

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintitres (23) de enero de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Proceso No.: A. T. 2013 - 2234
Accionante: MARI SOL GAMBOA LEÓN
Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ACCIÓN DE TUTELA

SENTENCIA

La señora MARI SOL GAMBOA LEÓN, actuando en nombre propio, interpuso ante esta Corporación acción de tutela en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a efectos de que el juez constitucional ampare - entre otros- el derecho fundamental al control político consagrado en el numeral 4 del artículo 40 de la Constitución Nacional.

I. PRETENSIONES

En el escrito de la demanda el accionante solicitó como pretensión:

"A tono con lo visto, se pide a los señores magistrados, acceder a la solicitud de tutela amparando mis derechos fundamentales y los de mi agenciado, a elegir y ser elegido y a participar en el ejercicio y control del poder político reconocidos como fundamentales y de aplicación inmediata a partir de los mandatos previstos en los artículos 40 y 85 de la Constitución Política.

En concreto, se pide la declaratoria de nulidad del acto administrativo por el cual se destituye e inhabilita (sic) al Alcalde Mayor de Bogotá, para el ejercicio de cargos públicos por un periodo de quince (15) años.

En subsidio y de no prosperar la petición anterior, solicito la suspensión de la ejecución y efectos del mencionado fallo disciplinario, emitido por la Procuraduría General de la Nación, hasta tanto se obtenga un pronunciamiento de fondo por parte de la justicia contencioso administrativo."

II. HECHOS

Como hechos relevantes de la presente acción, se tienen los siguientes:

"Líneas arriba advierto al Despacho a su digno cargo, que actuó como agente oficioso y la razón estriba en que el agenciado, doctor Gustavo Petro Urrego, Alcalde Mayor de Bogotá D.C., se encuentra en imposibilidad de presentar personalmente esta acción de tutela, debido a que el día de hoy, fecha en la que además se inicia la vacancia judicial, permanece en la ciudad de Washington (EEUU), hecho notorio que demuestra la imposibilidad física del agenciado, para presentar personalmente esta demanda.

[...]

La decisión emanada de la Procuraduría General de la Nación, constituye una vía de hecho en la medida que desconoce preceptos y mandatos de rango constitucional y legal, que debieron observarse antes de proferir un fallo sancionatorio que afecta gravemente los derechos del Alcalde y de la ciudadanía que en su momento y actualmente considera, que el programa de gobierno del entonces candidato Gustavo Petro Urrego, era la carta de navegación necesaria para superar la crisis institucional que generó en Bogotá D.C., el llamado carrusel de la contratación.

En total somos setecientos veintitrés mil ciento cincuenta y siete votantes (723.157), quienes como ya, encontramos que la decisión del Procurador afecta por igual a nuestro representante como al ejercicio de ciudadanía que se expresó en las urnas y lo llevó a ocupar el segundo cargo de mayor importancia en el País.

[...]

Adicionalmente y en virtud de los artículos 40 y 85 de la Constitución Política, se reconoce el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político como fundamental y de aplicación inmediata. Al respecto, la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal en asuntos de tutela, ha destacado la importancia de tales características en el contexto normativo constitucional, dado el desarrollo que permiten alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico-político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico-política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (CP, art. 1º)³:

[...]

De la misma forma se resquebrajaría el derecho a elegir y ser elegido, con el cual existe una estrecha conexión, pues si la finalidad de este derecho consiste en poder integrar los cuerpos políticos por medio de la participación de los ciudadanos a través del voto. La Constitución menciona explícitamente en su artículo 133, que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura. "[...]Cuando por cualquier motivo no puede ejercer sus funciones, los ciudadanos a los cuales representa ven menguado el ejercicio del poder a través suyo, y por tanto, comienza a amenazarse uno de sus derechos políticos que, valga repetir, no desaparecen en el momento de la elección [...]"

III. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES

A. PARTE ACCIONANTE

La accionante hace mención a la multiplicidad de argumentos emitidos por la Corte Constitucional que versan sobre la posibilidad que tienen los electores de impetrar acciones en defensa de la voluntad que ha sido expresada en las urnas. (Sentencia T- 358 de 2002). A su vez, manifiesta la inconformidad respecto de la decisión emanada de la Procuraduría General de la Nación, debido a que constituye una vía de hecho que desconoce preceptos y mandatos de rango constitucional y legal los cuales debieron ser observados antes de proferir el fallo sancionatorio.

Adicionalmente considera que con la decisión del Procurador se genera una afectación tanto para el Señor Gustavo Petro como para el ejercicio de ciudadanía expresado en las urnas. Argumenta que al ser el Derecho de participación en el ejercicio y control del poder político, de aplicación inmediata su protección puede ser reclamada mediante la interposición de la acción de tutela.

En conclusión, tanto el Señor Gustavo Petro como todas las personas que eligieron por voto popular, tienen la legítima posibilidad de acudir al ejercicio de la acción de tutela para demandar el amparo de los derechos fundamentales que han sido vulnerados con el fallo de la procuraduría. (Debido proceso, Principio de legalidad y proporcionalidad). Con la decisión se vulnera el derecho del agente y del agenciado, y a su vez despoja al Señor Gustavo Petro de sus derechos políticos para ser elegido por un periodo de 15 años.

La accionante sustenta su inconformidad en el artículo 99 de la Constitución, en donde se indica que la posibilidad de elegir y ser elegido solo puede ser suspendido en virtud de DECISION JUDICIAL; contrario a lo sucedido, ya que la medida se impone por parte de un ente administrativo. A su vez cita los artículos 93 y 94 de la Constitución haciendo referencia al bloque de constitucionalidad y al carácter vinculante que tienen los convenios internacionales ratificados por Colombia.

Para la accionante, con la actuación de la procuraduría, se encuentra infringido el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a que el mencionado inciso solo puede ser reglamentado exclusivamente por distintas razones, entre ellas la condena por juez competente en proceso penal; lo que resulta contradictorio con el fallo emitido por el procurador. Las causales son taxativas no enunciativas, lo que determina que solo una condena penal impuesta por juez competente da lugar a la limitación de los derechos políticos establecidos en el artículo 23.

Igualmente, la accionante considera que ninguna de las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23 han procedido en el presente caso, debido a que el órgano que impuso la sanción no era

juez competente, adicional no hubo condena y las sanciones no fueron aplicadas como resultado de un proceso penal. Aduce, que el Procurador se extralimita en el ejercicio de sus funciones, desplazando al juez penal quien como se ha venido mencionando es el único facultado por la constitución y los tratados internacionales para suspender o limitar el ejercicio de los derechos ciudadanos del Señor Gustavo Petro.

Sin embargo en la actualidad los artículos 44 a 47 de la Ley 734 de 2002, determinan que la Procuraduría General de la Nación, las personerías distritales o municipales, las oficinas de control interno disciplinario o veedurías de las entidades públicas son dependencias que a pesar de no hacer parte de la rama judicial tienen competencia para imponer sanciones administrativas, que conllevan a la destitución del cargo, suspensión hasta por doce meses y a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por 20 años.

Argumenta la accionante que a pesar de que existe otro medio ordinario idóneo para el amparo del derecho fundamental vulnerado acude a la acción de tutela en razón a que el tiempo con el que cuenta para la protección de sus derechos es corto. A su vez el recurso de reposición no reúne las garantías necesarias para reevaluar de manera imparcial la decisión, dado que el recurso sería resuelto por el mismo funcionario quien ya tiene un criterio definido respecto a la motivación y tasación de la sanción.

