



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., (6) de marzo de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Radicación N° 110011102000201308120 01

Aprobada según Acta de Sala N° 16 de la misma fecha.

REF. Impugnación contra fallo de tutela
Accionante: Antonio José Patiño Ascencio y otros
Accionada: Procuraduría General de la Nación

ASUNTO

Negados los impedimentos¹ manifestados por los Magistrados de esta Corporación Néstor Osuna Patiño, Julia Emma Garzón de Gómez, Wilson Ruiz Orejuela y a quien funge en esta ocasión en condición de ponente, decide la Sala la impugnación interpuesta contra el fallo proferido el 23 de enero del año en curso, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria² del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por medio del cual concedió la acción de tutela³ interpuesta por Antonio José Patiño Ascencio y otros, contra la Procuraduría General de la Nación, suspendiendo de manera transitoria los efectos del fallo sancionatorio dictado el 9 de diciembre de 2013 –confirmado el 13 de enero de 2014- contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá, doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los accionantes debidamente relacionados por la Sala de primera instancia, por lo cual no se transcribirán sus nombres, en esencia solicitan la protección

¹ En Sala 06 del 12 de febrero de 2013.

² Magistradas Paulina Canosa Suárez (Ponente) y Luz Helena Crisancho Acosta.

³ Amparó los derechos fundamentales a *elegir y participar en el ejercicio y control del poder político*.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

de los derechos políticos a elegir, ser elegido y a participar en el ejercicio y control del poder político, los que consideran vulnerados por la entidad accionada con ocasión del fallo sancionatorio antes indicado. Otros de los accionantes, aducen que sólo el señor Presidente de la República tiene competencia para suspender o destituir al señor Alcalde Mayor de Bogotá, desconociéndose el Bloque de Constitucionalidad, en los términos consagrados en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que tratados internacionales ratificados por el Congreso. Aducen también algunos de los demandantes en este especial trámite, que con la decisión cuestionada, se desconocen derechos fundamentales como los de *la paz, la tranquilidad, la intimidad familiar y personal, la dignidad humana, el debido proceso, y aún derechos de los menores* por afectarse los habitantes de esta capital.

Peticionaron entonces, la protección de los derechos fundamentales anotados, aspirando a que se deje sin efectos la sanción proferida por la entidad accionante contra el doctor PETRO URREGO.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, a través de auto adiado el 16 de diciembre de 2013, admitió las acciones de tutela y ordenó vincular tanto al señor Procurador General de la Nación como al señor Alcalde Mayor de Bogotá. Posteriormente, mediante autos del 19 de diciembre de 2013 y del 15 de enero de 2014, se dispuso la acumulación de otras tutelas. Así mismo, a través de providencias de los días 20 y 21 de enero de 2014, se vincularon en calidad de terceros con intereses para actuar, el señor Presidente de la República y otros ciudadanos.

Una vez corrido el traslado a la entidad accionada y a los vinculados, para que ejercieran el derecho a la contradicción, se pronunció el apoderado de la Procuraduría General de la Nación, quien consideró de un lado, que los accionantes no tenían legitimación en la causa por no demostrar el ejercicio de los derechos que reclamaban, y de otra parte, la tutela es improcedente



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

porque el acto sancionatorio proferido contra el doctor PETRO URREGO no se encontraba en firme, sin olvidar además, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela *-el sancionado puede acudir a demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa-*, sin que pueda entonces, reemplazar procesos como el adelantado contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá y porque además, no demostraron los accionantes que con la decisión atacada se les hubiera causado perjuicios irremediables, como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Resaltó además, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar al señor Alcalde Mayor de Bogotá, como lo reconoció la Corporación mencionada en la sentencia C-028 de 2006, sin que entonces pueda afirmarse que la accionada con la decisión atacada desconociera la preceptiva contenida en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

FALLO IMPUGNADO

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en fallo proferido el 23 de enero de 2014, concedió el amparo a los derechos fundamentales a *elegir y participar en el ejercicio y control del poder político*, en los términos consagrados en el artículo 40 numerales 1 y 6 de la Constitución Política, en favor de Antonio José Patiño Ascencio y demás accionantes relacionados entre los folios 497 a 501. Como consecuencia de esta decisión, ordenó:

“...SUSPENDER DE MANERA TRANSITORIA los efectos del fallo sancionatorio dictado por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN el 9 de diciembre de 2013 confirmado el 13 de enero de 2014, destituyendo e inhabilitando al Alcalde Mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, mientras se decide definitivamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que el citado Alcalde Mayor de Bogotá puede interponer dentro del



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

término de ley, o el Procurador General de la Nación revoque la sanción de oficio o a petición de parte en los términos de los artículos 122 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002.

Si el Alcalde Mayor no presentare la acción procedente en el término de ley, cesarán los efectos de esta protección transitoria...

Además de lo anterior, rechazó por falta de legitimación en la causa por activa, las tutelas presentadas por otros accionantes, porque:

“...no las suscribieron o no mencionaron su número de cédula, cuyas cédulas de ciudadanía no correspondían con los nombres que impusieron como de sus suscriptores, quienes debidamente identificadas no estaban inscritas en el censo electoral para la ciudad de Bogotá, o estándolo, no sufragaron en las elecciones para Alcalde de Bogotá en las que resultara elegido el Alcalde GUSTAVO FRANCISCO PETRO...”

Para arribar a la anterior determinación, es decir, el amparo de los derechos fundamentales alegados, la Sala *a quo*, una vez demostrada la legitimación de la mayoría de los accionantes para acudir a la tutela⁴, para lo cual practicó diligencia de inspección judicial en la Registraduría Nacional del Estado Civil, y apoyarse en el mandato contenido en el artículo 2, último inciso, del Decreto 1382 de 2000, para haberse procedido a acumular las acciones de tutela, amparó el derecho a *elegir y a participar en el ejercicio y control del poder político*, porque:

⁴ Listado encabezado por el señor Antonio José Patiño Ascencio.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

1.- Dicho derecho comprende no sólo el del sufragio, sino además, a que la elección sea eficaz, y en el caso del señor Alcalde Mayor de Bogotá, ese derecho implica que el elegido *“permanezca en el cargo...hasta el vencimiento del periodo, o hasta tanto no sea condenado en un proceso penal o disciplinario legalmente tramitado”*.

2.- De acuerdo con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no se opone a que *“las legislaciones internas establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos”*, sólo en los casos orientados a *combatir la corrupción* se encuentran legitimados para que internamente se ejerza ese poder disciplinario. Considerando que en el caso del doctor PETRO URREGO, no se le sancionó por actos de corrupción, y por lo tanto, la Procuraduría General de la Nación no tenía competencia para tramitar la investigación que culminó con sanción en los términos anotados.

