los actos sancionatorios objeto de solicitud de suspensión provisional han cobrado plenos efectos jurídicos por lo que emitir una medida de suspensión implicaría revertir una situación consolidada, lo que devendría no en un efecto cautelar sino de restablecimiento, y además haría imposibles los efectos de la sentencia en caso de que la misma sea favorable a la Entidad por mi representada, ya que al momento de la decisión final es muy probable que no pueda ejecutarse la destitución, y por lo tanto la medida impediría el cumplimiento de los fines del derecho disciplinario en cuanto a su función punitiva y moralizadora.

Sobre la ejecución de la destitución contenida en el Decreto 570 de 2014, los efectos de la misma fueron suspendidos en razón a la sentencia de 21 de abril dictada por la Sala de Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá (la cual se encuentra en proceso de impugnación ante la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia), respecto de la que es importante precisar que no afectó de manera alguna la firmeza de la decisión sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación razón por la cual los efectos de la misma son plenos. Se concluye, que la situación actual del Señor Petro Urrego para el momento en que se descorre el traslado de la solicitud de medidas cautelares, es la de hallarse destituido e inhabilitado por el término de 15 años, tal como consta en el certificado de antecedentes disciplinarios que se anexa y en ese orden, la actuación disciplinaria efectuada por la Procuraduría General de Nación tiene plenos efectos y se encuentra en firme.

Es importante precisar que el acá demandante desde el 13 de enero de 2014 conoció que el operador disciplinario emitió una determinación definitiva, y que solo acudió a la solicitud a la que nos venimos refiriendo, el 28 de marzo del mismo año, esto es más de dos meses después, por lo cual de ninguna manera es posible que se emita una medida de suspensión como de urgencia, ya que a la misma se está acudiendo con fines no de que se conjure una situación apremiante sino de que se realice un juicio previo con el cual se estaría haciendo inócua cualquier decisión de fondo dentro del proceso jurisdiccional.

Es igualmente pertinente poner de presente que el demandante ha denominado las medidas como de “**URGENCIA**”, no obstante haber obviado hacer la solicitud en el momento en que tuvo conocimiento de la resolución del recurso de reposición presentado contra el fallo disciplinario de única instancia, **situación dada por su propia determinación de acudir a la presente vía solo ante el resultado adverso de otros mecanismos de los que hizo uso de manera alternativa con respecto a la jurisdicción contencioso administrativa.** Con la finalidad de ser absolutamente elocuentes en la procedencia de la medida cautelar, debe expresarse, que el solicitante, y lo decimos con todo respeto, menosprecio los mecanismos internos de control jurisdiccional frente a las decisiones de la Procuraduría que se habilitaron en el momento en que quedó en firme el acto administrativo de destitución con la decisión del recurso de reposición y prefirió acudir a instancias internacionales que recomendaron con sorpresiva celeridad al Presidente de la República **suspender** el acto de ejecución consistente en el retiro del cargo y luego de conocer que el Presidente de la República no acogió la recomendación tomó la alternativa de acudir a la jurisdicción de la contencioso administrativo cuando ya se encontraban plenamente consumados los efectos de la destitución con el registro de la sanción disciplinaria en el siri, situación que no ha sido alterada con la decisión del Tri



bunal Superior de Bogotá Sala de Restitución de Tierras, y por ende, la actuación disciplinaria de la Procuraduría que culminó con la expedición de los actos sancionatorios se encuentra vigente y está generando plenos efectos.

En el presente asunto el Señor Gustavo Petro Urrego pretende que se desnaturalicen las medidas cautelares, ya que busca que se reverse una situación jurídica consolidada consistente en su destitución e inhabilidad, lo cual solo es procedente mediante una sentencia de fondo, por lo que prima facie se encuentra que la solicitud debe ser resuelta de manera negativa.

Vistas las anteriores consideraciones, se procede a determinar que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de la suspensión los cuales corresponden fundamentalmente a dos aspectos: (i) La forma como debe formularse la petición, bien sea en la misma demanda o en escrito separado; (2) la manifiesta infracción que surja de una simple comparación (como la ha decantado la jurisprudencia que se referirá más adelante en el presente escrito), como condición fáctica que debe darse, para que la medida sea decretada. Resulta importante precisar que tal como lo determinó el auto mediante el cual se corrió el traslado que se descurre con el presente escrito, estos requisitos son indispensables aun cuando se trate de medidas de urgencia.⁴

El tenor literal de la normatividad, es el siguiente:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:
(...)”*

El aparte destacado se hace con el fin de precisar cuáles son los requisitos que ha de cumplir la figura en comento cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo.

Nótese que la norma dispone que para que proceda la suspensión provisional es menester que exista una “violación⁵” que surja de la **confrontación** entre el acto acusado y las normas superiores invocadas como violadas, sin perder de vista la otra opción facultativa que contempla, cual es el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, de la c

⁴ “Las medidas cautelares de urgencia, previstas en el artículo 234, suponen que se hallen “cumplidos los requisitos para su adopción”, es decir, los requisitos generales para decretarlas, que fija el artículo 231. ” (Página 2 auto de 10 de abril de 2014 mediante el cual se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional elevada en el presente proceso.)

⁵ Según definición de la Real Academia de la Lengua tr. Infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa.



ual se ocupará la defensa más adelante.

Como en todo juicio de legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción.

La variación que tuvo esta figura en la codificación actual es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues ahora el juez puede con igual propósito emprender un análisis de los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, **sin necesidad de profundos razonamientos**, todo con el fin de "(...) *Proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...*"⁶

Atendiendo entonces la finalidad de la medida cautelar consagrada en el artículo 230 del CPACA, es viable decir que las medidas solicitadas, como en este caso la de la suspensión provisional, buscan **primordialmente** proteger la marcha normal y adecuada del proceso, significando ello que no se permitan interferencias ni dilaciones de las partes para que la sentencia que ponga fin al proceso tenga una efectividad real y satisfactoria, recordando que tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia **tienen un fin común de igual alcance para las partes que intervienen**. Al respecto como se anotó con precedencia lo que pretende el solicitante es que se efectúe un prejuzgamiento ya que busca que se decrete en su favor un restablecimiento del derecho, basado en las normas que serán debatidas a lo largo del proceso jurisdiccional, cuyo alcance debe ser resuelto en la sentencia y no de manera anticipada en la decisión sobre la suspensión provisional.

Por lo señalado, es que la jurisprudencia de la H. Corporación ha establecido que "(. . .) es preciso entonces que el juez **sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.**"⁷

Ahora, el artículo que regula los requisitos para decretar la medida cautelar (art. 231) trae una exigencia de cuidado y cautela que debe tener el juez de la causa y que no debe pasar inadvertido, el cual es que el demandante tiene la carga de demostrar **plena mente la necesidad y la justificación de la medida**.

En este momento vale la pena traer a colación lo dicho por el Doctor Gustavo Gómez Aranguren en su participación en la obra *"Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011"* cuando en lo pertinente dijo:

⁶ Artículo 230 CPACA

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-0328-000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.



*"Adicionalmente, tales requisitos imponen a la parte interesada en el decreto de la medida **una mayor carga argumentativa y probatoria**; esta nueva orientación se justifica en una filosofía de construcción colectiva del derecho, tarea que no solo corresponde a los jueces sino a todos los sujetos procesales, **y constituye la mínima exigencia para aquél que quiere sacar adelante sus pretensiones.***

*Si se quiere que el juez haga uso de los poderes que comporta el decreto de las medidas cautelares, **es necesario que la parte interesada le brinde los elementos justificativos y probatorios para tal efecto.***" (Negrilla y subrayado nuestro)

Si bien es cierto que lo obligaba al juez administrativo hacer una valoración más superficial en la anterior normativa fue superado con la modificación que al respecto hiciera el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, también lo es que para que el juez de la causa haga uso de ese "análisis" de que trata el artículo 231, es obligación de la parte interesada brindar una carga argumentativa "mayor" y "suficiente" y elementos justificativos y probatorios, que le permitan al conductor del proceso tomar alguna decisión al respecto sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento.

Lo anterior indica, a juicio del suscrito, que es la parte interesada quien le debe brindar los argumentos suficientes al Juez para que éste decrete las medidas solicitadas, y no al contrario, esto es, "que el Juez investigue y examine a motu proprio una posible situación que dé lugar a la medida, pues además de estar quitándole una obligación legal a la parte interesada estaría ayudando a desequilibrar las cargas procesales, en cuanto podría estar colaborando en la estructuración y elaboración en debida forma de la carga argumentativa y probatoria que le corresponde al solicitante; en el presente asunto, el escueto escrito de solicitud dirige en sus argumentos al texto de la demanda, considerando que debe el Honorable Magistrado evaluar la misma, y realizar la confrontación exigida a la parte, lo que resulta contrario a la norma, a la razón de ser de las medidas y a la prohibición de prejuzgamiento en las mismas.

En este punto resulta importante precisar que si bien el pluricitado artículo 231 del CACA permite que los argumentos de la medida se incorporen en el texto de la demanda y se acompasen con los presentados en el mismo, corresponde a la parte demandada las razones que sustentan la necesidad de la medida de las que fundamentan sus pretensiones, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues las razones de la solicitud de suspensión no tienen ningún elemento diferenciador respecto de las de la demanda, por lo que se está en búsqueda de un juicio adelantado, en el que es necesario una valoración de fondo.