B. PARTE ACCIONADA – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La entidad accionada, en primer lugar solicita que se declare la falta de legitimación en la causa por activa de la accionante, habida cuenta que no demostró haber ejercido el derecho fundamental a elegir y ser elegido. Lo anterior, por cuanto solamente realizó una afirmación bajo la gravedad de juramento, circunstancia que de aceptarse, conllevaría a que todo el censo electoral está legitimado para interponer una acción como la que nos ocupa, lo cual sería un despropósito y un acoso de la figura constitucional.

A renglón seguido, afirma que la acción de tutela es improcedente, toda vez que no se demostró en la actuación la configuración de un perjuicio irremediable, ni de una amenaza concreta contra algún derecho

fundamental; además, el actor cuenta con los mecanismos de defensa judicial para atacar el acto administrativo, bien se como accionante en los demás procesos constitucionales –Ley 472 de 1998-, ó como interviniente o coadyuvante en un proceso judicial ordinario.

Posteriormente, cita la sentencia constitucional T-887/05, para argüir que la sanción disciplinaria no vulnera derechos fundamentales, en atención a que la H Corte Constitucional ha precisado que los derechos fundamentales se pueden limitar con el fin de garantizar la eficacia de otros del mismo rango.

Por otro lado, sostiene que la Procuraduría General de la Nación ostenta competencia para sancionar disciplinariamente a un funcionario de elección popular por los siguientes argumentos: **i)** las medidas disciplinarias que contempla la constitución se encuentran acorde con el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, es decir, no se opone a tratados internacionales; **ii)** la competencia se encuentra contemplada en el numeral 6 del artículo 277 de la constitución nacional; y, **iii)** el caso López Mendoza Vrs Venezuela, no es aplicable a Colombia por tratarse de circunstancias fácticas y procedimientos sancionatorios diferentes.

Con fundamento en lo anterior, concluye que la presente acción de tutela se debe negar, por cuanto, la Procuraduría cuenta con competencia constitucional; por tanto, una decisión diferente traería consigo consecuencias desafortunadas para el funcionario judicial que la adopte.

Finalmente afirma, que no es cierto el argumento de la accionante referido al tiempo que tardaría una decisión judicial, dado que con la expedición de la ley 1437 de 18 de enero de 2011, el proceso oral de nulidad y restablecimiento del derecho tardaría solamente un año.

IV. PRUEBAS

Las partes solicitaron y se practicaron los siguientes medios de prueba

A. DEMANDANTE

1. Copia del acto administrativo en virtud de la cual se sancionó disciplinariamente al Alcalde Mayor de Bogotá. [ver cuaderno 2]
2. El Despacho sustanciador negó el testimonio del señor Emilio Tapias

B. DEMANDADO

3. Copia de la acto administrativo mediante el cual se resolvió el recurso de reposición en contra del acto que sancionó disciplinariamente al Alcalde Mayor de Bogotá. [ver cuaderno 3].
4. Certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil el cual indica, que la señora MARI SOL GAMBOA LEÓN sufragó en las elecciones del Alcalde Mayor de Bogotá realizadas el 30 de octubre de 2011, en la zona 07-puesto 06-la libertad mesa 39.

V. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS PROCESALES

1. PROCEDIBILIDAD – Aspectos Generales

La Acción de Tutela encuentra sustento constitucional en el artículo 86, que reza:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo de aquella que utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”(Se subraya)

La acción de tutela tiene en consecuencia una doble naturaleza:

a) **Como mecanismo residual:** Esto es, que procede para la protección de derechos de carácter **personalísimo** que son los que la Constitución de 1991 denomina como "derechos constitucionales fundamentales" y que no tienen acción judicial tutelar establecida en la ley. .

b) **Como mecanismo transitorio:** Quiere decir que a pesar de existir vía judicial reconocida en la ley para la protección del derecho afectado, procede la acción de tutela cuando quiera que el perjuicio irrogado o inminente pueda adquirir el carácter de irremediable.

Lo someramente expuesto nos lleva a concluir que la naturaleza de la acción de tutela y su razón de ser en el cuerpo normativo constitucional es esencialmente excepcional, esto es, que su procedencia solo resulta de la clara, inequívoca, injusta e ilegal vulneración de derechos de rango fundamental, o como mecanismo expedito que proteja los derechos fundamentales conculcados.

En el presente caso, se observa que la accionante pretende que se anule la decisión administrativa, adoptada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se sanciona con destitución e inhabilidad de quince (15) años al Alcalde Mayor de Bogotá, por cuanto, con esa decisión administrativa sus derechos fundamentales de naturaleza política.

Por regla general, la acción de tutela resulta improcedente como mecanismo residual para proteger los derechos fundamentales, cuando su vulneración es a causa de actos administrativos, porque la accionante tiene otros mecanismos de defensa – vía administrativa y/o judicial -; razón por la que en principio procedería únicamente como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

No obstante lo anterior, en casos como el presente, en el que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto administrativo, y que su pretensión no va orientada a cuestionar su ilegalidad, sino a enervar los eventuales efectos lesivos de los derechos fundamentales del accionante, se debe tener en cuenta si existe una amenaza cierta, que conlleve a que la aplicación del acto administrativo derive en una afectación de los derechos

fundamentales, y que el accionante no cuente con vías ordinarias para su protección o que acudir a ellos conlleve a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior, se establece que la presente acción de tutela, resulta procedente para proteger los derechos fundamentales de la accionante a elegir y a participar en el ejercicio del control político como mecanismo transitorio, en razón a que la ciudadana que la interpone, no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que pueda proteger sus derechos fundamentales.

De igual manera se observa que la aplicación del acto administrativo demandado puede conllevar a una afectación de sus derechos fundamentales, habida cuenta que la destitución del Alcalde, impediría que se lleve a cabo la revocatoria del mandato que se ya se encuentra programada como mecanismo de control político.

B. ASPECTOS SUSTANCIALES

Entra la Sala a pronunciarse de fondo frente la presunta vulneración del derecho fundamental invocado, para ello, en primer lugar planteará el problema jurídico a resolver y a renglón seguido se presentaran las consideraciones pertinentes.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Previamente a plantear el problema jurídico, la Sala hará las siguientes precisiones:

- 1.1. En primer lugar, la Sala de entrada desecha los argumentos referidos a que se declare la falta de legitimación en la causa por activa de la accionante, toda vez, que de conformidad con la certificación que

obra en la actuación, la señora MARI SOL GAMBOA LEÓN participó en las votaciones de Alcalde Mayor de Bogotá para el período 2012 - 2015.

- 1.2. En segundo lugar, se advierte que en la presente acción de tutela se encuentran recaudadas las dos decisiones administrativas que conllevaron a la sanción disciplinaria del Alcalde Mayor de Bogotá; lo que significa que el procedimiento administrativo disciplinario adelantado en contra del Alcalde Mayor de Bogotá culminó, dado que, solamente estaría pendiente la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo de conformidad con lo contemplado en el parágrafo del artículo 172 de la Ley 734 de 2002 -Código Único Disciplinario-
- 1.3. En tercer lugar, el derecho fundamental mediante el cual se admite esta acción de tutela guarda relación con el artículo 40 de la Constitución Nacional; específicamente el numeral primero -elegir y ser elegido- y el numeral cuarto - **revocar el mandato de los elegidos-**
- 1.4. Así las cosas, el Despacho precisa que el estudio de la vulneración del derecho fundamental que se invoca **se centra en el numeral 4 del artículo 40 de la Carta Política**, habida cuenta que, se encuentra en trámite un proceso de revocatoria de mandato del Alcalde Mayor de Bogotá; para el cual, la Registraduría Nacional del Estado Civil fijó para el día 2 de marzo de 2014, la consulta popular con fines de revocatoria del mandato¹.
- 1.5. Se advierte, que si bien la competencia para investigar disciplinariamente funcionarios de elección popular actualmente no es un tema pacífico, lo cierto es que existe una norma constitucional² que faculta a la Procuraduría; igualmente existe un precedente de la propia Corte Constitucional donde acepta la competencia de la

¹ Ver Resolución No 008 de 3 de enero de 2014.