3.- La decisión de la entidad accionada desconoció el procedimiento especial regulado cuando se investiga por las faltas consagradas en el artículo 278-1 de la Constitución Política, toda vez que: *“el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN al atribuirle la suscripción de contratos interadministrativos le atribuye la falta contemplada en el artículo 48.31 de la Ley 734 de 2002...”*, es decir, aplicó el procedimiento ordinario y no el especial, esto es, el verbal.

4.- El órgano de control *“se inmiscuyó en las políticas públicas haciendo controles de advertencia por parte de la delegada para la función pública”*, aclarando a renglón seguido que: *“no se trata de afirmar que las facultades de la PROCURADURÍA sean inconstitucionales, sino que los controles de advertencia utilizados para que no se realice el programa de gobierno, se traducen en una gestión concomitante para gobernar...”*

5.- No se permitió el ejercicio del derecho a la defensa en debida forma, por negarse a tener como prueba un concepto técnico de la Universidad Nacional y porque no se decretó de oficio el testimonio del señor Emilio José Tapias



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Aldana quien es investigado por la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso conocido como el *carrusel de la contratación* en Bogotá.

6.- La valoración probatoria decalifica *“los argumentos de la defensa, sin tener en cuenta que el artículo 365 de la Carta Política dice que los servicios públicos son inherentes al estado social y podrán ser prestados por el estado directamente...”*

En el anterior orden de ideas, concluyó la primera instancia que, por desconocerse los derechos fundamentales de los accionantes en las circunstancias referenciadas, es decir, porque *“al no llevarse un debido proceso, afectó sus derechos políticos a elegir...y a que el Estado tome acciones positivas que le permitan al Alcalde Mayor cumplir con su programa de gobierno, y no que se desvíe la función disciplinaria a un debate sobre políticas públicas, protección que invocan las y los accionantes...”*

Descartó por último, la celeridad de los procesos regulados en la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, como mecanismo eficaz para evitar un perjuicio irremediable, el cual sí lo vislumbra en caso de procederse a la ejecución de la sanción cuestionada, habida cuenta que: *“acarrearía la separación del cargo de su Alcalde elegido y la designación de otro Alcalde Mayor”*.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal impugnaron el fallo anterior, el accionante Óscar Albey Gómez Vanegas, el ciudadano Miguel Gómez Martínez –vinculado en calidad de tercero con interés legítimo-, y el doctor Jorge Mario Segovia Armenta, en condición de apoderado de la Procuraduría General de la Nación. Así mismo, en forma extemporánea lo hizo el accionante José William Arrubla García, razón por la cual así se declarará en este fallo, dado que el 24 de enero de 2014⁵, se le remitió el telegrama para su conocimiento

⁵ Cfr. fl. 855.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

y la impugnación sólo la presentó el 4 de febrero siguiente⁶, cuando ya la Sala de primera instancia había concedido ante esta superioridad los allegados dentro del término establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Fundamentación expuesta por el abogado Albey Gómez Vanegas.

Manifestó que aunque en la decisión se *tuteló el derecho reclamado*, sin embargo en su caso, se declaró improcedente la acción por falta de legitimación en la causa, pues por el hecho de no haber asistido a las urnas para el año 2011, por su condición de integrante de una ONG herederos del conflicto y por representar intereses de ciudadanos de a pie y personas mayores de edad que no pueden acudir a esta clase de reclamaciones, entre ellos niños y niñas, de esta capital, es decir, como GARANTE de muchas personas, se encuentra legitimado para accionar, reconocimiento que solicita a esta Corporación.

Argumentos del ciudadano Miguel Gómez Martínez. Resaltó la importancia del control sobre los funcionarios públicos, *así provengan de elección popular, de carrera o de libre nombramiento y remoción*. Resaltó el contenido de los artículos 118 y 277-6 de la Constitución Política, en cuanto a la facultad del señor Procurador General de la Nación para disciplinar a servidores públicos de elección popular. Así mismo, recordó que el derecho a elegir y ser elegido no es absoluto, porque:

“...este cede cuando la persona que resultó electa se sale del marco de legalidad, que debemos respetar todos los ciudadanos, y es sancionada por un funcionario competente, de acuerdo con las normas vigentes al momento de comisión de los hechos...”

Lo anterior para concluir que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de ninguna manera impide que la Procuraduría General de la Nación discipline a los servidores públicos aún con la pérdida

⁶ Cfr. fl. 958.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

de derechos políticos, razonamiento considerado por la Corte Constitucional en las sentencias C-028 de 2006 y SU-712 de 2013.

Solicitó en consecuencia, declarar infundadas las supuestas violaciones a los derechos del señor Alcalde Mayor y de los tutelantes y se expidan copias por la utilización abusiva de la acción de tutela.

Planteamientos del apoderado de la accionada.

Considera en primer término, que los accionantes no se encuentran legitimados para accionar en la tutela que se examina, porque sólo podrían objetar el desarrollo del proceso electoral, más no lo relacionado con el proceso disciplinario porque no son sujetos procesales, tal como se desprende de la preceptiva contenida en el artículo 89 del CDU.

En su criterio, sólo el señor Alcalde Mayor de Bogotá podía accionar contra el fallo proferido en su contra por la Procuraduría General de la Nación, como en efecto lo hizo, al promover acción de esa naturaleza ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fallada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de enero de 2014⁷, situación por la cual considera que la presente tutela no podía decidirse de fondo en lo atinente al proceso disciplinario indicado.

Expone como argumentos subsidiarios para que se proceda a la revocatoria del fallo, la *subsidiariedad* y *residualidad* de la tutela, por tener a su alcance los accionantes otro mecanismo judicial para hacer valer los derechos que reclaman, una vez el señor Alcalde mayor de la capital promueva la demanda correspondiente, es decir, como intervinientes, en los términos consagrados en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, trajo a colación las sentencias de la Corte Constitucional mencionadas por el impugnante Gómez Martínez, con el fin de demostrar

⁷ La rechazó por improcedente.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

que el Procurador General de la Nación sí es competente para adelantar investigaciones disciplinarias como la seguida contra el doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, y claro está, para sancionarlo en los términos en que lo hizo.

Por último, consideró que no es cierto que el proceso disciplinario anotado vulnerara el debido proceso por no cumplirse con el trámite verbal, pues las faltas tipificadas por la accionada no permiten considerar los presupuestos del artículo 278-1 de la Constitución Política, para lo cual se explayó en recordar la clase de faltas atribuidas al disciplinable.

Finalmente, relacionó lo demostrado en el proceso disciplinario para que culminara con la sanción impuesta al señor Alcalde Mayor de Bogotá, descartando la vulneración del derecho a la defensa por negarse la práctica de una prueba técnica (concepto técnico de la Universidad Nacional) y del testimonio del señor Emilio Tapia.