Para sustentar lo anterior, se citan los siguientes antecedentes jurisprudenciales que se compadecen con lo dicho hasta aquí por la defensa de la entidad.

*"De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos **es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas***



surja de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.⁸

Por otro lado dijo la Sección Quinta del Consejo de Estado:

*"No obstante, dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo **reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis la confrontación que e compete al juez electoral**, esta Sala es del criterio de que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito o separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda.*

De ahí que no hace mucho dijera esta Sala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado."

Significa lo anterior que ahora se permite al demandante integrar el concepto de la violación de la demanda a la solicitud de suspensión provisional.

Pues bien, bajo los parámetros del CPACA, considera la Sala que la medida cautelar solicitada no hace méritos para ser decretada, pues el actor no cumplió la carga argumentativa que le correspondía.⁹

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado frente al tema lo siguiente:

*"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. **Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento** que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2°, "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"*¹⁰

⁸ Auto del 29 de agosto de 2013. Radicado (1973-12) Actor: ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - ASCONTROL. Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. MP. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

^{9 9} Auto del 8 de noviembre de 2012. Radicado 2012-0055. Actor: Jorge Alberto Méndez García. Demandado: José Fernando Tirado Hernández. MP. ALBERTO YEPES BARERIRO

¹⁰ Auto del 29 de agosto de 2013. Radicado (1973-12) Actor: ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - ASCONTROL. Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. MP. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN



Y en uno de sus pronunciamientos más recientes dijo dicha Sección:

*"No es necesario ahondar en consideraciones para concluir, con base en una lectura detenida de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional que ocupó a la atención del Despacho, que el apoderado del demandante **no ha dado cumplimiento a los requisitos argumentativos mínimos que harían procedente la medida.***

*La tabla de argumentos transcrita en la sección precedente provee en sí misma una razón suficiente para denegar la medida de suspensión provisional, ya que como bien se aprecia, **allí se ha intentado sustentar jurídicamente la supuesta violación de distintas normas constitucionales y legales, con argumentos que en la mayoría de los casos no se relacionan con el contenido mismo de las normas invocadas, o que se presentan de manera superficial,** formula dos en una o dos frases que en sí mismas resultan insuficientes como justificación.*"¹¹

Por ello, es que el análisis que ha de hacer el juez de la causa surge a partir de que estén dadas las condiciones para ello, esto es, que exista una carga argumentativa contundente y ponderada, lo que no se presenta en el escrito de solicitud de medida elevada por el apoderado del demandante, el cual dicho sea de paso no cuenta con sustento probatorio distinto del que será objeto del decurso procesal, por lo que se reitera se pretende un fallo anticipado, por lo cual tenemos que no se encuentran dados los elementos indispensables de procedibilidad de la medida lo que implica que debe desecharse la misma.

Adicionalmente a la carga argumentativa que se exige al solicitante de la medida se tiene que cuando se pide la nulidad del acto y además se pretenda el restablecimiento del derecho, "(...) **la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente.**"¹² Frente a lo anterior, debe entenderse que ese perjuicio tiene que ser de cierta gravedad y no cualquier perjuicio alegado, pues como acertadamente lo dice el Ex Consejero de Estado Carlos Betancur Jaramillo en su obra "Derecho Procesal Administrativo" **"Aunque la ley así no lo exija, el perjuicio que sufra o pueda sufrir el actor deberá tener cierta gravedad, ya que la magnitud de la medida y sus alcances no podrán permitir que cualquier perjuicio, por leve que sea, justifique la medida."**¹³

Sobre el particular es importante precisar que tratándose de actos administrativos disciplinarios, no es posible como pretende hacerlo ver el solicitante que la sola existencia de una decisión de naturaleza sancionatoria implique un perjuicio de naturaleza irremediable, lo anterior en razón a que pese a que resulta normal la consideración respecto de que una decisión de este tipo puede ser lesiva a quien es sujeto de la misma, lo es igualmente que este tipo de determinaciones se encuentran ceñidas a un marco normativo que las dota de una presunción de le

ISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. MP. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

¹¹ Auto del 22 de octubre de 2013. Radicado (02632013) Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación. MP. GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

¹² Artículo 231 CPACA

¹³ Derecho Procesal Administrativo. Octava Edición 2013, página 390.



galidad y acierto, y que por lo tanto no es posible de manera ligera considerar que las mismas son generadoras de perjuicios irreparables, a lo cual es de anotar que el hecho de que el funcionario sancionado derive su vínculo de la elección popular no implica una transgresión, pues es la misma Constitución en su artículo 277-6 la que dota a la Procuraduría de plena competencia en estos casos, por lo que en el presente asunto no se encuentra ninguna transgresión ni al ordenamiento jurídico, ni a los derechos fundamentales del señor Petro Urrego, razón por la cual no es posible considerar la existencia de un perjuicio que permita validar la medida deprecada.

A fin de dar firmeza a lo reseñado en el párrafo anterior es oportuno traer a colación el alcance dado por la jurisprudencia de la Corte Constitución a los derechos políticos de cara a las sanciones disciplinarias, a fin de dilucidar como el hecho de que se ostente la calidad de servidor público de elección popular no le recubre con un manto de inmunidad disciplinaria, sobre el punto la Sentencia T-887/05 dice lo siguiente:

“No obstante, el hecho que la elección de sus representantes sea una expresión de la voluntad popular no contrae, como lo consideran los accionantes, la inamovilidad de los funcionarios electos. En esta medida, la consecuencia del origen democrático de los representantes a corporaciones públicas consiste en la limitación de las posibilidades de remoción únicamente a los eventos en que concurren circunstancias excepcionales, previstas en la Constitución y en la ley, que pretendan la consecución de finalidades legítimas desde la perspectiva del Texto Constitucional.

*Así, institutos jurídicos como la declaratoria de pérdida de investidura o la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos decretada como consecuencia de la sanción penal **o disciplinaria, son instancias legítimas** a partir de los cuales puede originarse la separación del cargo de elección popular, a condición que hayan sido precedidas de un proceso judicial o administrativo, según el caso, en el que se observen las garantías constitucionales y legales de que es titular el afectado con la decisión. Esto se explica en la medida en que dichos procedimientos y las sanciones que son resultados de los mismos, buscan proteger fines constitucionalmente valiosos, tales como la moralidad administrativa y la integridad del patrimonio público, a través de la sanción disciplinaria contra los servidores que al incumplir los deberes funcionales del cargo vulneran dichos bienes jurídicos.*

*Las implicaciones del tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa hacen que el contenido de los derechos políticos no se agote en el ejercicio del sufragio, sino que también incluyan otras formas de participación, entre ellas el control político por parte de los electores y la posibilidad de exigir al representante el cumplimiento del programa político ofrecido. **Empero, la nueva dimensión que la actual Carta Política confiere a la participación carece de un alcance tal que permita concluir la imposibilidad de remoción de los servidores que, si bien han accedido al cargo como consecuencia de un procedimiento democrático directo, infringen las normas que están destinadas a la protección de bienes jurídicos relevantes desde la perspectiva constitucional.***

En estos eventos, no puede concluirse que la imposibilidad de ejercicio de funciones públicas como efecto de la sanción penal o disciplinaria vulnera los derechos políticos de los electores, pues éstos, al carecer de carácter absoluto como los demás derechos fundamentales, pueden limitarse de forma excepcional, en los términos antes señalados, a fin de garantizar la ef



icacia de otros contenidos constitucionales protegidos por la imposición de sanciones penales o disciplinarias. Además, esta limitación dista de ser irrazonable o desproporcionada, pues en cualquier caso el ejercicio del derecho político continúa salvaguardado; bien mediante una nueva elección para el cargo que desempeñaba el funcionario destituido o a través de la sucesión por parte del siguiente candidato en la lista, según se trate de cargos uninominales o de corporaciones públicas. (Negrillas y resaltado fuera del texto original)

Así pues, y a manera de conclusión, se puede decir que al momento de decidir sobre la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo deben prevalecer la cautela y moderación del Juez, su análisis dependería de la fuerza argumentativa y probatoria que le corresponde por obligación legal al solicitante y si se pretende un restablecimiento del derecho, los perjuicios deben tener cierta gravedad que se puedan compatibilizar con la magnitud y excepcionalidad de la medida cautelar solicitada.

Es importante en el análisis de procedencia de la medida cautelar deprecada, que el Honorable Magistrado Ponente observe que los actos administrativos sancionatorios fueron resultado y consecuencia de las etapas del proceso ordinario disciplinario y por ende, se surtió todo el trámite de la actuación en la cual el disciplinado pudo ejercer el derecho de defensa materializado en la solicitud, práctica y contradicción de las pruebas y en ese orden, el operador disciplinario actuó investido de la ritualidad que el ordenamiento jurídico le impone.