² ART. CULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: [...]

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

Procuraduría para investigar funcionarios incluso de elección popular³; razón por la cual, a efectos de esta decisión la Sala parte de aceptar ese precedente judicial en relación a la competencia de la Procuraduría para investigar disciplinariamente este tipo de funcionarios; más aún, cuando el debate jurídico, como se indicó anteriormente, se fundamenta en la presunta vulneración de **numeral 4 del artículo 40 de la Carta Política**.

- 1.6. Por otro lado, se resalta que frente al Alcalde Mayor de Bogotá se han iniciado paralelamente dos procedimientos de naturaleza jurídica disímiles: Por un lado, una actuación disciplinaria –Procuraduría General de la Nación-; y por otro, un procedimiento de revocatoria del mandato –Registraduría Nacional de Estado Civil-participación ciudadano-.

Bajo esa circunstancia fáctica, nos encontramos ante la tensión de un derecho fundamental –control político- y el ejercicio constitucional del control disciplinario.

- 1.7. En consecuencia, el problema jurídico que le corresponde a la Sala abordar en primer lugar es: **¿si el acto administrativo en virtud del cual se sancionó disciplinariamente al alcalde mayor de Bogotá limita y por ende vulnera el derecho fundamental de control político de los electores?** De ser positiva la respuesta, el segundo planteamiento jurídico que surge es **¿Cómo jurídicamente pueden coexistir estos dos controles –político y disciplinario- sin que vulnere los derechos fundamentales de los electores?**

Establecido el problema jurídico en los anteriores términos, la Sala a efectos de solucionarlos, se pronunciará sobre: i) el derecho fundamental a la revocatoria del mandato; ii) el procedimiento administrativo disciplinario; iii) la tensión entre el control político y el control disciplinario; y, iv) finalmente descenderemos al caso bajo estudio.

³ Véase Corte Constitucional Sentencia Su-712 del 17 de octubre de 2013. Referencia: Expediente T 303522. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

2. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL CONTROL POLÍTICO Y EL CONTROL DISCIPLINARIO

2.1. Derecho Fundamental a la Revocatoria Del Mandato.

En términos de la H Corte Constitucional la Revocatoria del mandato es *"la potestad del pueblo, derivada del principio de la soberanía popular, de despojar del cargo a quienes ha escogido como sus representantes"*⁴.

La revocatoria es el mecanismo constitucional que materializa la democracia participativa, por cuanto faculta a los electores para que ejerzan un control sobre el cumplimiento del plan de gobierno de sus representados, creándose un nexo entre los electores y el funcionario elegido popularmente; razón por la cual, solamente tienen derecho, jurídica y políticamente a revocar un mandato, las mismas personas que lo confirieron u otorgaron⁵.

De ahí que la Corte sostenga que, *"la revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como quiera que éste conserva el derecho político de controlar al elegido durante todo el tiempo en que el mandatario ejerza el cargo"*⁶.

Por otro lado, la revocatoria del mandato no solamente es un mecanismo de participación ciudadana, sino que además, tiene la naturaleza jurídica de derecho fundamental, cuya finalidad, se centra en permitirle al ciudadano que pueda participar en la conformación, ejercicio y ante todo, en el control del poder político.

Ahora bien, de conformidad con la Ley 134 de 1994 las etapas del revocatoria del mandato son las siguientes:

- Etapa inicial: Solicitud de la revocatoria del mandato- Al respecto la solicitud debe: i) presentarse después de un año de posesionado el Alcalde o Gobernador; y ii) Mediar escrito de revocatoria motivada

⁴Corte Constitucional; Magistrado Ponente **HERNANDO HERRERA VERGARA**; abril catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994); sentencia No. C-180/94

⁵ El artículo 259 de la Constitución Nacional consagra: Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato o elegidos el programa que presentó o inscribió como candidato, La ley reglamentará el ejercicio del voto programático.

⁶ Corte Constitucional; Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; sentencia No. C-011 de 1994

suscrito por los ciudadanos en número no inferior al 40% del total de votos que obtuvo el elegido.

- Etapa de verificación: Presentada la solicitud, a la Registraduría Nacional del Estado Civil le corresponde certificar el cumplimiento de los requisitos precedentes.
- Etapa de Consulta: Expedida la certificación, la Registraduría Nacional del Estado Civil convoca a consulta popular con fines de revocatoria del mandato.

Se precisa que procede la revocatoria de mandato, cuando es aprobada por la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al cincuenta y cinco por ciento (55%) de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario.

- Etapa de remoción del cargo: Realizada la votación, el Registrador Nacional del Estado Civil la comunicará al Presidente de la República o al Gobernador respectivo para que procedan según el caso, a la remoción del cargo del respectivo gobernador o alcalde revocado.

Establecidas las características más importantes del derecho fundamental a la revocatoria del mandato, entra la Sala a estudiar el procedimiento administrativo disciplinario.

2.2. Del Procedimiento Administrativo Disciplinario

La doctrina define el derecho disciplinario como el *"conjunto de normas, reglas y principios que orientan y dirigen el recto ejercicio de la función pública y que, en caso de lesionarlas, ponerlas en peligro o violarlas, entra a operar mediante los mecanismos y sistemas provistos para sancionar a los responsables."*⁷

⁷ Lauro Enrique Bullo Romero. Derecho Disciplinario Segunda Edición. Pag 7.

Es así que el control disciplinario encuentra su fundamento legal en el Código Único Disciplinario, de acuerdo con el cual se realizan las siguientes precisiones:

- a. En el artículo 4 del referido código, se establece el principio de legalidad como rector de la ley disciplinaria; con base en este principio se establece que las personas que ejerzan la función pública, únicamente pueden ser investigados y sancionados por comportamientos que estén descritos como falta en la ley.
- b. El anterior principio conlleva a que se establezca que tanto la falta como la sanción, deben estar especificadas en la ley de manera taxativa y clara, siendo así que la autoridad disciplinante no puede crear faltas y/o sanciones para adecuarlas al sujeto disciplinable.
- c. En materia disciplinaria, se establece que las faltas únicamente son sancionables a título de dolo o culpa, excluyéndose así cualquier forma de responsabilidad objetiva – Ver artículo 13 del Código Único Disciplinario.
- d. La sanción interpuesta con ocasión de una falta disciplinaria debe ser proporcional a la gravedad de la falta, y su función es preventiva y correctiva, buscando garantizar el cumplimiento de los fines previstos en la Constitución y la ley en el ejercicio de la función pública.
- e. El Código Único Disciplinario establece en el artículo 23, que la falta disciplinaria es la *"incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses (...)"*
- f. De la anterior estipulación, se observa de manera clara la concordancia con el principio de legalidad, en razón a que solo se incurre en falta disciplinaria cuando la conducta esté prevista en el código.