En cuanto a la primera, resaltó que fue negada por la accionada mediante los autos del 13 y 29 de agosto de 2013, porque ya obraba otra prueba con el mismo objeto (Dictamen efectuado por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación), sin que contra esta prueba se presentaran objeciones. Agregó que se allegó igualmente documento de “Control y Monitoreo Ambiental del 14 al 31 de diciembre de 2012”, aportado por el mismo disciplinado.

Respecto del testimonio anotado, adujo que sólo fue solicitado a través del recurso de reposición interpuesto contra el fallo de única instancia, es decir, fenecidas las etapas del proceso disciplinario para la petición de pruebas. Consideró además, que no era necesario el testimonio del señor Tapia, porque a lo largo del proceso los sujetos procesales se refirieron de manera amplia al tema por él supuestamente conocido, esto es, el llamado “*complot de las basuras por parte de los operadores privados*”, hecho sobre el cual la accionada hizo alusión en el fallo atacado.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Pretende entonces, se revoque el fallo impugnado, para que en su lugar, se rechace la tutela por improcedente o en su defecto, se niegue el amparo por ausencia de vulneración de derechos.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Por virtud del principio de jerarquía funcional y de los lineamientos de los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, en armonía con la preceptiva contenida en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido el 23 de enero de 2014, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por medio del cual amparó los derechos fundamentales a *elegir y participar en el ejercicio y control del poder político*, en los términos consagrados en el artículo 40 numerales 1 y 6 de la Constitución Política, en la acción de tutela invocada contra la Procuraduría General de la Nación.

Debe recordarse que, en términos del artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma, siempre y cuando no se disponga de un medio judicial para hacer valer tales derechos.

Prima facie, debe considerar esta instancia, que el requisito de procedibilidad de la *inmediatez*, sí se encuentra satisfecho, toda vez que las acciones de tutela se promovieron en forma casi inmediata al conocerse el fallo de primera instancia proferido por la accionada, por cuyo medio se sancionó al señor Alcalde Mayor de esta capital.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Legitimación en la causa por activa. Para esta Corporación los accionantes sí se encuentran legitimados para presentar las acciones de tutela, pero sólo en lo relacionado con **los derechos políticos** que manifiestan les han sido desconocidos, y no respecto de la protección de los derechos al debido proceso y defensa⁸ con ocasión de la investigación adelantada por la Procuraduría General de la Nación contra el doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en su condición de Alcalde Mayor de Bogotá, porque, tal como lo planteó el apoderado de la accionada en la impugnación, **no tienen la calidad de sujetos procesales.**

En efecto, el artículo 89 del Código Disciplinario Único, dispone:

“...Artículo 89. Sujetos procesales en la actuación disciplinaria. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política.

En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal”.

No se comprende entonces cómo frente a la claridad de la anterior disposición, la primera instancia permitió que **terceros ajenos al proceso disciplinario** adelantado contra el doctor PETRO URREGO, actuaran como si lo pudieran hacer, esto es, invocando el desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa, cuando manifestaciones de esta naturaleza sólo

⁸ Salvo los alegados por el impugnante Gómez Vanegas, al plantear la vulneración de derechos fundamentales distintos a los políticos, para el caso, los argumentados en su propio nombre, al considerarse en situación de indefensión respecto del fallo disciplinario atacado. No respecto de las demás personas por quien dice obrar, al no arrimar poder, ni demostrar la imposibilidad para presentar la acción de tutela.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

pueden ser invocadas por quienes intervienen en condición de sujetos procesales.

El anterior razonamiento permite además, impedir que sobre un mismo asunto, para el caso, el proceso disciplinario adelantado contra el señor Alcalde Mayor de la capital, se lleguen a presentar decisiones contradictorias en sede de tutela, toda vez que si las partes intervinientes en el trámite disciplinario consideran que deben hacer uso de ese especial mecanismo, porque en su criterio se les ha vulnerado derechos fundamentales, por fuera de toda interpretación razonable, debe concluirse que se permita a terceros ajenos por completo a un proceso, como sucede en el asunto que ocupa la atención de la Sala, acudir igualmente a dicho mecanismo para propósitos similares, esto es, que se deje sin efectos lo decidido por el juez natural correspondiente.

De admitirse la tesis contraria, principio de tanta importancia en un Estado Social de Derecho como el de la **seguridad jurídica** se derrumbaría, al permitir que llegue a proferirse decisiones contrarias y sobre un mismo asunto. Ese no puede ser el propósito y la existencia de la Jurisdicción Constitucional, más aún cuando se encuentra demostrado que el doctor PETRO URREGO ha instaurado la acción de tutela precisamente contra la entidad que lo investigó y sancionó, produciéndose fallo de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de enero de 2014, tutela radicada con el número 2013-6861.

Los derechos políticos alegados en las tutelas.

Por lo anunciado, se pasará a decidir si a los accionantes se les desconocieron los *derechos políticos*, con ocasión de la sanción de *destitución e inhabilidad general* por el término de 15 años, impuesta por la Procuraduría General de la Nación contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá, habida cuenta que en los términos que se acaban de exponer, ningún recurso tendrían a su alcance, es decir, por cumplir el *test de procedibilidad*, claro está, teniendo en consideración la forma en que han planteado los



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

accionantes la vulneración de sus derechos políticos, vale recordar, con ocasión de la sanción antes indicada.

Obligado resulta en primer término, recordar qué debe entenderse por derechos políticos. En efecto, los derechos políticos, son aquellos instrumentos con que cuentan los ciudadanos para participar en la vida política de un Estado, es decir, en la organización del Estado o en palabras del tratadista Mario Madrid –Malo Garizábal, para *“contribuir con la inteligencia y la voluntad, dentro de una trama de procesos e instituciones, a la edificación de una sociedad en la cual la política y la economía estén puestas al servicio de la persona humana”*⁹ los cuales comprenden, en palabras de la Corte Constitucional:

*“...el del sufragio, el de ser elegido, el de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, el de participar en referendos y plebiscitos, el de ejercer acciones públicas, todos los cuales están en cabeza de los nacionales, quienes los pueden ejercer únicamente a partir de la adquisición de la ciudadanía...”*¹⁰.

El núcleo esencial de dicho derecho, consiste en la satisfacción de las necesidades básicas de su titular, y por eso deben ser aplicados de manera inmediata, de ahí su carácter de fundamental y por eso en caso de ser afectado por alguna autoridad pública o por un particular, emerge la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela, como mecanismo idóneo para restablecerlo de manera inmediata.

La Corte Constitucional, ha dicho que la **Teoría del Núcleo Esencial**:

“...se aplica como una garantía reforzada de eficacia normativa de los derechos fundamentales, en tanto que es exigible un mínimo de contenido

⁹ Derechos Fundamentales, 3R Editores, 2ª edición, Bogotá, 1997, pág. 332.