Las consideraciones anotadas implican que en este asunto no se hacen presentes los supuestos que permitan hacer viable la medida de suspensión provisional; a lo cual se debe anotar de manera reiterada que su emisión generaría un restablecimiento del derecho por estarse ante un acto administrativo que ya cobró plenos efectos, por lo que en caso de concederse la medida se haría inocuo el trámite del proceso jurisdiccional, su determinación final y las etapas propias de la actuación disciplinaria.

No obstante lo dicho de manera preliminar, y a sabiendas que la implementación del nuevo sistema de medidas cautelares es algo que apenas está haciendo tránsito en los procesos contenciosos administrativos, es pertinente que la defensa, proceda a brindarle la carga argumentativa suficiente al Magistrado sustanciador del proceso para efectos de denegar la medida cautelar solicitada dentro del presente asunto.

II. De los razonamientos de la defensa que sustentan la petición de denegar la solicitud presentada:

Sobre los razonamientos efectuados por el apoderado de la parte demandante se realizará a continuación pronunciamiento puntual a fin de dilucidar que no existe elementos que hagan viable la procedencia de la medida.

Sea lo primero manifestar respecto del escueto escrito de solicitud de suspensión provisional que el solicitante pretende que se haga un juicio sobre el texto de la demanda, y a que considera que “*en el asunto que nos ocupa, como puede leerse en el texto de la demanda – si se quiere en extenso- está plenamente demostrada la violación de las disposiciones invocadas en el capítulo denominado normas violadas y concepto de la violación, (...)*”, lo que no resulta pertinente, por haber optado por la presentación de la solicitud mediante escrito separado y no delimitar este último las razones por las cuales los fund



amentos de la demanda sustentan la medida, por lo cual solicito que el auto que se pr ofiera se circunscriba solo a las normas presentadas en el escrito objeto del presente p ronunciamiento, pues de lo contrario se estaría abordando un juicio definitivo sobre el libelo incoatorio, y por lo tanto se incurriría en un juzgamiento anticipado o prejuzgami ento¹⁴ que haría inane el adelantamiento y decisión del proceso.

- **Sobre el debido proceso.**

Todos los argumentos presentados refieren a violación al debido proceso, por lo que se procede a revisar los mismos de manera puntual.

- *Alega el solicitante que se ha violado el debido proceso porque en su consideración el asunto debía investigarse de manera directa por parte del Procurador General de la Nación.*

Pese a que el escrito no desarrolla el punto, resulta pertinente con respecto a la facultad de delegación del Procurador General de la Nación, que la misma en el caso sometido a estudio está contemplada en el inciso final del párrafo del artículo 7° del Decreto 262 de 2000, que en lo pertinente dice:

“PARAGRAFO. 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.” (Subrayado y negrilla es nuestro)

¹⁴ ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.



Una de las competencias disciplinarias a las que hace alusión el mentado parágrafo del artículo 7, y que puede ser delegada bien en el Viceprocurador General de la Nación o en la Sala Disciplinaria, es la consagrada en el numeral 22 de la norma ejusdem, que a la

*“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.*”

Sobre la delegación de las funciones competencia del Procurador General de la Nación la Corte Constitucional la valió en Sentencia C-429 de 2001, en la cual se lee lo siguiente:

“La competencia del Procurador General de la Nación está expresamente fijada en la Constitución; estatuto que también autoriza al legislador para asignarle otras funciones, las cuales deben respetar la Constitución y, obviamente, no pueden modificar las funciones que ella misma le asigna, ni las que se le atribuyen al ente que dirige. (...)

Las atribuciones que pueden ser objeto de delegación son todas aquellas descritas en el artículo 277 de la Carta y, por consiguiente, son ellas las que, posteriormente, el Procurador puede nuevamente asumir; actuación que no puede ser ejercida por dicho funcionario en forma arbitraria sino razonada y razonable, en la medida en que prevalezca el interés general, la justicia, los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad y el debido respeto y garantía de los derechos de los posibles afectados con tal determinación, que no son otros que los servidores estatales involucrados en los respectivos procesos disciplinarios. Al efectuar la delegación de funciones el Procurador debe, expedir los actos administrativos respectivos, con la observancia de las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia incluyendo, claro está, la debida notificación a los procesados disciplinariamente. (...)

En desarrollo del poder disciplinario preferente o prevalente que ejerce el Procurador General de la Nación, éste cuenta con potestad para avocar directamente el conocimiento de los procesos disciplinarios que adelanten tanto las autoridades competentes de los distintos entes u órganos del Estado, como las que tramiten los distintos funcionarios de la Procuraduría, siempre y cuando éstas últimas sean de aquéllas que la Constitución y la ley le permite delegar al citado funcionario.”

De la Sentencia cuyos apartes fueron transcritos se desprende que no existe duda alguna en cuanto a que la norma orgánica de la Procuraduría General de la Nación contenida en el Decreto Ley 262 de 2000¹⁵, puede estatuir reglas sobre delegación de funciones

¹⁵ Emitido mediante las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en numeral cuarto del artículo primero de la Ley 573 de 2000. **ARTICULO 1o. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de quince (15) días contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para: (...).4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE y el primer aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación e igualmente la del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así c



s, entre las que se encuentra la posibilidad de radicar la competencia de procesos disciplinarios que se adelanten contra el Alcalde Mayor de Bogotá en el Viceprocurador General o en la Sala Disciplinaria, razón por la que no puede hablarse en dicho caso de una falta de competencia por imposibilidad de delegación, pues la misma tiene un fundamento legal que ha sido resuelto como admisible a la luz de la Constitución.

No son pocos los ejemplos de decisiones disciplinarias del Viceprocurador o la Sala Disciplinaria emitidas sobre los sujetos disciplinables contenidos en el numeral 22 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000 en virtud de la delegación contenida en el parágrafo de la norma citada, de las cuales se pueden destacar las siguientes:

1. Viceprocuraduría General de la Nación Radicado No 002-735003-02 Fallo de Única Instancia de 28 de enero de 2004 y resolución de recurso de reposición de 27 de febrero de 2004. Disciplinados José Dario Salazar Cruz, Julio Alberto Manzur Abdala, Franklin Segundo Garcia Rodriguez y Otros
2. Viceprocuraduría General de la Nación Radicado No 001-25908 Fallo de Única Instancia de 7 de noviembre de 2001. Disciplinado David Turbay Turbay.
3. Viceprocuraduría General de la Nación Radicado No 001-47054-00 Fallo de Única Instancia de 6 de agosto de 2003 resolución de recurso de reposición de 18 de septiembre de 2003. Disciplinado José Félix Lafurie Rivera.

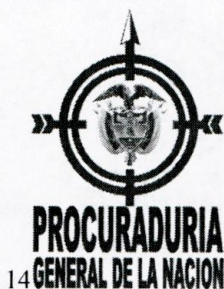
Las anteriores decisiones han sido revisadas en sede jurisdiccional por el Honorable Consejo de Estado en los procesos con radicados, 250000232500020040567802 (NI 2137-2009), 25000232500020020948701 (NI 0532-2010), 25000232500020049096101 (NI 1805-2006), dentro de los cuales se ha emitido sentencia en la que se ha mantenido su legalidad, lo que demuestra que no emerge de la delegación efectuada en la Sala Disciplinaria una violación en cuanto al funcionario competente para tomar decisiones disciplinarias que involucren al Alcalde Mayor de Bogotá.

En este punto me permito además poner de presente que resulta falaz el argumento de considerar a los Procuradores Delegados integrantes de la Sala Disciplinaria funcionarios de menor jerarquía que la del Alcalde Mayor de Bogotá, ello teniendo en cuenta que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estos son el alter ego del Procurador, es decir que tienen la misma categoría de este¹⁶, y por lo tanto no son inferiores al primer mandatario de la Capital de la República.

Soslayado lo anterior, es de precisar que las faltas por las cuales fue adelantado el proceso contra Gustavo Petro Urrego no es ninguna de las señaladas en el numeral 1° del artículo 278 Superior, lo que se desprende de lectura de los cargos disciplinarios elevados.

como el régimen de competencias interno de la entidad y dictar normas para el funcionamiento de la misma; determinar el sistema de nomenclatura, denominación, clasificación, **remuneración y seguridad social** de sus servidores públicos, así como los requisitos y calidades para el desempeño de los diversos cargos de su planta de personal y determinar esta última; crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad; modificar su régimen de carrera administrativa, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores públicos y regular las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

¹⁶ Sobre el particular se puede leer en la Sentencia SU 448 de 2011: “Respecto del cargo de Procurador Delegado se indicó que es un *alter ego* del Procurador, *hace las veces de éste, y lo vincula plena y totalmente*. Aquí opera la figura de la *representatividad*, por cuanto el delegado actúa en nombre del delegante. Es una transferencia de la entidad propia -en nivel jurídico, no real- a otro, con tres notas: plena potestad, autonomía de ejecución y *confianza intuito personae*”¹⁶.



Claro es que las normas invocadas por el operador disciplinario están consagradas en la Ley 734 de 2002, en su artículo 48 numerales 31, 60 y 37, las cuales distan de las consagradas en el mentado artículo 278 de la constitución política. Así las cosas en virtud del párrafo del artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000, es posible la delegación bien en la Viceprocuraduría General de la Nación o en la Sala Disciplinaria, cuando se trata de asuntos distintos a aquellos cuya competencia es restrictiva del Procurador General de la Nación, razón por la cual no hay lugar a una ostensible violación que viabilice la solicitud de suspensión provisional, y el asunto que se pretende debatir atañe a un debate que debe ser resuelto en la sentencia de fondo.