- g. En cuanto al sujeto pasivo disciplinario, será autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla.
- h. La falta disciplinaria se clasifica en gravísima, grave o leve. Respecto de las faltas disciplinarias gravísimas, estas fueron señaladas de manera taxativa en el artículo 48 del Código Único Disciplinario. En lo que respecta a las faltas graves y leves su determinación obedece a los criterios establecidos en el artículo 43 del mismo código.
- i. De acuerdo con la clase de falta disciplinaria en que incurra el disciplinado, la Ley estableció la sanción así:
- Cuando se cometa una **falta gravísima realizada con dolo o culpa gravísima**, la sanción será destitución e inhabilidad general.
 - Cuando se cometa una **falta grave realizada con dolo o culpa gravísima**, la sanción será suspensión en el ejercicio del cargo.
 - Cuando se cometa una **falta grave realizada con culpa**, la sanción será suspensión.
 - Cuando se cometa una **falta leve realizada con dolo**, la sanción será multa.
 - Y si se comete una **falta leve culposa**, la sanción será una amonestación escrita.
- j. Visto lo anterior, resulta evidente que de llegar a incurriéndose en alguna de las causales de falta disciplinaria gravísima es decir, alguna de las causales establecidas en el artículo 48 del Código Único Disciplinario, la sanción corresponde a la destitución e inhabilidad general.

De lo anteriormente expuesto se concluye: Que el proceso disciplinario es una potestad de control del Estado que se desarrolla de manera preferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, para buscar que sean efectivas las disposiciones constitucionales y legales de la función pública, teniendo en cuenta que siempre debe mediar el principio de legalidad, de acuerdo con el cual únicamente se puede investigar y sancionar por las conductas especificadas en el Código Único Disciplinario.

Hechas las precisiones del derecho fundamental a la revocatoria del mandato y del proceso administrativo disciplinario, entra la Sala a analizar la tensión que puede existir entre estos dos controles cuando se esta frente a un funcionario de elección popular.

2.3. De la tensión entre el derecho fundamental al control político y el control disciplinario cuando se esta frente a un funcionario de elección popular.

a. Como se indicó anteriormente, frente al Alcalde Mayor de Bogotá se han iniciado paralelamente dos procedimientos de naturaleza jurídica diferentes: Por un lado, una actuación disciplinaria –Procuraduría General de la Nación–; y por otro lado, un procedimiento de revocatoria del mandato.

Se advierte, que estas dos actuaciones son independientes y autónomas, y si bien, no existe prejudicialidad, cada entidad debe ajustar el procedimiento a las previsiones legales, sin desconocer su finalidad. Así el procedimiento disciplinario le corresponde ajustarse a lo consagrado en el Código Único Disciplinario, sin involucrarse en aspectos propios del fin de la revocatoria del mandato; por su parte, el procedimiento de revocatoria no le es dable abarcar aspectos disciplinarios.

b. Por consiguiente, sostiene la Sala que la función disciplinaria debe evitar decisiones que limiten el goce efectivo de los derechos fundamentales del elector, habida cuenta, que la competencia de cualquier ente de control no es amplia o absoluta, dado que ésta se encuentra limitada precisamente –entre otros– por el catálogo de derechos fundamentales de nuestra carta política.

Así, la revocatoria tiene como objeto revocar el mandato de quien por voto popular fue elegido, ya fuera por que incumplió su programa de gobierno –voto programático– o por que bien existe una inconformidad generalizada con su gestión.⁸

⁸ Al respecto véase sentencia No. C-180/94. "La Corte considera constitucional la disposición, en cuanto dicha exigencia es parte esencial del mecanismo de la revocatoria, pues no podría entenderse que se pretendiera conseguir el apoyo popular para llevar a cabo una convocatoria a votación para revocar un mandato, sin conocer los motivos que fundamentan dicha solicitud. La exigencia legal de que el formulario de solicitud exprese los motivos por los cuales se convoca a la votación es razonable y ajustada a la Constitución, por cuanto fija el contenido y las causas para que los ciudadanos puedan ejercer efectiva y eficazmente el control político. **Las causales que se señalan en la norma son válidas, ya que constituyen las verdaderas expresiones del sentimiento popular del elector en relación con el**

- c. Conforme al interrogante jurídico planteado, nos encontramos ante una tensión entre el derecho fundamental -revocatoria del mandato- y el control disciplinario ejercido por la Procuraduría General de la Nación.

Ante un conflicto de esa naturaleza, para la Sala es claro que en nuestro ordenamiento jurídico los derechos fundamentales y los mecanismos establecidos para su efectividad y protección priman por encima de cualquier derecho de inferior categoría⁸, así como de cualquier competencia administrativa, toda vez que, una decisión administrativa se encuentra subordinada a los derechos fundamentales, habida cuenta que, todo acto administrativo debe propender por no vulnerar el ordenamiento jurídico constitucional.

- d. Advierte la Sala, que no se trata de un asunto de inmunidad frente a los funcionarios públicos elegidos popularmente, por el contrario, se trata de una adecuada valoración y prevalencia del mecanismo constitucional de la revocatoria del mandato frente al procedimiento administrativo disciplinario.

Lo anterior por cuanto, una sanción disciplinaria de destitución de un funcionario elegido popularmente, limita **el goce efectivo del derecho fundamental de los electores**, si impide el ejercicio del control político consagrado en el numeral 4 del artículo 40 de la Carta Política.

Quiere resaltar la Sala, que si se aceptará la tesis según la cual el procedimiento disciplinario prima sobre el derecho fundamental a la revocatoria del mandato, de entrada la sanción de destitución deja sin fundamento la revocatoria del mandato, por que destituido el funcionario elegido popularmente **ya no es procedente el mecanismo de control**

elegido, cuando éste o incumple su programa de gobierno -para el caso del voto programático- o genera un sentimiento de insatisfacción general en los ciudadanos." (Negritas fuera de texto)

⁸ Respecto a la primacía de los derechos fundamentales, ver la respecta: Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA; seis (6) de diciembre de dos mil uno (2001); Sentencia T- 1306 – 2001: "El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectivización del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial, teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debe tener el derecho sustancial. El constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia "prevalecerá el derecho sustancial". La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían a la negación de los mismos.

político; por el contrario, **si prima el control político**, la realización de la revocatoria del mandato en nada afecta el procedimiento disciplinario, habida cuenta, que éste se puede ejercer antes, durante o después de realizada la consulta popular, es decir, la procuraduría no pierde en ningún momento competencia.

- e. Este es el fundamento fáctico y jurídico relevante que permite desatar la tensión entre estos dos controles, en la medida que coexistan sin que ninguno se convierta en una limitación del otro; por lo tanto, para la Sala es claro que ante dos procedimientos -control político por el elector y control disciplinario-, la sanción disciplinaria a efectos de proteger derechos constitucionales debe dar paso a la realización de la consulta popular.
- f. Ahora bien, la Sala no desconoce que la Corte Constitucional frente al artículo 40 de la Carta Política ha sostenido que "[...]el ejercicio de dicho derecho de participación **no tiene carácter absoluto**¹⁰. Como en el caso de los demás derechos fundamentales, **ha de tenerse en cuenta que el legislador, siempre y cuando no vulnere su núcleo esencial**¹¹, **puede limitar el derecho a la participación política** [...]"¹² y con fundamento en este precedente jurisprudencial indicó posteriormente que los "[...]derechos fundamentales, **pueden limitarse de forma excepcional**, en los términos antes señalados, a fin de garantizar la eficacia de otros contenidos constitucionales protegidos por la imposición de sanciones penales o disciplinarias.[...]"¹³

Frente a los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, la Sala comparte el criterio del límite excepcional de derecho fundamental; no obstante, la sentencia T-885/05 -límite excepcional de derechos políticos- se funda en un derecho fundamental diferente al estudiado en esta providencia "elegir y ser elegido", así como obedece, a circunstancias fácticas disímiles -se trata de un funcionario de elección popular que es

¹⁰ El absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antio derecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica de atrapeo de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad. Sentencia T-512/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ Sentencia C-045/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAPIR GALOIS; veintinueve (29) de abril de dos mil tres (2003). Sentencia: C-329/03.