¹⁰ Sentencia C-591 de 2012, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

que vincula y se impone principalmente frente al legislador. En efecto, frente a la indiscutible facultad del legislador de regular e, incluso, de restringir los derechos fundamentales de las personas, el deber de respetar su núcleo esencial aparece como una barrera insuperable que es exigible para evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o para impedir que se despoje de su necesaria protección. Por ello, aunque el legislador justifique la necesidad, idoneidad y adecuación de la restricción de un derecho fundamental, si ésta suprime el núcleo esencial, la medida debe ser retirada del ordenamiento jurídico porque impone un sacrificio desproporcionado del derecho contrario a la Constitución...”¹¹.

Decisión.

Para esta Corporación, a tono con lo considerado por la honorable Corte Constitucional y contrario a lo considerado por la primera instancia, los derechos fundamentales a *elegir y participar en el ejercicio y control del poder político*, consagrados en el artículo 40 numerales 1 y 6 de la Constitución Política, no han sido desconocidos a los accionantes por parte de la Procuraduría General de la Nación, porque **esos derechos no tienen carácter absoluto y por tanto, de ninguna manera su ejercicio puede impedir la existencia de procesos disciplinarios y la imposición de las sanciones que en derecho correspondan, para el caso, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución Política en el artículo 277-6, en armonía con lo dispuesto por el artículo 3° del Código Disciplinario Único, del siguiente tenor:**

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

1. *Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.*

¹¹ Sentencia C-756 de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

2. *Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.*
3. *Defender los intereses de la sociedad.*
4. *Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.*
5. *Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.*
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...***

“...Artículo 3° del Código Disciplinario Único. “Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias de control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso...”

Al pronunciarse la honorable Corte Constitucional sobre los derechos consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política, dijo al respecto:



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

“...En este contexto, el derecho a elegir y ser elegido previsto en la Constitución Política de 1991, forma parte del concepto de democracia participativa, más amplio y moderno que el de la democracia representativa, de manera que el voto ciudadano cobra una especial importancia y dimensión, en cuanto manifestación de la libertad individual y facultad de acceder a los medios logísticos e informativos necesarios para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función.

Como derecho-función, no es una facultad absoluta, ni puede interpretarse de manera aislada del conjunto de mecanismos de participación y control ciudadano previstos en la propia Constitución y en la ley, pues su ejercicio precisa de las formas y condiciones establecidos para el efecto. Tal como ocurre con otros derechos fundamentales, su núcleo fija mínimos irreductibles de actuación llamados a operar como barrera contra interferencias indebidas del poder o de otras personas, pero que, en todo caso, no excluyen la posibilidad de tener un desarrollo legal que delimite su forma de ejercicio y disfrute.

Así lo manifestó la Corte Constitucional al estudiar la facultad de creación de partidos políticos (Sentencia C-089 de 1994) y lo reiteró posteriormente en una tutela sobre el mismo tema:

“El límite que encuentran los derechos políticos en el principio democrático concuerda con la regla según la cual en un estado social de derecho, y así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, los derechos no son absolutos. Toda garantía encuentra un límite, por lo menos, en el respeto al ejercicio y goce efectivo de los



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

derechos fundamentales de los demás. En ejercicio del derecho a crear un movimiento político no se pueden atropellar o desconocer las garantías fundamentales de otros”.

En consecuencia, el derecho de elegir y ser elegido cuya tutela se demanda, no tiene carácter absoluto y debe ser entendido en su doble dimensión derecho-función, como una forma de contribución a la formación de la voluntad política y al buen funcionamiento del sistema democrático, sujeto a las condiciones fijadas en la Constitución y la ley. Bien sea como elector o candidato, deberán observarse las reglas para acudir a las votaciones y participar en cualquiera de tales calidades, así como las que el mismo ordenamiento establece para el control administrativo y judicial de los actos de elección y nombramiento, pues todas ellas, en su conjunto y no de forma aislada, garantizan la institucionalidad misma y el respeto de los principios de participación democrática previstos en la Constitución.

En la Sentencia C-955 de 2001, la Corte ya había indicado al respecto:

“El artículo 40 de la Constitución Política prescribe que elegir y ser elegido constituyen dos de los derechos políticos derivados de la calidad de ciudadano. La condición de sujeto activo del sufragio está determinada por el derecho que se tiene a ejercer el voto, mientras que la condición pasiva consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.

Ahora bien, la vinculación de la condición activa con la pasiva del derecho político derivado del artículo 40, se



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

realiza a través del sufragio. El sufragio es el mecanismo por medio del cual, los electores manifiestan su voluntad encaminada a elegir a uno de los candidatos como su representante.

No obstante, el ejercicio del sufragio se encuentra sometido a ciertas reglas que buscan preservar el orden en los procesos electorales y conservar el control de los comicios por parte del Estado”¹².

En armonía con la anterior jurisprudencia de la Corte Constitucional, el tratadista español Francisco Rubio Llorente, en la misma línea argumentativa, resalta lo expuesto por el Tribunal Constitucional Español, así:

“...Aún en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una interpositio legislatoris para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la Constitución no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que sólo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado. Los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos. Este principio general de aplicación inmediata no sufre más excepciones que las que imponga la propia Constitución, expresamente o bien por la naturaleza misma de la norma...”¹³.

¹² Sentencia T-510 de 2006, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, Editorial S.A., Barcelona, 1995, pág. 77 (subraya por fuera de texto).



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

En el anterior orden de ideas, como esos derechos políticos en la doble dimensión en que se encuentran consagrados *-derecho-función-*, como ha quedado visto, no son absolutos, razón por la cual el ejercicio de la democracia participativa no puede ir más allá de su verdadera comprensión, de ninguna manera puede inmiscuirse en otros mecanismos de control para el buen funcionamiento del Estado, previstos en la propia Constitución y en la Ley, como sucede para el caso analizado, en asuntos de la competencia de autoridades legítimamente constituidas para desplegar funciones como la disciplinaria, para el caso analizado, por parte de la Procuraduría General de la Nación.

La Corte Constitucional en la sentencia T-887 de 2005, despejó cualquier duda al respecto, y en forma contundente así lo puntualizó:

***“...En estos eventos, no puede concluirse que la imposibilidad de ejercicio de funciones públicas como efecto de la sanción penal o disciplinaria vulnere los derechos políticos de los electores, pues éstos, al carecer de carácter absoluto como los demás derechos fundamentales, pueden limitarse de forma excepcional,² en los términos antes señalados, a fin de garantizar la eficacia 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.*”**



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Lo dicho, entonces, permite inferir que la vulneración de los derechos políticos de los demandantes consagrados en el artículo 40 C.P. es inexistente. En efecto, la inhabilidad sobreviniente derivada de la sanción impuesta por la Procuraduría General al ciudadano... tuvo lugar con ocasión de las irregularidades advertidas en el trámite contractual entre Ferrovías y Fenoco S.A., cuando aquel se desempeñaba como presidente de esa entidad estatal. Estas conductas, a juicio de las entidades demandadas, constituyeron falta disciplinaria debido a que resultaban contrarias a la moralidad administrativa y a la protección del patrimonio público, finalidades que, como se indicó, tienen reconocimiento constitucional y, en consecuencia, constituyen excepciones legítimas al desempeño en el cargo de elección popular...”¹⁴.