Sobre el particular y respecto de la posibilidad de que existe similitud entre algunas conductas de las contenidas en el No 1 del artículo 278 de la Constitución, y las faltas graves avisadas por la Corte Constitucional en Sentencia C-230 de 2004 determinó lo siguiente:

"La Constitución, en el artículo 277, dispone que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá varias funciones y entre ellas las previstas en el numeral 6: "Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley".

Y en el artículo 278 dispone que el Procurador General de la Nación ejercerá directamente varias funciones y entre ellas la indicada en el numeral 1: "Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo".

Como puede advertirse, la primera de estas disposiciones se refiere a la vigilancia superior, al ejercicio preferente del poder disciplinario y a la realización de investigaciones e imposición de sanciones; poderes que ejerce el Procurador General de la Nación por sí o a través de sus delegados o agentes. Respecto de la última atribución, la regulación de las faltas, los procedimientos y las sanciones ha sido deferida a la ley.

La segunda disposición, en cambio, consagra una función disciplinaria que ejerce el Procurador General de la Nación de manera directa. En este caso es el propio constituyente el que ha determinado las faltas, la sanción y la estructura básica del procedimiento a seguir.

Luego, es claro que las instituciones consagradas en los artículos 277.6 y 278.1 son claramente diferenciables.

4. Lo expuesto en precedencia, sin embargo, no indica que no exista similitud entre las faltas disciplinarias tipificadas directamente por el constituyente en el artículo 278.1 y varias de las conductas tipificadas por el legislador en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

La norma constitucional alude a los siguientes comportamientos del funcionario público:

**Infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley.*

**Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.*

**Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional.*

**Obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia.*

**Obrar con manifiesta negligencia en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.*

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 tipifica como faltas disciplinarias comportamientos que, en condiciones de especial gravedad, bien pueden adecuarse a esa disposición superior. Así ocurre, por ejemplo, con la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, la obstaculización grave de las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisdiccionales o de control; el incremento injustificado del patrimonio a favor propio o de terceros; el genocidio, las violaciones al derecho internacional humanitario, la desaparición forzada de personas, la tortura y el desplazamiento forzado.

La similitud que existe entre las conductas referidas por el constituyente en el artículo 278.1 y varias de las faltas disciplinarias consagradas en el artículo 48 de la Ley 734 es entendible pues aquellas no son más que supuestos particularmente graves de éstas."

A fin de precisar que es factible la existencia de similitud entre las faltas imputadas al Señor Petro Urrego, con las contenidas en el artículo 278 No 1¹⁷ de la Constitución, pero que no podría tipificarse en ella, es pertinente efectuar un análisis concreto.

En primer lugar se debe determinar que del catálogo de faltas del mencionado numeral 1 del artículo 278 constitucional solo la correspondiente a infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley, puede ser similar a las imputadas al señor Petro Urrego, pero que sobre el punto es pertinente precisar que los reproches efectuados por el juzgador disciplinario no correspondieron a situaciones de manifiesta violación, razón por la cual se requirió en el decurso del proceso disciplinario siendo este un asunto con gran cantidad de aristas, de un acervo probatorio amplio, al igual que de un análisis jurídico profundo para poder definir la comisión de las conductas reprochables, lo que significa que no se estaba en el caso del proceso cuyos fallos son objeto de debate jurisdiccional ante una amonestación que debiese ser efectuada con base en la norma constitucional varias veces referida.

A fin de dar fundamento a lo anterior acudimos a la definición de la palabra manifiesto contenida en el diccionario de la Real Academia de la Lengua, el cual lo define como al go "1. *adj. Descubierto, patente, claro.*", condiciones que no se hacen presentes en las violaciones funcionales que llevaron a sancionar al ahora demandante, razón por la cual no era posible acudir a la tipificación de la falta constitucional y por lo que no se trataba de una conducta cuyo único competente para sancionar fuese el Procurador General de la Nación.

Ahora bien si se llega a considerar que toda violación de la Ley por ser grave y probada ampliamente es en sí misma manifiesta, se desconocería la existencia de las faltas gravísimas, que no son nada distinto que transgresiones a los deberes funcionales que im

¹⁷ **ARTICULO 278.** El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: 1. Desevincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo

plican en todos los casos una conducta contraria a las normas constitucionales o legales.

Finalmente es importante puntualizar que el análisis sobre si las faltas sancionadas en un proceso disciplinario corresponden a las imputadas, o pudieron ser otras diferentes, es un asunto que es del fondo del proceso jurisdiccional¹⁸, razón por la cual no puede ser objeto de valoración anticipada; esto además porque tan solo del conocimiento de la totalidad del acervo probatorio puede emerger una determinación sobre el particular; es decir solo después de la práctica de pruebas, puede llegarse a concluir si la violación de la Constitución y la Ley emergió desde el inicio del proceso disciplinario como manifiesta o no, lo que hace que en el estado actual del proceso no sea factible dicho estudio.

- Alega el solicitante que la Procuraduría General de la Nación se atribuyó funciones de control político, para juzgar políticas públicas propias del Concejo Distrital y del Pueblo.

Sobre este aspecto es menester anotar que el control político y el control disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación, son autónomos, y como la misma Corte Constitucional lo ha resuelto en Sentencia C-107 de 2013, corresponden a las formas heterogéneas contempladas por la Constitución para el ejercicio de la vigilancia de la función pública, concepto vertido de la siguiente manera en la citada decisión:

“los mecanismos de control diseñados en la Constitución no tienen una configuración homogénea, ni tampoco la misma influencia sobre el ejercicio del poder. En general, la Carta reconoce diversos tipos de control, y es posible encontrar que en su texto se habla por ejemplo de control fiscal (CP art. 267), de control de resultado (CP arts. 119 y 357), de control disciplinario (CP arts. 277 y s), de control político (CP arts. 40, 114, 138, 299, 312), de control de eficiencia (CP art. 370), de control de calidad (CP art. 78), de control de rendimiento (CP art. 256 núm. 4º), de control administrativo (CP art. 370) o de control de constitucionalidad (CP art. 278 núm. 5º). Los controles definidos por la Constitución se componen de prerrogativas y atribuciones específicas diversas, concretadas primero que todo en derechos de participación, pero también en potestades públicas heterogéneas, entre las cuales están las de enjuiciar entidades, actuaciones, normas, decisiones o funcionarios, imponer sanciones en casos de infracciones o ilícitos, vigilar, solicitar información, fiscalizar, citar a funcionarios o particulares para que absuelvan inquietudes o se sometan a un debate, adelantar procedimientos de verificación, proponer y votar mociones de censura, exigir responsabilidades, entre otras posibles. La Carta, por lo demás, no le atribuye la función de control a un único sujeto u organismo, sino a varios. Por una parte, les reconoce a todos los ciudadanos el derecho a participar en el control del poder político (CP arts. 40 y 133). Y, por otra, a varios órganos del Estado les confía competencias de control. No sólo se les asigna al Ministerio Público y a la Contraloría General de la República, a los que denomina expresamente como “órganos de control” (CP art. 117), sino también a otras autoridades de distintas ramas del poder público. La Constitución atribuye expresamente competencias de control, entre otros, al Congreso de la República (CP art. 114), al Presidente de la República (CP art. 370), a las Asambleas Departamentales

¹⁸ sobre ello se puede ver la Sentencia de 26 de marzo de 2014 Radicado (02632013) Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación. MP. GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN



entales (CP art. 299), a los Concejos Municipales y Distritales (CP art 312), a las Juntas Administradoras Locales (CP art. 318 num. 2), a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (CP art. 370) y a las autoridades que administran justicia (CP arts. 116, 228 y ss). En ocasiones es menos directa al regular el control pues establece que es el "Estado", sin más especificaciones, el encargado de ejercer determinada función de control. Así ocurre por ejemplo con la prestación de determinados servicios como la seguridad social (CP art. 48), la atención en salud y el saneamiento ambiental (CP art. 49), o los servicios domiciliarios (CP art. 365). También acontece con bienes, como es el caso del espectro electromagnético (CP art. 75).

Lo anterior demuestra diáfamanamente, que no puede considerarse la existencia de una errada atribución de competencias por parte de la Procuraduría en el caso del Señor Petro Urrego, puesto que el control político consignado en el artículo 40 constitucional y la potestad sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación contemplada en el artículo 277 No 6 de la Carta Política, no resultan excluyentes y por el contrario se consagran de manera armónica, y con fines distintos.

Al respecto es pertinente traer a colación la Sentencia C-028 de 2006 sobre el alcance del control disciplinario a la luz de los derechos políticos, y como este resulta armónico con estos:

"El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad.

En ese orden de ideas, es claro que la potestad disciplinaria del Estado es expresión de dicha naturaleza sancionadora. Así lo deja entrever notoriamente la distinta normatividad al respecto, entre la que se destaca especialmente la Ley 734 de 2002, algunas de cuyas disposiciones son demandadas en esta oportunidad, en donde la rigurosidad de las sanciones estipuladas procura poner de presente a la comunidad en general, a los servidores públicos y a los demás sujetos disciplinables, que la función pública como razón de ser de la existencia del Estado, en cuanto tiene como finalidad primordial la garantía y protección de los derechos fundamentales, ha previsto fuertes instrumentos de autotutela que permitan lograr su efectividad. Es necesario enfatizar que toda la plataforma sobre la cual se desarrolla la función pública, todo el andamiaje sobre el cual se sostiene la actividad estatal, no tiene finalidad distinta a la defensa y eficacia de los derechos, los cuales hacen parte integral de los fines estatales.

Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado.

Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1 de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado Social de Derecho, por lo que resulta apenas obvio que u



na organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores se desarrollan en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.¹⁹

Las consideraciones anteriores demuestran que contrario a lo alegado por el solicitante de la medida, no existe falta de competencia por parte de la Procuraduría General de la Nación para juzgar conductas reprochables disciplinariamente que tengan relación con políticas públicas cuando ello constituya un incumplimiento a los fines del estado, pues hace parte de los diversos controles de origen constitucional, por lo que no puede imponerse condicionamiento al mismo.

El derecho disciplinario como expresión del ius puniendi del estado, busca examinar la corrección de la conducta del funcionario y su apego a la Ley, lo que dista del control político, que resulta de un juicio de reproche de quien ha sido su elector sobre el cumplimiento del programa de gobierno; por lo que no es cierto que por hechos vinculados con políticas públicas no puedan cometerse faltas disciplinarias, pues es factible que se transgredan los principios de la función pública de manera relevante para la órbita del derecho sancionador disciplinario.

Resulta pertinente advertir que lo alegado por el peticionario de medida desconoce la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar servidores de elección popular, no obstante ello se encuentra plenamente validado en precedentes vinculados con el Máximo Órgano de Constitucionalidad, como **la Sentencia SU.712 de 2012**, que sin condicionamiento alguno concluyó lo siguiente:

“En efecto, según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, **inclusive la s de elección popular**; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos conexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Por el contrario, constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público.”

En virtud de lo anterior, el argumento de la parte demandante no puede resultar de recibo.

- Sobre la ausencia de “decreto y práctica de pruebas conducentes y pertinentes

¹⁹ Artículo 2 de la Constitución Política.



para demostrar la inocencia del disciplinado y el hecho del tercero como generador de los hechos (sic) investigados”,

Sobre este aspecto me permito precisar, que las pruebas a las que refiere el escrito de s olicitud de medida, que aduce no fueron practicadas pese a que hubiesen demostrado la inocencia del ahora accionante, y que corresponden a testigos de la presunta resp onsabilidad de terceros y la existencia de un supuesto complot contra el modelo de ase o implementado por la Bogotá Humana, solo fueron solicitadas con la interposición del recurso de reposición contra el fallo de única instancia. En otras palabras, antes del 31 de diciembre de 2013 los sujetos procesales **nunca solicitaron testimonios relacion ados con dicho aspecto** lo que se constiuye en una omisión de los sujetos procesales sin que tenga una razonable justificación.

Derivado de lo anterior, debe recordarse que el proceso disciplinario se encuentra regla do en la Ley 734 de 2002, por medio de la cual se expidió el Código Disciplinario Único, en donde una de las características de la actuación es que ella se compone de etapas q ue son **preclusivas**, por lo cual no es posible que se revivan trámites que ya fueron cu mplidos, salvo el caso de eventos que den lugar a la configuración de alguna causal de nulidad, ante lo cual así debe decretarse.

En tal sentido, la oportunidad para que los sujetos procesales solicitaran la práctica de pruebas era la etapa probatoria del juicio o, al menos, durante el término de traslado para la presentación de los descargos. En el proceso disciplinario del Señor Petro Urreg o, los sujetos procesales solicitaron pruebas en el término de traslado de descargos —p eticiones que en su mayoría fueron resueltas favorablemente por la Sala Disciplinaria —, pero en ellas jamás **se requirió testimonios o pruebas sobre el aspecto de la inje rencia de terceros en los hechos constitutivos de faltas, situación inconcebible en la medida en que los hechos que supuestamente le constan al testigo eran de co nocimiento de los sujetos procesales**, pues la teoría del complot antes del 18 de dicie mbre de 2012 fue un aspecto destacado por el señor alcalde mayor de Bogotá y sus abo gados a lo largo del proceso.

Por lo tanto, dicha prueba debió ser solicitada en el momento procesal oportuno y no d espués de haberse proferido el fallo de única instancia, por lo que la solicitud en el recu rso de reposición contra el fallo fue una petición absolutamente extemporánea.

La posibilidad de práctica de pruebas después de proferido el fallo de primera o de únic a instancia obedece a una facultad oficiosa, **circunscrita a la necesidad de resolver a lgunas cuestiones que podrían cambiar sustancialmente el fondo del asunto**. Así s e desprende de lo establecido en el artículo 171 del Código Disciplinario Único, que reg ula el trámite de la segunda instancia, cuyo precepto normativo es aplicable para el cas o de procesos de única instancia como ocurre en el presente caso:

ARTÍCULO 171. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. El funcionario de seg unda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguien tes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, de cretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampl iará hasta en otro tanto.

En cuanto a la necesidad del decreto de pruebas de hechos de terceros que afectaron e l obrar y por ende la responsabilidad del disciplinado Petro Urrego; fue ampliamente a nalizada en el proceso y respecto de la misma existieron sobrados elementos de juicio y suficiente ilustración, en relación con que su actuación no había sido afectada o gene rada a partir de inferencia de estos.

En efecto, los hechos relacionados con el supuesto «complot» de las basuras por parte de los operadores privados antes del 18 de diciembre de 2012 fue una situación sobre la cual los sujetos procesales se refirieron de manera amplia y profunda en varias oportunidades dentro del proceso, tal y como ocurrió en la versión libre y espontánea, los escritos de descargos y los alegatos de conclusión. Sobre dichas razones, la Sala efectuó el respectivo pronunciamiento en el fallo de única instancia, para lo cual se analizaron las pruebas documentales y testimoniales que se refirieron a ese puntual hecho aducido por la defensa.

Es importante referir sobre el testimonio que se alega como no decretado y que corresponde al del Señor Emilio Tapia, que el mismo fue practicado en una de las múltiples acciones de tutela que pretendían restablecer al Señor Petro Urrego en el cargo, por solicitud de la parte demandante²⁰. En la práctica de la prueba el deponente narró hechos sobre el supuesto complot que se fraguaba contra el esquema de aseo que se quería implementar en el Distrito, por lo cual se hará una breve consideración sobre lo dicho.

De la declaración se destaca que manifestó el Señor Tapia que la situación denominada de «complot» fue puesta de presente en mesas de trabajo con la Fiscalía y representantes del Distrito hacia el mes de junio de 2012, de lo que se desprenden que los hechos que supuestamente le constaban al testigo fueron conocidos por la administración distrital con mucha antelación al proceso disciplinario, y que pese a ello, ni el Señor Tapia se acercó a pedir ser escuchado por la Procuraduría, ni la defensa del alcalde solicitó su testimonio en el decurso ordinario del proceso, y que solo pretendió su práctica en el recurso de reposición, de manera extemporánea.

Lo anterior implica que este testimonio no fue una circunstancia sobreviniente en el decurso del proceso disciplinario, pues como el mismo declarante lo puntualizó lo que él conocía del supuesto complot lo informó a la administración del alcalde Petro desde junio de 2012, esto es seis meses antes del cambio de modelo, y un año previo al pliego de cargos de la Procuraduría, lo que impedía su práctica en el trámite del recurso de reposición, se reitera por ser una solicitud extemporánea.

Finalmente, sobre la valoración probatoria, se encuentra que la misma se circunscribió a los parámetros generales de sana crítica, y que no existe ninguna vulneración a los derechos de quien fuese disciplinado, por lo que no hay lugar a validar la alegación efectuada por parte del solicitante de la medida, respecto de que no existe una valoración integral, pues los largos apartes de las decisiones disciplinarias que se ocuparon de la valoración probatoria dan cuenta de la forma como la misma fue realizada conforme a las normas constitucionales y legales correspondientes.

- *Sobre la tipicidad de las conductas, y la existencia de tipos disciplinarios en blanco que no fueron completados*

Esta alegación no tiene asidero, ya que las faltas elevadas en cargos, si tuvieron un desarrollo concreto y completo respecto de la conducta del Señor Petro Urrego. A fin de demostrar lo anterior me permito presentar un resumen de las faltas que resultaron probadas y sus fundamentos de derecho:

²⁰ Específicamente en la acción de tutela **No 25000234200020130704200 DEMANDANTE: Luisa Fernanda Buitrago Salgado DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** que curso en la Sección Segunda Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Dra. Amparo Oviedo Pinto.

Primera falta disciplinaria:

“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.”

Derivado del anterior comportamiento, al señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá y jefe de la administración distrital, se le adelantó proceso disciplinario por incurrir en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

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.

(Negrillas fuera de texto).

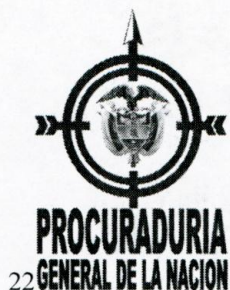
Este tipo disciplinario se fundamentó en el hecho de que se transgredieron principios de la contratación al haberse signado el contrato interadministrativo para que la Empresa de Acueducto se encargara del servicio público de aseo pese a no tener la experiencia y capacidad requerida para ello, lo que violenta la selección objetiva exigida por la Constitución y la Ley para los contratos estatales.

Adicionalmente, se demostró que esa falta se realizó a título de determinador, forma 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).

En ese orden de ideas, el tipo disciplinario fue elevado con base en que el señor alcalde mayor de Bogotá tomó la decisión de que dos entidades, sin ninguna experiencia y capacidad, asumieran la prestación del servicio de aseo en la ciudad capital. Dicha decisión se materializó en la suscripción de dos contratos interadministrativos: el primero de



ellos, el contrato 017 de 11 de octubre de 2012, entre la UAESP y la EAAB; y el segundo, el 809 de 4 de diciembre de 2012, entre la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá, y con ella se transgredieron los principios contenidos en la Ley de contratación.

Segunda falta disciplinaria.

En cuanto a la segunda falta disciplinaria, quedó demostrado que el señor alcalde mayor de Bogotá realizó la siguiente conducta:

“Haber expedido el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual se adoptó un esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá totalmente contrario al ordenamiento jurídico, con lo cual se violó el principio constitucional de libertad de empresa, impidiéndose 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 en la ciudad capital.”

Por lo tanto, se evidenció que con el anterior comportamiento, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de alcalde mayor de Bogotá y jefe de la administración distrital, incurrió en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

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

En el caso de esta falta quedó demostrado en el proceso, que el señor alcalde mayor de Bogotá adoptó un modelo transitorio de aseo que no estaba contenido ni autorizado en la ley. Aquí se logra determinar que el señor alcalde «ejerció las potestades para una finalidad distinta en la norma otorgante», pues las normas que rigen la prestación de servicios públicos contenidas especialmente en la Constitución y en la Ley 142 de 1993 permitían la escogencia de un modelo de aseo de dos únicas maneras: la libertad de empresa o las Áreas de Servicio Exclusivo, lo que se desprende del siguiente marco normativo:

- **Constitución Política de Colombia.**

ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, **nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos**, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado **asegurar** su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

ARTICULO 367. **La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios**, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

- **Ley 142 de 1994.**

ARTÍCULO 2. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, **conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley**, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365, a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines: **2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante**

ARTÍCULO 3. INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias: **3.9. Respecto del principio de neutralidad, a fin de asegurar que no exista ninguna práctica discriminatoria en la prestación de los servicios.**



ARTÍCULO 10. LIBERTAD DE EMPRESA. Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

ARTÍCULO 11. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones: **11.2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia.**

ARTÍCULO 22. RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO. Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas y organizadas **no requieren permisos o para desarrollar su objeto social**, pero para poder operar deberán obtener de las autoridades competentes, según sea el caso, las concesiones, permisos y licencias de que tratan los artículos 25 y 26 de esta Ley, según la naturaleza de sus actividades.

ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN. Las normas que esta ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; **en la forma que mejor garantice la libre competencia** y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca a la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.

ARTÍCULO 40. ÁREAS DE SERVICIO EXCLUSIVO. Por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, saneamiento ambiental, distribución domiciliaria de gas combustible por red y distribución domiciliaria de energía eléctrica, se pueda extender a las personas de menores ingresos, **la entidad o entidades territoriales competentes, podrán establecer mediante invitación pública, áreas de servicio exclusivas, en las cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado.** Los contratos que se suscriban deberán en todo caso precisar el espacio geográfico en el cual se prestará el servicio, los niveles de calidad que debe asegurar el contratista y las obligaciones del mismo respecto del servicio. También podrán pactarse nuevos aportes públicos para extender el servicio.

PARÁGRAFO 1o. La comisión de regulación respectiva definirá, por vía general, cómo se verifica la existencia de los motivos que permiten la inclusión de áreas de servicio exclusivo en los contratos; definirá los lineamientos generales y las condiciones a las cuales deben someterse ellos; y, antes de que se abra una licitación que incluya estas cláusulas dentro de los contratos propuestos, verificará que ellas sean indispensables para asegurar la viabilidad financiera de la extensión de la cobertura a las personas de menores ingresos.

El Decreto 564 de 2012, específicamente en sus artículos 6, 8 y 9, impuso una serie de restricciones y limitaciones a la libertad de empresa, de forma inconstitucional e ilegal, tal y como se lo advirtieron varias entidades en numerosas oportunidades al señor alcalde mayor de Bogotá y a sus cercanos funcionarios y colaboradores. De manera especial debe destacarse las múltiples advertencias de la Superintendencia de Servicios Públi



cos Domiciliarios y de la Veeduría distrital, las cuales fueron analizadas de forma detallada por la Sala Disciplinaria al momento de adoptar la decisión.

Sobre el particular resulta de importancia manifestar que la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control sobre prácticas comerciales restrictivas sancionó al señor Pero Urrego por los mismos hechos contenidos en este tercer cargo, ordenando además desmontar el modelo de aseo consagrado en el tantas veces mencionado Decreto 560 de 2012, ello mediante Resolución No 25036 de 21 de abril de 2014 emitida por el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, de la que me permito anexar copia a la presente.

Tercera falta disciplinaria.

En cuanto a la tercera falta disciplinaria, quedó demostrado que el señor alcalde mayor de Bogotá realizó la siguiente conducta:

Haber expedido el Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012, mediante el cual autorizó el uso de vehículos tipo volquetas, «con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de aseo y como medida de precaución para minimizar eventuales impactos ambientales y sanitarios», pues con dicha autorización se violaron disposiciones constitucionales y legales referentes a la protección del medio ambiente, con lo cual se originó un riesgo grave para la salud humana de los habitantes de la ciudad de Bogotá y para el medio ambiente.

En tal sentido, la falta elevada al señor alcalde mayor de Bogotá fue gravísima, contenida en el numeral 37 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente:

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

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.

(Negrilla fuera de texto).

Se demostró en el expediente que al proferirse el Decreto 570 de 2012 se violaron disposiciones constitucionales y legales referentes a la protección del medio ambiente, originando un riesgo grave para la salud humana y el medio ambiente.

En efecto, y además de todas las normas constitucionales y legales que fueron mencionadas y explicadas en los fallos disciplinarios, también se desconocieron de manera evidente las reglas contenidas en los Decretos 948 de 1995 y 1713 de 2002, que disponen que para la prestación del servicio público de aseo se deben utilizar determinados vehículos, tal y como ocurre con los compactadores, pues ellos tienen unas características especiales que los hacen idóneos para esta particular actividad, a fin de proteger las normas ambientales y de salubridad que rigen la materia.

De lo discurrendo se desprende que los fallos disciplinarios de ninguna manera omitieron consignar todos los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, por lo que el argumento del solicitante carece de fundamento.

- *Sobre la tasación de la sanción,*

Sobre esta alegación es importante precisar que hablar de que la sanción impuesta es desproporcionada como fundamento de la solicitud de medida resulta, particularmente extraño, pues contradice el disentimiento general, ya que considerar desmedido el castigo impuesto implica que el mismo fue más drástica de lo que debió ser, es decir que si debía ser objeto de reproche disciplinario, pero en una medida distinta, por lo cual debería solo estudiarse este cargo y desecharse de plano los demás.

Visto lo anterior tenemos que la sanción a imponer en el caso del proceso disciplinario, depende de la forma como el Código Disciplinario delimita la aplicación de la misma, para lo cual se debe revisar el artículo 44 de la citada codificación que dictamina lo siguiente:

“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.

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”

La norma es clara al determinar que la sanción aplicable a las faltas gravísimas dolosas o con culpa gravísima, como fueron las imputadas en cargos al ahora demandante es la destitución e inhabilidad.

Ahora bien sobre el límite de la sanción de inhabilidad, el artículo 46 de la norma ejusdem determina lo siguiente:

ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible>La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

De lo que se denota que la sanción impuesta responde a los criterios de proporción dados por la Ley, por lo que no resulta válido el argumento presentado como base de la solicitud de medida.

Sobre este aspecto es importante precisar que no es acertado el fundamento de la parte demandante en cuanto a considerar la desproporción de la sanción respecto de la imputada al ex alcalde de Bogotá Samuel Moreno, ello en cuanto no se tratan de casos idénticos, así como tampoco de faltas disciplinarias cuyas sanciones puedan ser comparables.

Respecto de la inhabilidad de 15 años impuesta al Señor Petro Urrego, además de que como se anotó con precedencia, se encuentra dentro de los parámetros legales, la misma responde a que la sanción tuvo su origen en un concurso de faltas, las cuales correspondieron en su totalidad a faltas gravísimas, cometidas con una injustificada afectación del deber funcional (ilicitud sustancial), y con grados de culpabilidad de dolo y culpa gravísima; lo que implica que la comisión de una sola de ellas era pasible de imposición de la destitución e inhabilidad de entre 10 y 20 años, por lo cual la declaratoria de las tres implicó una ponderación en la cual se partiera del mínimo de 10, y se aumentara otro tanto por cada una de las demás, advirtiéndose que en el caso que nos ocupa se llegó a los 15 años aplicando una medida mesurada, pues tan solo se aumentó en 5 años por dos faltas que de ser reprochadas de manera separada podrían implicar 10, razón por la cual no existe violación alguna.

- *Con respecto a la culpabilidad, y su calificación.*

Las razones que llevaron a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación a estimar cumplida la realización de las faltas disciplinarias a título de dolo y culpa gravísima respectivamente, tienen suficiente sustento por lo que se aborda puntualmente de la siguiente manera:

La primera falta, que fue atribuida a título de dolo, ello teniendo en cuenta que en el proceso disciplinario se demostró de forma suficiente lo siguiente:

1. El señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO 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. Para ello, tuvo la voluntad de actuar de esa manera, aspecto que se evidenció en la forma como determinó al entonces director de la UAESP y a 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.
2. La Sala demostró que en el proceso había prueba de las múltiples advertencias y recomendaciones que fueron enviadas por diferentes instituciones del orden nacional y distrital, en donde se ponían de presente sobrados elementos de juicio para concluir que las entidades del Distrito no tenían la experiencia y capacidad para asumir la prestación del servicio. Entre las quienes realizaron dichas advertencias, se destacan la Contraloría Distrital, la Procuraduría Delegada Preventiva para la Función Pública y la Veeduría Distrital. Así mismo, fue constante el acompañamiento que estas y muchas otras instancias le hicieron a las entidades del Distrito, como lo evidencian principalmente las reuniones de 7 y 13 de noviembre de 2012, en donde aquellas y otras entidades como la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la CRA y el Ministerio del Medio Ambiente, le



indicaban a los funcionarios del Distrito, entre ellos el director de la UAESP y el gerente de la EAAB la inconveniencia de las decisiones del señor alcalde mayor de Bogotá.

3. Atendiendo a las situaciones anteriormente referidas, quedó demostrado que el disciplinado actuó de forma voluntaria y con conocimiento sobre los hechos y la ilicitud de su conducta y más cuando en muchas de sus mismas explicaciones refirió que una de las razones para su decisión fue «descartelizar» a un grupo de contratistas, propósito que no guardaba ninguna relación con el respeto de las normas contractuales vigentes y con la garantía de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá como era su deber.
4. En consecuencia, se demostró el dolo de esta primera falta disciplinaria.

La segunda falta disciplinaria, que también fue a título de dolo, en los actos administrativos quedó evidenciado lo siguiente:

1. De igual manera que la primera falta disciplinaria, el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO sabía y quería que empresas distintas a las del Distrito no pudieran prestar el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá en igualdad de condiciones.
2. Días antes de la expedición del Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012 se conoció que la administración distrital impediría que empresas privadas prestaran el servicio de aseo, como les constó a algunos testigos y como quedó registrado en medios de comunicación, dada la notoriedad de esos hechos. Para ello, el señor alcalde tuvo la voluntad de actuar de esa manera, porque fue él quien suscribió el referido Decreto y lideró las reuniones en donde se confeccionó dicho acto administrativo,
3. Se encuentran probadas las comunicaciones y oficios que le llegaron directamente al señor alcalde mayor de Bogotá para advertirle que si la administración tomaba decisiones para que las empresas del Distrito únicamente asumieran la prestación del servicio e impidiera que lo hicieran otras, con ello se violaría el principio de libertad de empresa. Las anteriores advertencias fueron hechas por Contraloría Distrital, la Veeduría Distrital, la Procuraduría Delegada Preventiva para la Función Pública y de forma especial y reiterada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Adicionalmente, estas mismas entidades, la Superintendencia de Industria y Comercio, la CRA y el Ministerio del Medio Ambiente así lo explicaron en las reuniones de acompañamiento durante los días 7 y 13 de noviembre de 2012, en donde le recalcaban al director de la UAESP y el gerente de la EAAB la inconveniencia de las decisiones del señor alcalde mayor de Bogotá.²¹
4. En el proceso se demostró que todos los temas relacionados con la temática de aseo y libertad de empresa, cuyo conocimiento era del gerente de la EAAB y del director de la UAESP, le eran informados al señor alcalde mayor de Bogotá, pues

²¹ Confróntese con los folios 93 a 119 del anexo n.º 1 de la actuación. Así mismo, ver las actas originales en folios 19 a 45 del anexo n.º 5 de la actuación.

este siempre intervino de forma pública ratificando y respaldando la decisión de las entidades del Distrito. Incluso, quedaron demostradas mediante declaraciones las precisas instrucciones que el señor alcalde mayor de Bogotá le dio al entonces gerente de la EAAB DIEGO BRAVO en los meses de julio y agosto de 2012.

5. Por lo anterior, se probó que el disciplinado actuó de forma voluntaria y con conocimiento sobre los hechos y la ilicitud de su conducta, ya que fue plenamente consiente de que sus decisiones transgredían el principio de la libertad de empresa y e impedían garantizar la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, razones de más para concluir que la falta disciplinaria se cometió a título de dolo.

Y en cuanto a la tercera falta disciplinaria, se determinó que esta se realizó a título de culpa gravísima, para lo cual se tuvo en cuenta lo siguiente:

1. De la misma manera que las dos primeras faltas, el señor alcalde mayor de Bogotá conocía los hechos; sabía que con la expedición del Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012 autorizaba el uso de vehículos tipo volqueta, los cuales no tenían las mismas condiciones técnicas que un vehículo compactador. Por su formación profesional y por ostentar una de las máximas dignidades dentro de la Estructura del Estado, en este caso el alcalde de la ciudad de Bogotá, podía saber que para proferir un acto administrativo existen normas que exigen la utilización de vehículos con ciertos requisitos de orden reglamentario.
2. Quedó demostrado que la facultad para expedir dicho Decreto era eminentemente reglada y que las normas que regulaban el uso de vehículos para la prestación del servicio de aseo fueron desconocidas manifiestamente, ingrediente que fue valorado en la categoría de la tipicidad. Prueba de ello es que ni si quiera en el Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012 se tuvieron en cuenta los Decretos 948 de 1995 y 1713 de 2002, como para considerar, a manera de ejemplo, que pudo haber un error en la interpretación de estas normas. Por el contrario, hubo una desatención elemental respecto de las reglas que regulaban la materia, dado que eran disposiciones específicas que tenían un carácter nacional, que estaban vigentes desde los años de 1995 y 2002 y que, inclusive, se encuentran publicadas en la página de la Alcaldía de Bogotá.
3. La culpa gravísima se sustentó en lo establecido en el parágrafo del artículo 44 del Código Disciplinario Único, en la medida en que se demostró la desatención elemental, pues se hizo caso omiso las normas constitucionales y legales que regían la materia, especialmente los artículos 41 del Decreto 948 de 1995 y 49 del Decreto 1713 de 2002 que claramente indicaban que para una ciudad con un número superior a los 8.000 usuarios debían utilizarse exclusivamente vehículos compactadores.

Por lo anterior resulta claro que no es cierto que los fallos disciplinarios contengan yerros en la calificación de la culpabilidad, por lo que no puede validarse lo anotado por el accionante.

- Sobre los aspectos relacionados con el artículo 21 de la Ley 734 y la aplicación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos,

Sobre la enunciación de estas normas, es pertinente manifestar que su aplicación armónica corresponde al estudio del bloque de constitucionalidad, y que conforme con la Sentencia C-028 de 2006 y la Sentencia SU712 de 2013, la facultad sancionatoria de la Procuraduría General de la Nación no es contraria al artículo 23 de la convención americana en cuanto a la posibilidad de imponer sanciones de inhabilitación a personas que ostentan cargos de elección popular, por lo que la alegación del solicitante de la medida no tiene asidero que permita su decreto.

Sobre lo anterior cabe destacar los siguientes apartes de la Sentencia C-028 de 2006:

“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 actuales²²” 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 Tratados²³.” 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

²² Cfr. European Court of Human Rights, *Tyrer v. The United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, párr. 31.

²³ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 12; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 182, párr. 165; 146; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.

corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

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” (...)

“La Corte considera que, así como los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática y armónica, en el entendido de que el derecho internacional público debe ser considerado como un todo coherente y armónico, otro tanto sucede entre aquéllos y la Constitución.

En efecto, esta Corporación estima que la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen.

Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador.

Al respecto, cabe señalar que esta Corporación, en sentencia C-225 de 1995, definió el bloque de constitucionalidad como “aquella unidad jurídica compuesta por... normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”. La anterior consideración, como es bien sabido, pone de presente, tal y como se manifestó en la sentencia C-067 de 2003, que la normatividad constitucional no es un privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política, sino que el Estatuto S

uperior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo, que comparten con los artículos del texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En ese orden de ideas, la noción del bloque de constitucionalidad permite vislumbrar el hecho de que la Constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, puesto que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también hacen parte del mismo.

Ahora bien, en lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior²⁴.

Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado o internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución.

En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que implique la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilitación se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.