¹³ Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Dr. JAIME CORDOBA TRIVERO; veintiséis (26) de agosto de dos mil cinco (2005). Sentencia: T-885/05.

investigado disciplinariamente pero frente al cual no se había adelantado un procedimiento de revocatoria del mandato-.

En consecuencia, la procedencia de la limitación excepcional de derechos políticos, debe estudiarse en cada caso en concreto conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas que lo fundan.

Así por ejemplo, si el procedimiento sancionatorio disciplinario se encuentra culminado: y por su parte, el proceso de revocatoria del mandato no ha iniciado, es claro para la Sala que en este evento, el derecho fundamental al control político se limita excepcionalmente por el acto administrativo sancionatorio de destitución.

A contrario *sensu*, si el procedimiento de revocatoria del mandato se encuentra a la espera de la realización de la consulta popular, en este caso, **no opera la limitación excepcional del derecho fundamental**, precisamente por la previsión establecida por la H Corte Constitucional, en el sentido de que ésta procede **"siempre y cuando no vulnere su núcleo esencial"**

En ese orden de ideas, **cuando la sanción disciplinaria impide la realización de la consulta popular, es flagrante la vulneración del núcleo esencial del derecho fundamental a la revocatoria del mandato.**

- g. En este punto de la argumentación es relevante insistir que frente a un funcionario de elección popular, al control disciplinario no le es dable suplantar al elector, en el sentido de **desnaturalizar la función disciplinaria con el fin de realizar juicios referidos a la ejecución de la política pública**, dado que si esta circunstancia ocurre, el acto administrativo **vulnera el derecho fundamental al control político**, y por ende, procedería la suspensión transitoriamente del acto administrativo sancionatorio hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncie al respecto.

En otros términos, si el acto administrativo disciplinario que conlleva la destitución de a un funcionario de elección popular **no se centra exclusivamente en analizar disciplinariamente la conducta imputada**, sino que cuestiona la dirección de la política pública, **esta atribución vulnera el**

derecho fundamental al control político, por cuanto, se encuentra suplantando al elector, razón por la cual, es procedente la suspensión transitoria de los efectos jurídicos del acto administrativo con la finalidad de proteger los derechos fundamentales inculcados.

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

Hechas las anteriores precisiones entra la Sala a estudiar si en el presente asunto, se encuentra vulnerado el derecho fundamental al control político de los electores del Alcalde Mayor de Bogotá.

3. CASO CONCRETO

Precisa el Despacho que la vulneración al derecho fundamental al control político, se analizará bajo dos cargos, el primero referido a la limitación de derecho fundamental al control político por el ejercicio del control disciplinario; y el segundo, se centra en el control disciplinario y la facultad para cuestionar la política pública.

3.1. De la Limitación del Derecho Fundamental al Control Político por el Ejercicio del Control Disciplinario.

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

En efecto, el 13 de enero de 2014, la Procuraduría General de la Nación expidió el acto administrativo definitivo de destitución del Alcalde Mayor de

Bogotá; no obstante, los electores de este funcionario de elección popular, previamente habían iniciado un procedimiento de revocatoria del mandato, el cual de conformidad con la Resolución 008 de 3 de enero de 2014, se encuentra pendiente solamente de la consulta popular respectiva.

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

Se quiere significar por la Sala, que en un caso como el que nos ocupa, en donde ya se ha fijado fecha para la consulta popular, la decisión de destitución del funcionario, le impide a los electores ejercer su derecho fundamental al control político, razón por la cual, la sanción disciplinaria le corresponde ser suspendida, a efectos de garantizar el goce efectivo del referido derecho fundamental.

En consecuencia, la Sala protegerá el derecho fundamental al control político de la accionante, con la finalidad de que el **2 de marzo de 2014** se realice por parte de la Registraduría General de la Nación la consulta popular con fines de revocatoria del mandato de Alcalde Mayor de Bogotá.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, no se desconoce la competencia de la Procuraduría en materia disciplinaria; de igual manera se respeta la coexistencia y finalidad de los dos procedimientos (disciplinario - revocatoria del mandato) bajo el criterio que en nuestro ordenamiento jurídico, prima y prevalece los procedimientos mediante los cuales se desarrollan y definan derechos fundamentales.

Se advierte, que el término durante el cual queda suspendido transitoriamente el acto administrativo de sanción disciplinaria en contra del Alcalde Mayor de Bogotá, se estudiará, después de analizado el segundo cargo de vulneración del derecho fundamental invocado, e cual abordará la Sala a continuación.

3.2. Del control disciplinario y la facultad para cuestionar la ejecución de la política pública.

Precisa la Sala que en primer lugar se tendrá en cuenta el plan de gobierno del actual Alcalde Mayor de Bogotá y los cargos imputados por la Procuraduría General de la Nación, para analizar la presunta vulneración del derecho fundamental bajo dos postulados: **i)** la desnaturalización de la taxatividad de las conductas que constituyen faltas gravísimas; y, **ii)** el desplazamiento del elector en el control político por parte de la Procuraduría General de la Nación.

3.2.1. Del plan de gobierno del Alcalde Mayor de Bogotá

El plan de gobierno del Alcalde Mayor de Bogotá tenía el siguiente alcance en materia de manejo sanitario:

"Implementaré una política de basura cero. Volveré prioridad la gestión integral de residuos sólidos y desechos industriales. Daré un viraje hacia una política de Basura Cero, con la armonización del marco normativo y la reactivación de los proyectos de parques de reciclaje, con los habitantes dieñaños como asociados. Estimularé el reciclaje, la selección en la fuente y promoveré el cambio de la tecnología del relleno sanitario, con el fin de acabar con la segregación ambiental hacia los barrios populares y aplicar métodos de disposición de residuos menos contaminantes y más racionales económicamente.

Aplicaré rigurosamente las normas de control de la contaminación. Promoveré la transformación industrial hacia el uso de tecnologías limpias, el reciclaje, la reutilización y tratamiento de aguas, la selección y control en la fuente de elementos de contaminación: del agua, el aire, visual y auditiva. Aplicaré las normas en los dos sentidos, sancionando por contaminación y estimulando las acciones positivas."

De conformidad con lo anterior, se tiene que en Bogotá, según el plan gobierno se preveía un cambio en el manejo de basuras en la ciudad de Bogotá, circunstancia que era de pleno conocimiento de los electores del Alcalde, dado las consecuencias jurídicas que implica el voto programático

3.2.2. De los cargos imputados por la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación imputo los siguientes cargos al Alcalde Mayor de Bogotá:

- a. **PRIMER CARGO: Por la suscripción de contratos interadministrativos 017 del 11 de octubre de 2012 y 1-07-10200-0809-2012 del 4 de diciembre de 2012.**

La conducta imputada según la Procuraduría es la contemplada en el numeral 31 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, el cual es del siguiente tenor:

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

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

La Procuraduría imputa este cargo como **falta disciplinaria gravísima a título de dolo y en la modalidad de determinador**, en los siguientes términos:

"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 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 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.