De no limitarse el ejercicio de los derechos fundamentales, es decir, se les concibiera como absolutos, podría darse la posibilidad de que se afectaran otros derechos, principios y valores necesarios para el cabal cumplimiento de los fines del Estado (como los de *moralidad* y *eficiencia*, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política), y se priorizaría un postulado contrario a la filosofía de la Constitución de 1991, esto es, prevalecería el interés particular sobre el general, es decir, **desconociéndose un principio fundante del Estado Social de Derecho** contenido en el artículo 1º ibídem, **”la prevalencia del interés general”**.

Por eso entonces, para esta Corporación, no se presenta duda alguna para afirmar en sede constitucional que, a los accionantes la Procuraduría General de la Nación, con la sanción disciplinaria impuesta al doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, **no les ha vulnerado los derechos**

¹⁴ Sentencia T-887 del 26 de agosto de 2005, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

políticos aducidos en las demandas de tutela, **como tampoco los de otra naturaleza**, así cada ciudadano tenga libertad para aducirlos, pues como ha quedado explicado, ni son absolutos los derechos fundamentales planteados, ni pueden considerarse como sujetos procesales en el proceso atacado a través de la acción de tutela examinada.

En cuanto a los derechos a la ciudadanía.

Tampoco con la decisión atacada mediante la acción de tutela, se desconoce el **derecho a la ciudadanía**, el cual, en los términos consagrados en el artículo 99 de la Carta Política: *“es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”*, de indiscutible importancia en una democracia representativa y participativa como la que nos rige, tal como lo ha puntualizado la Corte Constitucional:

“La ciudadanía es pues el presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos políticos y éstos, a su vez, se traducen en la facultad de los nacionales para elegir y ser elegidos, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias de mandatos, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, promover acciones de inconstitucionalidad en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución y, en fin, desempeñar cargos públicos, etc...”¹⁵.

Sin embargo, como lo tiene establecido la misma Constitución Política, ese derecho puede perderse, e inclusive, ser suspendido. En efecto, el artículo 98 *ibídem*, dispone:

¹⁵ Sentencia T-426 de 2013, M.P. Dra María Victoria Calle Correa.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

*“**ARTICULO 98.** La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.*

Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

***PARAGRAFO.** Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años...”*

No solamente de los derechos políticos como los enunciados, pueden hacer uso los accionantes en su condición de ciudadanos, sino también de todos aquellos inherentes a la persona humana, tanto los consagrados expresamente por la Constitución Política como fundamentales, como otros que no aparecen expresamente mencionados, como lo consagra el artículo 94 de la Constitución Política:

“...La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

La Corte Constitucional en la sentencia T-008 de 1992, dejó plasmada la anterior postura, en los siguientes términos:

“...la interpretación formal según la cual los derechos fundamentales en la Constitución Política Colombiana son los contenidos en su Título II, Capítulo 1o., salvo la anotación que ya se hizo anteriormente en cuanto al valor indicativo del nombre de los títulos y capítulos, debe ser



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

complementada y ponderada, en razón de que la misma amplía el número de los derechos de esa naturaleza, es decir, los inherentes a la persona humana, a otros artículos que no aparecen en el mencionado Capítulo 1o., como es el caso de los consagrados en el artículo 44 (derechos fundamentales del Niño) y en el artículo 229 (el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia), y que además en el artículo 94 se postula la regla de que la enunciación de los derechos contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos, principio que tiene su claro origen en la IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América...”¹⁶.

Por eso entonces, facultades de tanta connotación en una democracia participativa, como las consagradas en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, pueden sin obstáculo alguno desplegarse por los ciudadanos, para el caso, por los accionantes, como:

a.- Presentar demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

b.- Promover convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

c.- Presentar demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

d.- Presentar demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150

¹⁶ M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

e.-Ejercer las acciones públicas mencionadas e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

En el anterior orden de ideas, para esta Corporación, a los accionantes no se les ha desconocido el ejercicio de los derechos políticos y civiles, con ocasión del fallo disciplinario proferido por la Procuraduría General de la Nación contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá, pues siguen intactos, es decir, pueden elegir y ser elegidos, promover las acciones ordinarias y constitucionales que consideren pertinentes para hacer valer sus derechos, y en general, a hacer uso de todos los instrumentos de participación democrática garantizados por la Constitución Política, es decir, los que atañen a todas las relaciones en su vida individual, familiar y en sociedad, siempre y cuando claro está, no se encuentre suspendida dicha condición, en los casos determinados por la ley, como lo expresa la Corte Constitucional –*mutatis mutandis*:-

“...No encuentra la Corte en este sentido que la norma desconozca los principios que en materia de establecimiento de las penas orientan la actividad del legislador. Téngase en cuenta al respecto que en el marco del Estado social de derecho que nos rige, quien es condenado a la pena privativa de la libertad recibe la sanción penal más grave y la reducción de sus derechos más drástica como consecuencia de las conductas punibles que para el legislador quebrantan más profundamente el ordenamiento jurídico, por lo que la consecuente restricción de los derechos políticos que conlleva la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas no resulta desproporcionada o irrazonable.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Dicha pena accesoria no sobra recordar, podrá imponerse por un tiempo igual al de la pena de prisión a que accede y hasta por una tercera parte más sin exceder el máximo legal de 20 años y se cumplirá, en lo que corresponda, simultáneamente a la pena de prisión que haya sido impuesta.

En el anterior orden de ideas, ni el ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Constitución Política, como ha quedado analizado, ni de otros derechos reconocidos igualmente como fundamentales, como los de la *libertad de expresión, igualdad, intimidad personal, etc*, se les ha desconocido a los accionantes con la decisión tantas veces mencionada, por eso entonces, no puede esta corporación amparar los derechos fundamentales reclamados por los demandantes.

El Pacto de San José de Costa Rica.

Aunque ya se advirtió sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para adelantar procesos disciplinarios como el adelantado contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá, es decir, porque así lo consagran la Constitución Política –art. 277-6- y la Ley 734 de 2002 –art. 3º-, no puede dejar de referirse esta Corporación a lo considerado por algunos de los accionantes al expresar que esa competencia de la entidad accionada desconoce el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, al disponer:

Artículo 23. Derechos Políticos.

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



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Ninguna contrariedad se advierte del anterior mandato con las disposiciones que se acaban de indicar, es decir, ninguna prohibición se infiere de lo consagrado por la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del bloque de constitucionalidad en los términos consagrados en el artículo 93 de la Carta Política y por tanto de obligatorio cumplimiento, en cuanto al ejercicio y restricción de los derechos políticos para los regímenes establecidos por cada país. Por eso se comprende y acata lo dicho al respecto por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación 712 de 2013:

“...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



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

(...)