En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

De lo discurrido previamente es claro que la potestad disciplinaria a la luz del bloque de constitucionalidad tiene plena validez y no transgrede el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y que la misma tiene como base el interés general al que refiere el artículo 30 de la misma convención, es importante precisar que a la luz de la Constitución Colombiana la potestad se ejerce mediante la Procuraduría General de la Nación conforme al artículo 277 numeral 6, y que dicha competencia de manera alguna se opone a los tratados internacionales.

Sobre el particular se debe resaltar que la competencia disciplinaria de la Procuraduría incluye a quienes ostentan la calidad de servidores públicos de elección popular, postura contemplada en la Sentencia SU 712 de 2013 de la siguiente manera:

“La Sala Plena encontró que una interpretación armónica de los artículos 118 (C.P o.), que asigna a la Procuraduría General de la Nación el deber de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas; 123 (C.Po.), el cual incluye en la categoría de servidores públicos a los funcionarios elegidos popularmente; 277, numeral 6 de la Carta, que asigna de manera específica al Procurador General de la Nación, la potestad disciplinaria y 266 del Reglamento del Congreso (Ley

²⁴ Por ejemplo, C- 774 de 2001, C- 802 de 2002 y T- 786 de 2003.

Orgánica 5ª de 1992), que ratifica esta competencia en relación con los senadores y representantes a la Cámara, permite concluir de manera clara, que el Procurador General de la Nación es el competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso de la República. A juicio de la Corte, un ejercicio hermenéutico entre las normas constitucionales que atribuyen al Procurador General la potestad disciplinaria, con las normas del mismo rango que regulan las garantías institucionales para el ejercicio de la actividad parlamentaria, conduce a establecer que en su condición de servidores públicos de elección popular, los congresistas en el ordenamiento jurídico colombiano pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por el Jefe del Ministerio Público. De igual manera, la jurisprudencia constitucional así lo ha establecido, tanto en sede de tutela como de control abstracto de constitucionalidad y se corrobora al examinar los debates realizados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

La Corte recordó que, como lo ha precisado la jurisprudencia, el ejercicio del poder disciplinario ha sido calificado como consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de derecho, que entre otras cosas, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de sus servidores, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas. Su objetivo primordial no es otro que garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. En concreto el artículo 277.6 de la Constitución confiere al Procurador General de la Nación, entre otras, la función de “6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”. Es una de las manifestaciones del ius puniendi del estado, encaminada a prevenir y a sancionar aquellas conductas derivadas del incumplimiento de los deberes en ejercicio de la función pública, lo que naturalmente comprende a todos y cada uno de los servidores públicos, “independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan” (sentencia C-417/93). De ese modo, es claro que en el caso de los congresistas de la República, es la propia Constitución la que prevé que, en su calidad de servidores públicos de elección popular, su conducta sea vigilada disciplinariamente, por el Procurador General de la Nación.

Además, el artículo 66 de la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario anterior) otorgó expresa competencia al Procurador general de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas, en única instancia y con independencia de que la falta se hubiere cometido con anterioridad a la adquisición de esa calidad o en ejercicio de la misma, aún si el disciplinado había dejado su condición de parlamentario. Esta norma legal fue declarada exequible mediante sentencia C-280/96. Esta competencia fue reafirmada entre otros casos, en la sentencia T-544/04, con ocasión de una acción de tutela instaurada por un senador de la República, con fundamento en los preceptos legales ya citados.

De otro lado, la Corte reiteró que para la regulación de las competencias disciplinarias del Ministerio Público, la Constitución no consagró la reserva de ley orgánica. La reserva a que hace referencia el artículo 171 superior, se refiere a regular el ejercicio de la función legislativa a cargo del Congreso, más no a las competencias disciplinarias del Procurador, algunas de las cuales emanan directamente de la p

ropia Carta Política. Advirtió, que ese fue el diseño institucional adoptado por el constituyente y responde a su

coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional carece de atribuciones para corregir eventuales imperfecciones –como las que se aducen por ser el Procurador elegido por el Senado de la República- adoptar los correctivos o implementar reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los parlamentarios.

En relación con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que alude a la “condena, por juez competente, en proceso penal”, la Corte Constitucional recabó que la misma Corte Interamericana también avala las sanciones administrativas bajo las garantías del debido proceso. Indicó que la aplicación de dicha Convención debe partir del diseño institucional de cada Estado, como lo reconoce el instrumento internacional al indicar que corresponde a la ley regular el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Esta Corporación resaltó la importancia de armonizar los tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica.

Finalmente sobre este aspecto es importante poner de presente 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, 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.

III. De la inexistencia de los perjuicios.

Como se dijo al inicio de este escrito, al momento de hacer referencia al artículo 231 de la CPACA, es necesario e imprescindible que **“Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse a l menos sumariamente la existencia de los mismos.”**

Al respecto es del caso anotar que la solicitud de suspensión provisional es desértica en cuanto a probanzas que demuestren unos perjuicios por las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación, sin que la sola enunciación de tal perjuicio sea suficiente para acreditar o cumplir los requisitos exigidos en el mentado artículo 231.

Ahora, no se puede predicar *per se* que con el ejercicio de la potestad legítima que tiene la Procuraduría General de la Nación se derive la vulneración de derechos fundamentales ni mucho menos puede decirse que con ella se causa un perjuicio irremediable.

Este perjuicio que alega la parte demandante, **pero que no demuestra**, no debe verse solamente por las consecuencias perjudiciales o adversas que suelen producir las decisiones punitivas de la administración, pues tales decisiones, como la de autos, está revestida de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son, al rompe, ilegítimas o ilícitas. Contrario sensu, si al interior del proceso judicial y luego de surtirse las etapas propias del mismo se arriba a la conclusión de una ilegalidad en la conformación del acto sancionatorio, se procederá a la nulidad de los mismo, pero se repite, sólo al agotarse todas las etapas del proceso judicial.

En este momento es necesario reiterar lo dicho en las cuestiones preliminares de este escrito, en el entendido de que el perjuicio que ha de predicarse debe ser de cierta gravedad que puedan dar aplicación a la medida cautelar que se solicita, pues no cualquier perjuicio alegado puede hacer surgir esta figura sumaria y especial. Acá cobra mayor valor lo dicho por el tratadista Carlos Betancur Jaramillo - lo cual se transcribió en líneas anteriores- y que para mayor sustentación se transcribe nuevamente: *"Aunque la ley así no lo exija, **el perjuicio que sufra o pueda sufrir el actor deberá tener cierta gravedad, ya que la magnitud de la medida y sus alcances no podrán permitir que cualquier perjuicio, por leve que sea, justifique la medida.**"*

Ahora, la norma tantas veces citada, esto es el artículo 231 del CPACA, la cual consagra a los requisitos para decretar las medidas cautelares cuando de suspensión de los actos administrativos se trata, dispone que la misma procederá **i)** por violación de las disposiciones invocadas cuando tal infracción surja del análisis del acto demandado y confrontación con las normas superiores invocadas como transgredidas **y ii)** si adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, "(..) *deberá probarse al menos sumariamente la existencia del mismo*, lo que no acontece en el presente asunto.

Luego de exponer las razones del porque los actos acusados no vulneran las normas invocadas como violadas, se deja claro, además, que en el presente asunto no se encuentra demostrado la existencia de perjuicios, luego el paso a seguir y sin necesidad de revisar aspecto adicional alguno, sería denegar la suspensión provisional, pues la redacción de la norma tiene una connotación **copulativa**, ya que se exige los **dos** supuestos; no alternativa (que cumplido uno resulte innecesario el otro); **ni** discrecional.

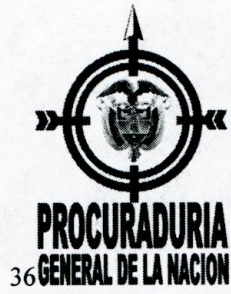
-Conclusión:

Teniendo en cuenta lo discurrido con precedencia, se denota que no existe una violación real demostrada, que sea manifiesta y deducible de la simple confrontación de las normas que se alegan como infringidas, como lo exige la Ley y los criterios jurisprudenciales que rigen el decreto de las medidas cautelares como la suspensión provisional, que igualmente lo que se pretende por el solicitante es que se conceda un restablecimiento del derecho que reemplazaría la decisión que corresponde a la sentencia de fondo, **por lo que la suspensión solicitada no debe ser decretada.**

-Pruebas:

Me permito anexar a la presente los siguientes documentos que dan sustento a los fundamentos esbozados

- Certificado de antecedentes disciplinarios de Gustavo Francisco Petro Urrego, con el que se demuestra que los efectos de los fallos disciplinarios ya son plenos y que la suspensión provisional generaría un restablecimiento del derecho que solo es posible con la Sentencia.
- Copia de la Resolución No 25036 de 21 de abril de 2014 emitida por el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, en la cual se sancionó al Señor Gustavo Petro Urrego por la transgresión de la libre competencia en la prestación del servicio público domiciliario de aseo.



Honorable Magistrado,

MANUEL EDUARDO MARÍN SANTOYO

Cédula de Ciudadanía No. 91.507.735 Bucaramanga

Tarjeta Profesional No. 150.076 del C. S. de la J.