Se determinó 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, posiblemente incurrió en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente: (...)"

- b. **SEGUNDO CARGO: Por la expedición del Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012:**

La conducta imputada según la Procuraduría es la contemplada en el numeral 60 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, el cual es del siguiente tenor:

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.

La Procuraduría imputa este cargo como **falta disciplinaria gravísima a título de dolo**, en los siguientes términos:

"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 (principio constitucional de libertad de empresa, impidiéndose que otras empresas, distintas a las entidades del Distrito de Bogotá, prestaran, a partir del 16 de diciembre de 2012 y en igualdad de condiciones, el servicio público de aseo en la ciudad capital.

Se determinó 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, posiblemente incurrió en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente: (...)"

c. TERCER CARGO: Por la expedición del Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012:

La conducta imputada según la Procuraduría es la contemplada en el numeral 37 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, e cual es del siguiente tenor:

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

37. Preferir actos administrativos, por fuera de 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, o salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

La Procuraduría imputa este cargo como **falta disciplinaria gravísima a título de culpa gravísima**, en los siguientes términos:

"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 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.

Se determinó 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, posiblemente incurrió en la falta disciplinaria gravísima, contenida en el numeral 37 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que establece lo siguiente: (...)"

Con fundamento, en lo anteriormente enunciado entra la Sala a estudiar si el acto administrativo sancionatorio de destitución vulnera el derecho fundamental al control político

3.2.3. De la desnaturalización de la taxatividad de las conductas que constituyen faltas gravísimas

- a. De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico y concretamente con el Código Único Disciplinario, coexisten unas determinadas reglas relacionadas con la clasificación de las faltas disciplinarias: Gravísimas – Graves – leves.
- b. El interrogante respecto a determinar la naturaleza de la falta disciplinaria lo resuelve el propio legislador, en cuanto reguló en su artículo 43, que “[...] las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código[...]”: mientras que permite que el órgano de control disciplinario, determine con base en unos criterios si la falta por el contrario es de naturaleza grave o leve.

Con lo anterior, se quiere sencillamente precisar y resaltar que no es de la competencia del titular del procedimiento administrativo disciplinario, crear, establecer, determinar las faltas de naturaleza gravísima; esa competencia radica exclusivamente en el legislador.

- c. Esas atribuciones en materia de calificación de la falta como gravísima, grave, o leve, tiene consecuencias jurídicas de gran importancia, habida cuenta de las sanciones que corresponden en una u otra falta; basta solamente indicar que la falta gravísima conlleva a la destitución e inhabilidad general; mientras que la falta grave conlleva suspensión en el ejercicio del cargo y una inhabilidad especial; por su parte, la falta leve conlleva a multa o amonestación escrita dependiendo si fue cometida con dolo o con culpa.

En ese orden de ideas, debe señalarse cuales fueron los cargos que a título de falta gravísima imputó la Procuraduría al investigado en el caso en concreto; con la finalidad simplemente de definir **si**

efectivamente las conductas imputadas corresponden a las causales taxativas de faltas gravísimas, establecidas por el legislador:

- a. Sin entrar a estudiar de fondo la legalidad del acto administrativo, sino sus efectos jurídicos frente al derecho fundamental invocado y amenazado, es claro para la Sala que la Procuraduría intenta encajar infructuosamente la conducta del Alcalde Mayor de Bogotá para que se ajuste a los cargos taxativos determinados por el legislador.

En efecto, **para el primer cargo** el cual guarda relación con un aspecto netamente contractual y precontractual, la conducta que se imputa es haber decidido un esquema de prestación del servicio público de aseo, es decir, un aspecto, ajeno a la contratación estatal y que **es propio del ámbito de la política pública, bajo el criterio**, que quien toma una decisión de política pública se convierte per se en un determinador de las posteriores decisiones de naturaleza contractual situación esta, no consagrada por el legislador en tratándose de faltas de esta naturaleza y menos en aspectos precontractual y contractual.

En relación con el segundo cargo:-Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta en la norma otorgante- la conducta que se pretende sancionar es haber adoptado un esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá; es claro para la Sala, que esas **facultades están dentro de las competencias y deberes del Alcalde de acuerdo a su programa de gobierno**; por el contrario, de una simple lectura, no es de recibo la calificación que el propio órgano disciplinario le otorga al decreto que materializa esa política pública al considerarlo "contrario al ordenamiento jurídico"; esa decisión que implica todo un proceso contencioso administrativo y un control de legalidad propio de la jurisdicción contenciosa administrativa es ajena a la competencia de la Procuraduría General de la Nación.

Con relación al tercer cargo: -Expedir actos administrativos que originen riesgos a la salud y al medio ambiente – la conducta imputada es haber autorizado 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. Obsérvese que el decreto precisamente tenía como finalidad evitar riesgos a la salud y al medio ambiente, es decir, la imputación realizada no se ajusta al cargo imputado.

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

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

- f. Quiere resaltar la Sala que el derecho disciplinario está destinado a controlar la función pública, razón por la cual, únicamente pueden ser investigados y sancionados por comportamientos que estén descritos como falta en la ley, por ende, no es de recibo que la implementación de una política pública se analice y se desnaturalice de tal manera, que termine convertido en una conducta disciplinable de carácter gravísimo.

Lo anterior no significa, que el control disciplinario de los funcionarios de elección popular se quede sin contenido, toda vez que, la Procuraduría ostenta competencia, pero la misma, está prevista para sancionar conductas que se encuentren previamente en el Código Único Disciplinario, ajenas a la ejecución o implementación de un plan de gobierno, por cuanto para reprochar este último, el constituyente primario determinó que era a través del derecho fundamental al control político ejercida exclusivamente por el elector y no por la Procuraduría General de la Nación.

- g. Ahora bien, la Sala no desconoce que la Corte Constitucional¹⁴ ha establecido por vía jurisprudencial, que existen diferencias entre la tipicidad del derecho penal delictivo y el derecho disciplinario sancionatorio: así, respecto a la primera diferencia -precisión con la que deben estar definidos las conductas en la norma disciplinaria-, se reconoció que en el ámbito del proceso se admiten las faltas que consagren tipos abiertos o conceptos indeterminados.

Los tipos abiertos corresponden a las infracciones en las que se debe realizar una lectura sistemática de la conducta tipificada y de los mandatos y prohibiciones aplicables al servidor público.

Los conceptos jurídicos indeterminados, son aceptables siempre y cuando la forma típica tenga un carácter determinable al momento de su aplicación, es decir que en la legislación se establezcan los criterios objetivos que permitan que el operador disciplinario de manera razonable y proporcional aterraice la hipótesis normativa.

En lo que respecta a la segunda diferencia, se ha establecido que el funcionario encargado de fallar disciplinariamente, tiene una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de la conducta que se le imputa, con ocasión del tipo abierto de la conducta establecida en la Ley.

Es decir que el proceso disciplinario, cuenta con un ámbito mayor de valoración de la falta sancionable con ocasión de los diversos comportamientos exigibles a los funcionarios públicos.

- h. No obstante lo anterior, esa amplitud en el análisis de la tipicidad de la conducta disciplinable, no faculta a la Procuraduría para que desvirtúe las conductas gravísimas consagradas taxativamente por el legislador, y mucho menos, le permite convertir la implementación de una política

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 9 de agosto de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, expediente D-5521 "[...] la Corte concluyó que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente son las siguientes: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios." [...] Concluye la Corte Constitucional que "en el ámbito disciplinario los principios de legalidad y tipicidad actúan con menor rigurosidad que en el derecho penal delictivo, pues se admiten bajo determinadas condiciones el uso de tipos abiertos y de conceptos jurídicos indeterminados, a la vez que se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables".

pública en una conducta disciplinable, dado que de por medio se encuentra el control político del elector, quien es el llamado a cuestionar y a reprochar la ejecución de un plan de gobierno.

Por consiguiente, está demostrado que la Procuraduría General de la Nación desconoció la taxatividad de las conductas gravísimas del Código Único Disciplinario, cuando analizó la implementación del plan de gobierno del Alcalde Mayor de Bogotá en materia de manejo de basuras como una conducta disciplinable, **circunstancia que vulnera el derecho fundamental al control político, habida cuenta que, suplantó al elector** en el sentido, que mediante un acto administrativo reprochó la decisión referida a que la recolección de basuras en la ciudad de Bogotá pasara al control del Distrito Capital.

Bajo es premisa, la vulneración del derecho fundamental al control político se fundamenta en el desplazamiento del elector que realizó la Procuraduría General de la Nación con la expedición del acto administrativo sancionatorio, por cuanto: **Solamente el elector, tiene la facultad de reprochar la ejecución de un plan de gobierno mediante la figura constitucional de una consulta popular con fines de revocatoria del mandato.**

Frente a este último aspecto, la Sala a continuación evidenciará como la Procuraduría General de la Nación, en cambio de realizar un control disciplinario, termina efectuando un control político propio de una revocatoria del mandato.

3.2.4. Del desplazamiento del elector en el control político por parte de la Procuraduría General de la Nación.

- a. Tal y como se encuentran redactados los cargos, el ente de control no centra la actuación en la conducta disciplinable del Alcalde Mayor, sino que se encuentra cuestionando el ejercicio de política pública de la ciudad, es decir, se encuentra reprochando el cumplimiento del plan de gobierno del Alcalde de Bogotá, en especial, lo referente al programa basuras cero.

b. En efecto, **el primer cargo** es la decisión referida a que las empresas del Distrito prestarán el servicio público de aseo; al respecto la Procuraduría enuncia -entre otros- los siguientes fundamentos:

- "No es cierto que se desconozca que la UAESP¹⁵, y la EAA3 son entidades descentralizadas por servicios, no obstante, la autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio de estas entidades, **no fue obstáculo, para que el alcalde cambiara el modelo de prestación del servicio de aseo, en cabeza de empresas del distrito sin la experiencia para ello.**
- Que la falta disciplinaria imputada, si se adecua al numeral 31 del artículo 48 del Código Único Disciplinario, en la modalidad de determinación que establece el artículo 26 del código disciplinario único¹⁶, pues los directores de las entidades descentralizadas, cometieron las irregularidades señaladas, **pero mediando la determinación del alcalde de Bogotá, quien asumió la mencionada decisión de cambio de modelo**, a pesar de las numerosas advertencias por un buen número de entidades."

Nótese, que el fundamento de la conducta analizada se centra en haber realizado un cambio de modelo en el manejo de basuras, es decir, es una decisión referida a cuestionar la implementación de una política pública.

c. Frente al **segundo cargo** (expedición de acto administrativo que implemento el cambio de modelo de manejo de basuras) la Procuraduría presentó entre otros los siguientes argumentos:

- "Ahora bien en relación a la tesis de que el Decreto 564 de 2012 no limitó la libertad de empresa, se insiste en que dicha **restricción injustificada** si se configuró por unos condicionamientos especiales impuestos en los siguientes artículos del decreto:
- El artículo 6 del Decreto 564 de 2012. Cumplimiento de la supervisión, coordinación y control del servicio de aseo. Con este artículo, junto a la idea de esquema transitorio, **se restringió el principio de libertad de empresa que regía para el servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá**, por cuanto dicha norma señaló como condición para poder prestar un servicio un contrato con la UAESP o la EAAB. Sin embargo si se revisa el artículo 22 de la ley 142 de 1994, es claro que las empresas de

¹⁵ ARTICULO 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.

servicios públicos debidamente construidas y organizadas no requieren permiso para desarrollar su objeto social.

- Artículo 8 del Decreto 546 de 2012. El inciso segunda se dio por sentido que a empresa del Distrito era la (EAAB), de esta manera, lo que hizo esta norma fue ratificar lo que se había pactado en el contrato Interadministrativo 017 de 11/10/2012, solo que esta vez con la **<<exclusividad>>requerida para impedir que otras empresas privadas pudieran prestar el servicio.**
- Artículo 9 del Decreto 546 de 2012. Esta es otra norma que guarda absoluta coherencia para confirmar **la restricción del principio de libertad de empresa**, así que con este artículo se necesitaría la celebración previa de un contrato de acceso al servicio público de aseo en la actividad complementaria de disposición final, con el operador contratado (EEA3 y además la autorización de la LAESP.”

Obsérvese que al margen de si la decisión es legal o inconstitucional, el cuestionamiento se funda: En la **limitación del principio de libertad de empresa**, de entrada no hay duda que es **la ejecución de una política pública**; lo que llama la atención a la Sala es que el Órgano de Control Disciplinario, para estudiar la tipicidad de la conducta, termina realizando un control de legalidad del acto administrativo, desplazando la competencia del juez natural, el cual no es otro, que la jurisdicción contenciosa administrativa.

d. En relación al **tercer cargo** (expedición de acto administrativo que ordenó la recolección de basura por vehículos tipo volquetas) la Procuraduría argumentó-entre otros:-

- Frente a la primera causal de ausencia de responsabilidad (estricto cumplimiento de un deber legal) La Procuraduría General de la Nación consideró que de los hechos y medios de prueba del proceso disciplinario, dejan ver que con **la decisión del alcalde mayor de Bogotá de asignar el servicio de aseo a unas entidades del Distrito sin experiencia y sin capacidad no garantizó la prestación del servicio**, y que lo que se ocasionó fue una grave crisis en la ciudad de Bogotá los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 al utilizar los vehículos tipo volquetas.

Adicionalmente a lo anterior, si bien alega el defensor que las decisiones del alcalde consistían en contrarrestar el estado de necesidad, **lo cierto es que el**

estado de necesidad ocurrió por cuenta de las decisiones del mismo alcalde mayor.

- Frente a la segunda causal de ausencia de responsabilidad, consistente en que el disciplinado si infringió sus deberes funcionales al encontrarse en un error invencible.

La Procuraduría General de la República consideró que no se puede mediar un error cuando durante todo el segundo semestre del año 2012 **en varias reuniones por escrito en virtud de varios controles políticos, se previno directamente al disciplinado que sería irregular asignar la prestación del servicio de aseo a un operador público sin experiencia y capacidad mínima sin respetar los pilares básicos** de la contratación estatal y principios constitucionales tan elementales como la libertad de empresa."

Obsérvese que la tipicidad se centra en la ejecución de una política pública destinada a **asignar la prestación del servicio de aseo a un operador público**, y esta afirmación cobra relevancia por cuanto la conducta que se imputó fue la de: ***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.***

En ese orden de ideas, sin el ánimo de entrar a realizar un control de legalidad, bajo este cargo, a la Procuraduría no le correspondía estudiar que originó el problema de recolección de basuras en la ciudad, sino por el contrario, si el Alcalde Mayor expidió actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber legal, que originaron un riesgo para la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

Circunstancia que a todas luces pasó por alto el ente de control, habida cuenta, que el acto administrativo fundamento de la acción disciplinaria era un acto que tenía como finalidad precisamente asegurar la prestación del servicio de recolección basuras.

Quiere resaltar la Sala que la Procuraduría **se centró en cuestionar la política pública de aseo en Bogotá**, cuando su competencia radicaba, según el cargo imputado, en estudiar: si el decreto 564 de 10 de diciembre de 2012 originó un riesgo para la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

- e. Se quiere resaltar, que si existía algún reproche en la ejecución del plan de gobierno "Bogotá Humana Ya"; es a los electores a quienes les corresponde cuestionar dichas decisiones, pero no a través de un procedimiento administrativo disciplinario, sino en virtud del derecho fundamental de la revocatoria del mandato.

Por consiguiente, es claro que la decisión definitiva de la Procuraduría General de la Nación, referida a sancionar disciplinariamente al Alcalde Mayor de Bogotá, no **solamente limita el ejercicio efectivo del derecho fundamental al control político de los electores, sino que además, de conformidad con los cargos imputados, pretende involucrarse en la razón de ser del procedimiento constitucional de revocatoria de mandato.**

- f. Ahora bien, el Despacho no desconoce que el procedimiento sancionatorio se puede iniciar por la expedición de actos administrativos sin que exista prejudicialidad con el juez natural del acto; no obstante, en el caso bajo estudio, tal y como se encuentran formulados los cargos (aspectos de legalidad), los mismo procedían pero solamente cuando el juez natural los hubiere declarado nulos, dado que **estos actos se encontraban ejecutando el plan de gobierno del Alcalde Mayor de Bogotá.**

Dicho de otra manera, la Procuraduría está en la facultad de sancionar a un funcionario por expedir un acto administrativo –a título de ejemplo– por falta de competencia; pero **si se pretende sancionar al funcionario por los efectos jurídico de un acto** (ilegalidad de los decretos relacionados con los cargos segundo y tercero), **en primer lugar, el acto administrativo debe ser excluido del ordenamiento jurídico por el juez natural, y conforme a lo determinado por el órgano judicial, iniciar el procedimiento sancionatorio.**

Una interpretación contraria, conllevaría a que **el control disciplinario limite el cumplimiento de las políticas públicas de un cargo de elección popular**, cuando jurídicamente, es al juez natural del acto a quien le corresponde definir si el acto se encuentra ajustado a la constitución y a la Ley.

- g. Finalmente para la Sala no son de recibo los argumentos de defensa del Órgano de Control cuando afirma que debe negarse la protección constitucional, por que, una decisión diferente traería consigo consecuencias desafortunadas para el funcionario judicial que la adopte; al respecto sostiene la Sala que, esta afirmación va en contravía a la buena fe procesal y atenta contra el principio de independencia judicial, dado que esta destinada a intimidar al órgano judicial.

Advierte la Sala, que a ningún de los extremos jurídicos procesales, les es dable intimidar o coaccionar al órgano judicial en aras de obtener una decisión favorable, no solamente por ser una actitud reprochable, más aún si proviene de un órgano de control que salvaguarda la moral pública, sino además, por que, puede constituir una conducta propia del derecho penal.

Así las cosas, la Sala exhorta a la Procuraduría General de la Nación para que en lo sucesivo, no utilice argumentos de defensa que vayan destinados a intimidar y coaccionar al órgano judicial para obtener una decisión a favor.

4. DE LA SUSPENSIÓN TRANSITORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE DESTITUCIÓN DEL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ

- 4.1. Establecido que el acto administrativo que sancionó al Alcalde Mayor de Bogotá vulnera el derecho fundamental al control político, lo procedente en principio sería decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de este acto, hasta cuando se realice la consulta popular con fines de revocatoria del mandato.

Sin embargo, como la Procuraduría General de la Nación realizó a través del acto administrativo de sanción disciplinaria un control político frente a la ejecución de la política pública del Alcalde Mayor de Bogotá, la Sala **suspenderá transitoriamente los efectos jurídicos de este acto administrativo de carácter disciplinario, hasta cuando la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncie frente a la legalidad del acto.**

- 4.2. Ahora bien, de conformidad con el artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta orden judicial de suspensión transitoria de los efectos jurídico del acto administrativo disciplinario, permanecerá vigente durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la legalidad del acto. En todo caso, la acción contencioso administrativa deberá instaurarse por quienes ostenten legitimación o interés para ejercer el respectivo medio de control en un término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela, **so pena**, de que cesen los efectos jurídico de esta decisión judicial.

5. DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

La Sala advierte, que de conformidad con el auto admisorio el señor Presidente de la República no tiene la condición de sujeto procesal en la presente actuación; sin embargo, como es el funcionario competente para ejecutar la decisión de destitución contenida en el acto administrativo disciplinario, se le debe comunicar que se encuentran suspendidos los efectos jurídicos de la decisión administrativa disciplinaria, razón por la cual, no puede jurídicamente ejercer esa competencia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia profiere la siguiente,

SENTENCIA

PRIMERO.- Se protege el derecho constitucional fundamental al control político, contenido en el numeral 4 del artículo 40 de la Constitución

Nacional, invocado por la señora MARI SOL GAMBOA LEÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se **suspende transitoriamente** los efectos jurídicos del acto administrativo definitivo que sancionó disciplinariamente al Alcalde Mayor de Bogotá –Doctor Gustavo Francisco Petro Urrego-, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La anterior decisión judicial, **permanecerá vigente** durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la legalidad del acto. En todo caso, la acción contencioso administrativa deberá instaurarse por quienes ostenten legitimación o interés para ejercer el respectivo medio de control, en un término máximo de **4 meses** contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, **so pena**, de que cesen los efectos jurídico de esta decisión.

CUARTO: **Comuníquese** esta decisión al señor Presidente de la Republica, para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: **Notificar esta decisión** conforme lo señala el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

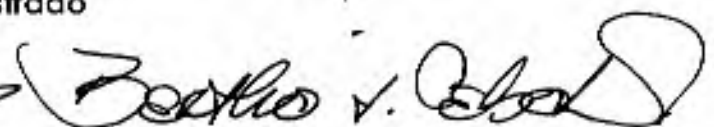
SEXTO: Si no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación y vencido el término, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31, inciso 2º *ibidem*

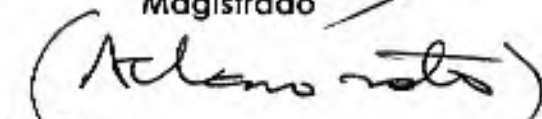
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta No.)


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado


BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Magistrada


MADA

1. The purpose of this document is to provide a comprehensive overview of the project's objectives and scope.

2. The project is designed to address the current challenges faced by the organization and to improve operational efficiency.

3. The project will be implemented in three phases, starting with a detailed analysis of the current state and followed by the development and deployment of new solutions.

4. The project team consists of experienced professionals from various departments, ensuring a holistic approach to the project.

5. The project is expected to be completed within the specified timeline and budget, with regular communication and reporting throughout the process.

6. The project will be supported by a dedicated team and resources, ensuring the successful execution of all tasks and milestones.

7. The project is subject to change based on evolving requirements and market conditions, with a flexible approach to adjustments.

[Signature]
Project Manager

[Signature]
Senior Director

Date: 10/27/2023

(1)