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...”

Luego de una interpretación sistemática con los preceptos de la Carta Política, esta Corporación concluyó que las sanciones disciplinarias que implican la suspensión del derecho de acceso a cargos públicos –v. gr. de congresista- no se oponen a la Constitución ni a la Convención Americana de Derechos Humanos; en



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

consecuencia, declaró la exequibilidad de las normas acusadas:

“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 impliquen 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 inhabilidad 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”. (Resaltado fuera de texto)...¹⁷.

De acuerdo con las anteriores premisas, con todo respeto tiene que decirlo esta Corporación, se equivocó la Sala de primera instancia al abordar el fondo del proceso disciplinario adelantado contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá, para considerar la vulneración de los derechos al *debido proceso* y *defensa*, cuando en el mismo fallo con señal de advertencia, se anunció:

¹⁷ M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

“... debemos dejar claro que los accionantes no tienen facultad para controvertir la decisión disciplinaria pues no son sujetos procesales al tenor del artículo 89 de la Ley 734 de 2002, ni tienen otro medio ordinario de defensa distinto del que ejerza el Alcalde Mayor de Bogotá...”¹⁸.

Competencia del señor Presidente de la República.

Por último, y no obstante la claridad de la anterior jurisprudencia, debe resaltar esta corporación que, tampoco lo dispuesto en el artículo 323 inciso 6° de la Constitución Política, se constituye en obstáculo para que pueda afirmarse la competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar al señor Alcalde Mayor de Bogotá, pues las normas constitucionales deben interpretarse de manera **sistemática** y no en forma aislada –como lo pretende los accionantes–, para la preservación del principio de la **Unidad de la Constitución**, pues como lo enseña el tratadista Konrad Hesse:

“...la norma constitucional no se puede interpretar en forma aislada, sino que debe considerarse dentro del conjunto constitucional. En otras palabras, este principio busca considerar a la Constitución como un todo, y no limitar la interpretación de la norma de inferior jerarquía a una determinada norma constitucional, en razón de la afinidad de materia. De ahí que el juez constitucional no deba limitarse en su labor interpretativa al cotejo con uno o varios artículos de la Carta, sino que debe basar sus decisiones teniendo en cuenta la concordancia o

¹⁸ Cfr. pág. 59 del fallo.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

armonización con todas aquellas que tengan relación con el asunto a dilucidar...¹⁹.

De razonarse en contrario, o lo que es lo mismo, acudirse a un argumento “*ad absurdum*”²⁰, quedarían en un mero postulado sin eficacia alguna, las disposiciones que permiten el juzgamiento disciplinario de los servidores públicos, aún los de elección popular, como ocurriría entre otras preceptivas, las contenidas en los artículos 1, 2, 6, 122, 123, 124, 125, 209, 277, 278 y 279 de la Constitución Política.

En efecto, la norma en cita, se refiere, sin dubitación alguna, a una facultad ejecutiva a cargo del señor Presidente de la República cuando deviene una sanción penal, como consecuencia de un proceso, tal como lo prevé expresamente la Ley, sin que pueda entonces, intervenir en asuntos de competencia de otras instituciones.

La comprensión lógica y razonable sin duda, de la anotada atribución constitucional al señor Presidente de la República, no puede ser otra distinta que la de suspender, al señor Alcalde Mayor de Bogotá, en los casos establecidos en la Ley. Igual atribución o facultad ejecutiva, se les atribuye a los gobernadores respecto de los alcaldes municipales. Es decir, los consagrados en los artículos 104 y 105 de la Ley 136 de 1994, que hacen alusión a sanciones penales y a la imposición de medidas de aseguramiento con privación efectiva de la libertad, no las surgidas de procesos disciplinarios:

“Artículo 104. Causales de destitución. Modificado por el art. 33, Ley 1551 de 2012: Una vez en firme la sentencia

¹⁹ Teoría Constitucional e Instituciones políticas, Vladimiro Naranjo Mesa, undécima edición, Editorial Temis, Bogotá, pág. 437.

²⁰ “Consiste en demostrar que una determinada interpretación de la Constitución o de una norma legal es errónea, con las consecuencias que ello implica. Dichas consecuencias, a la luz del derecho, resultan absurdas, ya sea porque son abiertamente contradictorias o incongruentes con otra norma cuya aplicación es indiscutible, o porque con ello se someta al ciudadano a una situación injusta o aberrante, o porque carezcan de sentido y por ende resulten inoperantes”. Obra citada, pág. 428.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

penal proferida en contra del alcalde, aun habiéndose decretado a su favor cualquier beneficio, el juez la comunicará al Presidente de la República en tratándose de Alcaldes Distritales, y a los Gobernadores en los demás casos, con el fin de ordenar la destitución y proceder conforme a lo dispuesto para la falta absoluta del Alcalde”.

“Artículo 105 de la Ley 136 de 1994, causales de suspensión. Modificado por el art. 34 de la Ley 1551 de 2012, así:

1. Por haberse dictado en su contra sentencia debidamente ejecutoriada con privación de la libertad, aunque se decrete a su favor la suspensión condicional de la ejecución de la pena”.

2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.

3. A solicitud de la Procuraduría General de la Nación o de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley. Subrayado declarado INEXEQUIBLE. Sentencia C- 229 de 1995.

Como quedó dicho, igual facultad la tienen los gobernadores respecto de los alcaldes, tal como lo consagra el artículo 314 de la Constitución Política, sin que ello conlleve a deducir que por dicha facultad ejecutiva el Presidente y los Gobernadores puedan adelantar el respectivo proceso disciplinario contra el Alcalde Mayor y los Alcaldes Municipales, es decir, en ejercicio de esa expresa facultad de naturaleza ejecutiva.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Precisamente, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de los numerales 2° del artículo 104²¹ y 4° del artículo 105²², de la Ley 136 de 1994- sentó la anterior postura, en los siguientes términos:

“...Según una primera interpretación, la regla de los artículos 314 y 323, por regular el caso específico de los alcaldes, debe primar, en relación con estos funcionarios, sobre la potestad general del Procurador de imponer las sanciones en ejercicio de su supervigilancia disciplinaria. Por ende, según esta hermenéutica, en virtud de la cual sería exequible la norma demandada, puede la ley establecer, de manera general, en el caso de los alcaldes, la distinción entre la adopción de la sanción disciplinaria - que corresponde al Procurador- y su ejecución -que puede ser atribuida al Presidente y a los gobernadores respectivamente-.

Sin embargo, esa interpretación no es aceptable, porque los artículos 314 y 323 señalan que la suspensión o destitución de los alcaldes por el Presidente y los gobernadores opera en los casos taxativamente señalados por la ley. Es pues una facultad excepcional que requiere causales específicas. Por ende, no puede ser atribuida al Presidente y a los gobernadores una facultad genérica de hacer efectiva la suspensión o destitución en todos los casos derivados de sanciones disciplinarias, por cuanto se estaría desconociendo la facultad sancionadora propia de la Procuraduría.

²¹ Declarado inexecutable. Dicho numeral presentaba el siguiente tenor: “2. A solicitud de la Procuraduría General de la Nación, cuando incurra en la causal que implique dicha sanción, de acuerdo con el régimen disciplinario previsto por la ley para estos funcionarios, o cuando incurra en violación del régimen de incompatibilidades”.

²² Declarado inexecutable. Disponía dicho numeral: “Cuando la Procuraduría General de la Nación, solicite la suspensión provisional mientras adelante la investigación disciplinaria, de conformidad con la ley”.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Además, una regulación de esa naturaleza vulnera la autonomía administrativa de los municipios, pues el Presidente y los gobernadores devienen verdaderos superiores jerárquicos de los alcaldes, cuando éstos son, conforme al artículo 314 de la Carta, jefes de la administración local, representantes del municipio y funcionarios elegidos por voto popular.

9- La taxatividad de las causales legales exigidas por los artículos 314 y 323 de la Carta tiene entonces un doble sentido: de un lado, ella busca preservar la potestad de supervigilancia disciplinaria de la Procuraduría, puesto que no puede la ley desconocer la función de este órgano autónomo de control de imponer sanciones disciplinarias; y, de otro lado, la definición legal de las causales no puede tampoco vulnerar el contenido esencial de la autonomía territorial de los municipios.

En ese orden de ideas, la Corte considera que esas causales son constitucionales, en primer término, cuando hacen referencia a aquellos casos en los cuáles el alcalde sigue actuando como un agente del Presidente o del gobernador, como sucede en relación con el orden público (CP art. 296). En efecto, en este ámbito, se mantiene una relación jerárquica entre alcaldes, gobernadores y Presidente. Ahora bien, la jerarquía es una relación de supremacía de los funcionarios superiores, respecto de los inferiores, y de subordinación de éstos con aquellos. Este principio jerárquico origina, en consecuencia, una potestad propia de la máxima autoridad de imponer sanciones disciplinarias, por lo cual es perfectamente legítimo que la ley establezca en estos ámbitos causales taxativas que den posibilidad al Presidente o a los gobernadores de destituir o suspender



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

a los alcaldes, ya sea por solicitud de la Procuraduría, ya sea como producto de una investigación disciplinaria autónoma del superior jerárquico...²³.

En cuanto al perjuicio irremediable.

Tampoco podía tener cabida la procedencia de la tutela de manera transitoria, cuando en caso de demostrarse algún perjuicio irremediable con la decisión atacada a través de la tutela, sería para quien recibió la sanción, es decir, el señor Alcalde Mayor de Bogotá, pero nunca para terceros completamente ajenos a ese proceso disciplinario, como ya se dijo en esta providencia.

Lo anterior, sin que pueda dejarse pasar de soslayo que, como lo tiene dicho la Corte Constitucional, ni siquiera por el mero hecho de imponerse una sanción disciplinaria puede afirmarse la causación de un *perjuicio irremediable*, lo cual fortalece la postura proyectada a lo largo de este fallo:

“...la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al concluir que la sanción disciplinaria no puede considerarse en sí misma un perjuicio irremediable, en el sentido que su simple imposición haga procedente la interposición de una acción de tutela, pues habrá de confirmarse en cada caso en concreto la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, ya desde el año 1998 se afirmó:

“dicha aflicción administrativa [la sanción disciplinaria] no puede considerarse a priori como un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un fallo de estas características se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, por estimar que manifiestamente contradice una norma

²³ Sentencia C-229 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

superior a la cual se encuentra subordinado, a través de una medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquel (C.C.A. art. 152 y s.s.).” -subrayado y cursiva ausentes en texto original-

Esta posición fue ratificada recientemente por la Corte en la sentencia T-161 de 2009, donde se consagró

“En el presente caso, los accionantes cuentan con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85), como medio judicial de defensa principal para controvertir la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación. Dicho instrumento procesal es idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por los actores y su apoderado en el escrito de demanda, máxime cuando en la situación descrita por ellos no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la transitoriedad de la acción de tutela, toda vez que la sanción disciplinaria, como lo ha afirmado la Corte en ocasiones anteriores, no puede considerarse en sí misma un perjuicio irremediable” – subrayado y cursiva ausentes en texto original-

Y, finalmente, en un caso análogo la Corte concluyó:

“[L]a sanción disciplinaria impuesta al accionante no puede considerarse en sí misma como un perjuicio irremediable, porque, como ya lo ha dicho la jurisprudencia en casos semejantes se estaría permitiendo que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

administrativos de orden disciplinario” -subrayado y cursiva ausentes en texto original...’²⁴.

Con fundamento en las anteriores razones, se revocará la decisión objeto de impugnación, por no vulnerar la entidad accionada los derechos fundamentales alegados por los accionantes, para en su lugar, negar el amparo de los derechos fundamentales aducidos.

No se expedirá copias en los términos solicitados por los impugnantes, dado el derecho que les asistía a los accionantes para solicitar ante la Jurisdicción Constitucional la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Teniéndose en cuenta el poder allegado por el doctor PETRO URREGO²⁵, se reconocerá personería al doctor Jorge Iván Acuña Arrieta, para que intervenga en condición de apoderado.

Respecto de las pruebas solicitadas por el apoderado del señor Alcalde Mayor de Bogotá.

Por los argumentos expuestos, no se accederá a la práctica de las pruebas solicitadas en esta instancia, porque **en la presente acción de tutela el señor Alcalde Mayor de Bogotá actúa en calidad de tercero –así fue vinculado por la primera instancia-, y no en condición de accionante**, como con acierto lo reconoce en el memorial que se analiza, su apoderado:

“...Soy apoderado del Doctor GUSTAVO PETRO URREGO, Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá, para intervenir como interesado en los resultados de este proceso, aclarando que ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mi representado a través de tutela solicitó el amparo a sus

²⁴ Sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵ Cfr. fl. 962 del tomo 4.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

derechos fundamentales concernientes al debido proceso y vulneración a los derechos políticos.

En esta oportunidad vale precisar que la intervención del señor Alcalde se da entonces como resultados (sic) de la (sic) tutelas interpuestas por 323 ciudadanos ante el Consejo Seccional de la Judicatura sin que con ello se entienda que se está promoviendo otra acción de tutela en donde se soliciten el amparo de derechos vulnerados con ocasión de la actuación de la Procuraduría General de la Nación que dio lugar a la destitución e inhabilidad del Dr. Petro Urrego...”

Por lo anterior, en cuanto al derecho a solicitar la práctica de pruebas en acción como la que ocupa la atención de la corporación, sólo serán *pertinentes* las que se orienten a salvaguardar los derechos fundamentales de quienes accionaron, y para el caso analizado, en su exacta dimensión, los políticos, en los términos analizados a lo largo del presente fallo. Por eso entonces, pruebas como las peticionadas por el apoderado del doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO (escuchar en declaraciones a Manuel Sánchez, Emilio Tapias, Pablo Julio Cruz Ocampo, Cristian Alberto Muñoz, Jairo Miguel Velasco Cañizares, Víctor Alfonso Caro Cuervo y Diego Fernando Rojas Pineda, para que se refieran a los hechos que fueron materia de investigación por la Procuraduría General de la Nación, y al señor Procurador General de la Nación para que *explique las razones por las cuales no tramitó las recusaciones que contra él se interpusieron*; además de obtenerse copia de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2014 por el Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá²⁶), todas tendientes a demostrar que no incurrió en falta disciplinaria, como sí lo consideró la Procuraduría General de la Nación, resultan ser *inconducentes e impertinentes*²⁷, y por eso no se considerará su decreto en esta instancia constitucional.

²⁶ Proferida dentro del proceso de nulidad del Decreto 564 de 2012.

²⁷ “Cabe recordar que la procedencia de una prueba tiene directa relación con los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad, como lo tiene precisado la Corte a través de diversos pronunciamientos. Una prueba es conducente cuando su práctica está dirigida a demostrar los hechos, pertinente cuando guarda relación con el acontecer fáctico objeto de juzgamiento y útil cuando probatoriamente reporta beneficios para la investigación”. (Corte Suprema de



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Lo anterior, se comprende además, porque el doctor PETRO URREGO interpuso en su propio nombre -a través de apoderado- acción de tutela contra el fallo disciplinario proferido en su contra por la Procuraduría General de la Nación, el cual se encuentra pendiente de ser decidido por el honorable Consejo de Estado, y en esa condición, es decir, como accionante, se encuentra legitimado para alegar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, para lo cual sin duda alguna, debe explicar la clase de actuaciones que en su criterio, le permiten razonar de esa manera, entre ellas, por ejemplo, irregularidades en la práctica de pruebas o la omisión en su práctica. Y es allí el escenario natural donde se deben debatir esa clase de actuaciones.

Por lo argumentado, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil²⁸ -por expresa remisión del artículo 4° del Decreto 306 de 1992²⁹-, se rechazarán las pruebas solicitadas por el apoderado del señor Alcalde Mayor de Bogotá.

Se accederá a la expedición de las copias solicitadas³⁰ por el apoderado de la entidad accionada. Se negará en cambio, las peticionadas por la señora Ibeth Tatiana Arce Cuéllar, porque no es sujeto procesal en el presente trámite y porque no estamos en presencia de un trámite administrativo.

Con la presente decisión queda respondido lo solicitado por el señor José Cipriano León Castañeda ante esta Corporación, quien pretendía se accediera al amparo del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política. Se le informará de esta determinación.

Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 14 de marzo de 2007, radicado 26.996, M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés).

²⁸ Art. 178: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el Juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

²⁹ Art. 4: "De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991, se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto..."

³⁰ Cfr. fl. 22 del cuaderno de esta instancia.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

Respecto de la solicitud presentada ante esta instancia por el abogado Humberto Bustos Fernández, esto es, que se le considere como *tercero interviniente-coadyuvando la acción de tutela interpuesta por varios ciudadanos, ante el Consejo Superior de la Judicatura-*, será rechazada, porque ni es accionante ni fue vinculado por la primera instancia como tercero para actuar con interés; además, tampoco reúne los requisitos exigidos por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, para poder actuar como agente oficioso, cuando precisamente los accionantes han hecho uso del derecho a intervenir en dicha calidad.

En cuanto a la recusación presentada por el señor José Cuesta contra el delegado del Ministerio Público designado ante esta Corporación, por la Secretaría Judicial córrasele traslado de dicho escrito, trámite que de ninguna manera impide el normal desarrollo de la actuación en sede de segunda instancia de esta Sala.

Por último, no se dará trámite a la recusación presentada por el señor Carlos Enrique García Prieto, por encontrarse expresamente prohibida en acciones de tutela (art. 39 del Decreto 2591 de 1991).

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Rechazar la recusación presentada por el señor Carlos Enrique García Prieto, por encontrarse expresamente prohibida en acciones de tutela (art. 39 del Decreto 2591 de 1991).

SEGUNDO. **Revocar** el fallo de tutela proferido el 23 de enero del año en curso, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, por medio del cual concedió la acción de tutela



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

interpuesta por Antonio José Patiño Ascencio y otros, contra la Procuraduría General de la Nación, con ocasión del fallo sancionatorio proferido el 9 de diciembre de 2013 –confirmado el 13 de enero de 2014- contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá, doctor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, atendiendo a las consideraciones atrás vertidas, para en su lugar, negar el amparo a los derechos fundamentales aducidos por los accionantes.

TERCERO. Rechazar por extemporánea la impugnación interpuesta por el señor José William Arrubla García.

CUARTO. Revocar la declaratoria de no legitimado en la causa para accionar, por parte de Óscar Albey Gómez Vanegas, para en su lugar considerarlo como accionante con legitimación.

QUINTO. Rechazar la intervención en calidad de coadyuvante del doctor Humberto Bustos Fernández, por lo argumentado en la parte motiva.

SEXTO. No expedir copias en los términos solicitados por los impugnantes, dado el derecho que les asistía a los accionantes para solicitar ante la Jurisdicción Constitucional la presunta vulneración de derechos fundamentales.

SÉPTIMO. Reconocer personería para actuar al doctor Jorge Iván Acuña Arrieta, abogado con tarjeta profesional N° 17.788, en condición de apoderado del doctor Gustavo Francisco Petro Urrego, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991³¹. Por lo considerado en este fallo, se rechaza la práctica de las pruebas solicitadas.

OCTAVO. Acceder a la expedición de las copias solicitadas por el doctor Jorge Mario Segovia Armenta, en condición de apoderado de la entidad accionada, a su costa.

³¹ “...Los poderes se presumirán auténticos”.



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

NOVENO. No se accede a la expedición de las copias solicitadas por la señora Ibeth Tatiana Arce Cuéllar, por lo argumentado en la parte motiva.

DÉCIMO. Con la presente decisión queda respondido lo solicitado por el señor José Cipriano León Castañeda ante esta Corporación, quien pretendía se accediera al amparo del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política. Infórmesele de esta determinación.

DÉCIMO PRIMERO. Cúmplase por la Secretaría Judicial de esta Corporación el traslado al delegado del Ministerio Público del escrito presentado por el señor José Cuesta.

DÉCIMO SEGUNDO. Envíese la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Presidenta

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO
Vicepresidente

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO
Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada



Acción de Tutela
Radicación 110011102000201308120 01
M. P. Dr. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO
Magistrado

WILSON RUIZ OREJUEJA
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial