

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

Bogotá, trece (13) de enero de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSE MARIA ARMENTA FUENTES

REFERENCIA: A.T. No. 2013-07052-00

ACCIONANTE: JOSÉ GOTARDO PÉREZ SOTO (Agente Oficioso de DR.
GUSTAVO PETRO URREGO

DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

De la manera como estatuye el Decreto 2591 de 1991, concordante con el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º inciso 1º, se admite la presente acción de tutela instaurada por JOSÉ GOTARDO PÉREZ SOTO.

Se ha presentado ante el Tribunal, una acción de tutela por el ciudadano José Gotardo Pérez Soto, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.216.397 expedida en la ciudad de Cúcuta quien manifiesta bajo la gravedad del juramento que actúa como Agente Oficioso del señor Gustavo Petro Urrego, en procura del amparo de los derechos fundamentales constitucionales de elegir y ser elegido, de participación en el ejercicio y control del poder político, conforme las previsiones de los artículos 7º, 40, 85 y 98 de la Constitución Política.

Como cuestión previa y, como quiera que es de público conocimiento a la fecha de esta providencia, que el procedimiento administrativo disciplinario adelantado por el Señor Procurador se ha concluido según lo expresado en audiencia o rueda de prensa convocada por el jefe del Ministerio Público el día 13 de enero próximo pasado, se hace necesario por ello, vincular a este proceso al Señor Presidente de la República, atendido que es funcionario o servidor público llamado a ejecutar o posibilitar el cumplimiento de la decisión administrativa, de conformidad con las preceptivas del artículo 323 de la Constitución Política. Por tanto,

se ordenara notificar el auto admisorio contenido en esta providencia, por el medio más expedito.

PRETENSIONES INVOLUCRADAS EN LA SOLICITUD DE TUTELA

- Que se protejan los derechos fundamentales constitucionales de elegir y ser elegido, participar en el ejercicio y control del poder político, reconocidos en los artículos 40, 85, 7, 98 de la Constitución Política.
- Pretende el accionante, en su propio nombre y como agente oficioso, del señor Alcalde Mayor de Bogotá, que se anule la decisión de fecha 9 de diciembre de 2.013, adoptada por el señor Procurador General de la Nación, por medio de la cual se sanciona al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., Dr. Gustavo Petro Urrego, con destitución e inhabilidad por el término de quince (15) años, para el ejercicio de cargos y funciones públicas.

SOLICITUD DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS EN DERECHO

El petente, en su libelo introductorio ha solicitado como medida cautelar o provisional, que con el auto admisorio de la presente acción se ordene o decrete la suspensión provisional de los efectos jurídicos del fallo disciplinario sancionatorio, a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, de conformidad con las disposiciones del Decreto No. 2591 de 1.991.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal, de manera previa a las decisiones de admisión y cautelas solicitadas en el libelo introductorio, hará las siguientes elucubraciones, relativas a la legitimación en causa por activa del solicitante y la procedencia o no, de la cautela o medida provisional impetrada, a saber:

Conforme las disposiciones del artículo 86 de la Constitución Política, que es del siguiente tenor:

“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 aquél 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 sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

(...)”.Negrilla fuera del texto.

El artículo 10º del Decreto No. 2591 de 1.991, prevé que la acción de tutela también puede ser ejercida por medio de **agente oficioso**, circunstancia que debe ser manifestada por el agente, en la correspondiente solicitud de tutela.

De conformidad con las disposiciones parcialmente transcritas, queda claro entonces, que el petente ostenta plena legitimación en causa por activa, para solicitar la inmediata protección de sus propios derechos como la de un tercero agenciado. Luego, por este aspecto, se satisfacen los presupuestos para la admisión de la acción constitucional impetrada.

En cuanto hace relación a la solicitud de suspensión provisional de los efectos en derecho de la decisión administrativa, que le sirve de base a la acción de tutela incoada, se considera:

El artículo 7º del Decreto No. 2591 de 1.991, estatuye:

“Medidas provisionales para proteger un derecho.- Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

(...)

En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

(...).

Como soporte o sustentación de la solicitud de suspensión provisional, se traen algunos extractos de sentencias proferidas por la Honorable Corte Constitucional, en asuntos análogos, para justificar la adopción o decreto de la medida cautelar impetrada (sentencias T- 504 de 2.000; T- 015 de 1.995; T- 142 y T- 554 de 1.998, la T- 1005 de 2.006). En esta última, expresó la Corte:

“...Al ciudadano Contreras Rivera le fue impedido acceder al cargo de concejal de Bogotá mediante decisiones susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento; pero, es claro que esta vía no le permitiría al actor asumir la mencionada curul, de prosperar la demanda, antes de culminar la vigencia del período constitucional del actual Concejo Distrital, esto es, el 31 de diciembre de 2.007, por tanto la evidente

congestión judicial no posibilitaría que dicha controversia fuera resuelta antes de dicha fecha, haciendo ilusorio el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales invocados y truncando por ende la oportunidad del accionante de participar en el ejercicio y control del poder político del Distrito Capital.

Se suma a lo anterior la necesidad de adoptar una decisión célere si se toma en cuenta que frente a una indefensión jurídica de estas características, se avizoran consecuencias que no sólo comprometen los derechos fundamentales del accionante sino, también de los propios electores, quienes votaron de acuerdo a las propuestas plateadas por el movimiento político y al orden establecido en la lista cerrada respecto de sus integrantes...”

En el caso concreto, es claro y evidente, que de no proceder la tutela y medida provisional impetrada, por contera y per se, se mantendría incólume la afectación y vulneración de los derechos acusados.

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala Unitaria a examinar si como lo sostiene el accionante, la decisión administrativa disciplinaria sancionatoria, vulnera prima facie el ordenamiento jurídico y por ello, consecuentemente, procederá o no, a decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del referido fallo disciplinario, hasta tanto, se adopte la decisión de fondo.

Atendido el carácter preferente y sumario que el ordenamiento de adscribe al trámite y decisión de la acción de tutela, pues debe resolverse en un término máximo de diez días, no se ha previsto que las decisiones internas de ese proceso la deba adoptar la Sala Dual de Decisión, a ésta, sólo le está reservada la sentencia. En efecto, el artículo 7º citado, establece que “el juez”, cuando lo considere necesario para proteger un derecho, suspenderá la aplicación del acto que amenace o vulnere el o los derechos fundamentales acusados o que el juez advierta como afectados.

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2.011, prevé que las medidas cautelares que a petición de

parte u oficiosamente se postulen serán adoptadas por el juez o magistrado ponente, de conformidad con el artículo 229 y concordantes de la Ley que viene citada.

Por lo anterior, véase:

El artículo 29 de la Constitución Política Prevé y ordena:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Por su parte, el artículo 13 de la Carta, consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y **recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza origen..**

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

(...)”.

El ordenamiento jurídico está conformado o integrado por un sistema normativo jerarquizado. En efecto, prevé la Constitución Política la existencia de leyes orgánicas, estatutarias y ordinarias. En principio, toda ley contiene regulaciones de carácter general. Sin embargo, también existen normas legales especiales, que como su nombre lo indica, contienen regulaciones especiales, dada la materia en ella reglada o los sujetos que tiene como destinatarios.

El artículo 10º de la Ley 153 de 1.887, tal como quedó modificada por las Leyes 57 de 1.887 y sustituido por el artículo 5º, preceptúa:

“(…)

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las siguientes reglas:

1.- La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2.- Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y el de Instrucción Pública.”

Por su parte, el artículo 183 superior, establece que: “Los congresistas perderán su investidura:

1.-

(...)”.

Conforme esta norma constitucional, (disposición de jerarquía superior a la Ley disciplinaria), los congresistas son juzgados disciplinariamente a través del procedimiento jurisdiccional de la pérdida de investidura.

Al Procurador, como a cualquier otra autoridad administrativa es la ley, quien le adscribe las competencias propias del respectivo cargo y, esa ley, como es obvio, la expide la rama legislativa del poder público, vale decir, el Congreso de la República. Luego, resulta bastante exótico, que el Procurador pueda ser el juez disciplinario de los legisladores, máxime cuando estos son su nominador.

La Constitución en su artículo 184 prevé el procedimiento disciplinario y la autoridad que debe operarlo, vale decir, el juez contencioso administrativo; se creó así, una excepción mediante una norma de la misma estirpe y categoría, es decir, de naturaleza constitucional.

En la sentencia de Constitucionalidad N° 247/95 de la Corte Constitucional, 1 de Junio de 1995, al examinar apartes del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que luego se tradujo en la Ley 270 de 1.996, resolvió y definió el carácter de disciplinario de la acción de pérdida de investidura, según notas de la relatoría:

“Pérdida de Investidura del Congresista-Naturaleza

La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penales que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un carácter disciplinario de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un Tribunal -el Consejo de Estado- y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas. La Corte Constitucional considera que las normas constitucionales en las cuales se consagra la

pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas.

Pérdida de Investidura del Congresista -Competencia de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado

Serán declaradas inexecutable las expresiones "en pleno" y el párrafo en su totalidad, que aluden a la forma como será integrado el Consejo de Estado para resolver sobre estos procesos, es decir, con la participación de la Sala de lo Contencioso Administrativo y la de Consulta y Servicio Civil.

Pérdida de Investidura del Congresista -Causales taxativas

Se declarará inexecutable la referencia a la ley en cuanto al señalamiento de nuevas causales de pérdida de investidura, pues la enunciación hecha en la Carta es taxativa y no autoriza al legislador para ampliar los motivos de la sanción.

Pérdida de Investidura del Congresista -Requisitos que debe reunir la petición/anónimos

El artículo cuarto, que señala los requisitos y datos que debe reunir la solicitud de pérdida de investidura cuando provenga de un ciudadano, se aviene a la Constitución, pues no hace nada diferente de exigir que quien, en ejercicio de un derecho reconocido por la Carta, acude al Tribunal competente con el objeto de pedirle que declare la pérdida de la investidura de un congresista, lo haga señalando e identificando al acusado, fundando su acusación y aportando o solicitando las pruebas a que haya lugar. Esto es necesario en toda demanda, por informal que sea, para que la autoridad judicial cuente con los elementos mínimos indispensables con el objeto de iniciar la actuación que le corresponde. Es claro, además, que la plena identificación del ciudadano demandante le otorga seriedad a la acusación, tratándose de un proceso con tan delicadas consecuencias, y responsabiliza al actor en relación con lo que afirme. Se excluyen así los procesos iniciados por anónimos que encubren conductas subrepticias y cobardes.

Pérdida de Investidura del Congresista -Solicitud por ciudadano común

Este artículo será declarado exequible, excepto la palabra "común", utilizada en el texto para calificar al ciudadano que solicita declarar la pérdida de investidura. Tal expresión, además de peyorativa, excluye a las personas que ejercen autoridad o jurisdicción, quienes también son ciudadanos y, según la Carta Política, pueden ejercer la acción de que se trata, dado el indudable interés público que la sustenta, pero no son ciudadanos "comunes".

Pérdida de Investidura del Congresista -Improcedencia de sentencia penal condenatoria previa".

En ese orden de cosas, cuando el Procurador profiere un acto administrativo ordenando la destitución de un miembro de una corporación popular o de cualquier servidor público cuyo origen hubiere sido de elección popular, actúa sin competencia, incurriendo por ello, en quebrantos a los postulados que informan el derecho fundamental constitucional al debido proceso.

De otro lado, advierte la Sala, que conforme las preceptivas del artículo 93 de la Constitución, los tratados de derecho internacional público, suscritos por Colombia o ratificados por el Estado mediante leyes por el Congreso de la República, son de aplicación prevalente sobre el derecho interno y por contera, al no observar esa ordenación constitucional, es clara también por este aspecto, la vulneración de las reglas que informan el debido proceso.

Definida como disciplinaria la naturaleza jurídica de la acción y procedimiento jurisdiccional de la pérdida de investidura y, atendidas las causales que le sirven de fundamento a esa acción judicial, es claro que sólo los miembros de las corporaciones públicas y, además, todos los servidores públicos de origen popular (en aplicación de la teoría que informa el derecho constitucional a la igualdad), como gobernadores y alcaldes, pueden ser disciplinados por medio de esta norma especial y procedimiento disciplinario. Luego, siendo esa normatividad superior y de

carácter especial, no sólo respecto de la materia sino, de los sujetos destinatarios de la misma, debe ser prevalente en su aplicación frente a la regulación general a que se contraen las disposiciones de la Ley 734 de 2.002.

Partiendo entonces, de la premisa de entre iguales: vale decir, ***miembros de las corporaciones públicas, gobernadores y alcaldes, atendida su nominación a través del voto popular, no será posible desinvertirlos empleando instrumentos diversos al procesal judicial de la pérdida de investidura. Por consiguiente, no pueden ser desinvertidos mediante la aplicación de las disposiciones de la Ley 734 de 2.002, menos si el operador disciplinario es un servidor público administrativo o de control.***

El procedimiento jurisdiccional de la pérdida de investidura, tiene siempre, en todos los casos como causa o motivos, los mismos que tendría una investigación disciplinaria que deba adelantarse con base en las disposiciones de la ley 734 de 2.002, es decir: una omisión, extralimitación, una conducta defectuosa del servidor público; condiciones o requisitos personales que no le permiten acceder o ejercer un cargo público (inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses). Luego, no resulta de recibo aseverar que no se vulnera el principio del "non bis in idem", cuando se apliquen los dos regímenes o procedimientos.

En este orden de cosas, si por gracia de discusión de aceptare la existencia de dos regímenes aplicables al caso, un de carácter general (Ley 734 de 2.002) y otro especial, el procedimiento disciplinario jurisdiccional de pérdida de investidura, ha de aplicarse de forma preferente éste, conforme las disposiciones de la Ley 153 de 1.887. De no procederse así, también se quebranta el derecho al debido proceso.

Los artículos 118 y 277-6 de la Constitución, le adscriben al Procurador General de la Nación la facultad - deber, de "vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas" y, "Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, **inclusive las de elección popular...**".

Cuando esa norma superior, hace alusión a los servidores públicos "de elección popular, ha de entenderse que se refiere a todos aquellos servidores públicos de origen en elecciones populares pero, diversos a los miembros de las corporaciones públicas. En otras palabras, el Procurador tiene competencia disciplinaria respecto de todos los servidores públicos, incluidos los de origen en elecciones populares, diversos a los miembros de las corporaciones, vale decir, Gobernadores y Alcaldes Distritales y Municipales. En estos términos, ha de interpretarse y entenderse el dispositivo del numeral 6º del artículo 277 superior, que viene citado en la providencia de tutela en comentario.

Pero, también debe advertirse, que tanto el preámbulo de la Constitución como el Título I, contentivo de los Principios fundamentales de esa Carta Política, establecen que el poder delegado a los representantes a través de voto ciudadano, tiene la connotación de ser soberano. Luego, jurídicamente no es viable que tal poder lo pueda infirmar o abolir un funcionario administrativo o de control, según el caso, se reitera.

Recuérdese que el articulado que desarrolla esos principios y preámbulo constitucionales, se encuentra subordinado a las disposiciones fundantes de la Constitución, vale decir, estos tienen mayor fuerza vinculante que aquellos frente a las disposiciones que los desarrollan. Por consiguiente, será ese pueblo soberano quien pueda desinvertir a aquellos servidores públicos y no una autoridad administrativa o de control alguna.

Se tiene entonces, que aplicando el derecho fundamental constitucional a la igualdad, no puede tener el Ministerio Público, competencia para investigar y sancionar a los servidores públicos elegidos popularmente, especialmente los miembros de las corporaciones públicas (congresistas, diputados, concejales y ediles). Lo propio, debe anotarse en relación con los gobernadores y alcaldes, porque al igual que aquéllos, tienen su origen en elecciones populares. Están investidos de un poder soberano, directamente otorgado por el pueblo a través del voto popular, por lo que sólo ese delegante (pueblo) puede desinvertirlos, empleando el

mismo procedimiento, vale decir, elecciones populares (referendo revocatorio). En defecto de ese procedimiento, la desinvestidura, sólo operará en cumplimiento de una decisión penal condenatoria, según voces de la Convención Interamericana de Derechos o, sentencia proferida por el juez contencioso administrativo colombiano, según las disposiciones del artículo 184 de la Constitución Nacional.

De otro lado, debe anotarse, que de conformidad con las disposiciones del artículo 93 de la Constitución Política, que es del siguiente tenor, prevé:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

El Estado colombiano, es parte de la Convención Interamericana de Derechos (Art. 23), tratado internacional ratificado por medio de ley aprobada No. 16 de 1.972, expedida por el Congreso de la República. Este tratado o Convenio, prevé de manera expresa que los derechos políticos de las personas sólo pueden ser objeto de limitaciones o supresiones como consecuencia de fallos judiciales condenatorios ejecutoriados o que tengan fuerza ejecutoria o de cosa juzgada.

Al preverse en la Constitución la prevalencia de los tratados internacionales suscritos o ratificados por Colombia sobre el derecho interno, resultaba para la Procuraduría como imperativo procesal administrativo, realizar **el denominado control de convencionalidad**.

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados _Ley 32 de 29 de enero de 1.985-, dispone de manera inequívoca, que ningún Estado puede alegar la existencia de una norma interna para excusarse de cumplir los pactos internacionales:

“Art. 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como

justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Se tiene entonces, que las normas contenidas EN LA Ley 734 de 2.002 son de inferior jerarquía, mientras que la Constitución y la Convención Interamericana de Derecho Humanos integran, para el efecto disciplinario, el bloque de constitucionalidad. Por consiguiente, al haberse omitido ese control de convencionalidad, es evidente que se incurrió también por este aspecto, en quebranto frontal de las reglas del derecho al debido proceso.

Este control está ya erigido en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expuesta en un caso concreto (Almonacid Arellano y Otros vs. Chile).

Luego tenemos como corolario, que siendo prevalentes las normas de los tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano sobre el derecho interno, resulta imperativo aseverar que la decisión del Procurador de destituir e inhabilitar a un servidor público elegido a través de procedimiento del voto popular, es abiertamente contrario a la Convención Interamericana de Derechos, en la medida en que aniquila los derechos políticos de las personas, sin fórmula de juicio y sin competencia, porque ésta le viene adscrita en la mencionada Convención sólo a los jueces. Es claro, que el Procurador es un servidor público administrativo de control, más no un juez. Por esta razón, la decisión que así adopte el jefe del Ministerio Público, per se, constituirá una verdadera vía de hecho y por ello, quebranta de manera frontal las reglas mínimas del derecho fundamental constitucional al debido proceso. Si las normas de los tratados son prevalentes frente al derecho interno, deviene imperativo que no siendo el Procurador Juez, su decisión es absolutamente proferida sin competencia.

De otro lado puede observarse, que los miembros de las corporaciones públicas, elegidos popularmente, se encuentran investido por mandato popular, se reitera, tienen por delegación del constituyente primario, un poder popular que, por contera, no podría en principio, desinvertirlo un órgano administrativo de control, como lo es la Procuraduría; pues tal competencia es exclusiva y excluyente del pueblo o

en su defecto, del juez, en razón y como consecuencia de una decisión condenatoria ejecutoriada o del juez contencioso administrativo mediante el proceso judicial de pérdida de investidura.

Otra excepción de talante constitucional, de incompetencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a servidores públicos de elección popular, es la del Presidente y Vicepresidente de la República. En efecto, el artículo 174 de la Constitución Política, prevé que: "Corresponde al Senado de la República, conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; (...), aunque hubieren cesado en sus cargos. **En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.**"

El texto en referencia, prevé que el Presidente y Vicepresidente, serán investigados y eventualmente sancionados disciplinariamente por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus cargos o funciones. Luego, es claro que el juez o autoridad que naturalmente tiene adscrita la competencia para operar esa atribución disciplinaria será siempre, la Cámara de Representantes y el Senado de la República, esto, en consonancia con las preceptivas del artículo 29 de la Carta Fundamental, que recoge las reglas que informan el derecho fundamental al debido proceso, en la modalidad de leyes específicas preexistentes, ritual propio de cada juicio y juez o tribunal competente, que para el caso, será y es, se reitera, el Congreso de la República (la Cámara de Representantes acusa (Art. 178 C. P.) y el Senado de la República, juzga (Art. 174 C. P.).

Piénsese en la proposición o hipótesis de declaratoria de nulidad por parte del juez administrativo de un acto administrativo sancionatorio disciplinario de destitución proferido por el Procurador en contra de un miembro de corporación pública, que ha sido investido de tal condición, a través de un procedimiento de elección popular (congresista, diputado, concejal o edil), la consecuencia propia y en principio, será la eventual declaración de la responsabilidad administrativa en contra del Estado y la consecuente condena o reparación de perjuicios (materiales, morales, de la vida de relación, etc.), a cargo del Estado, sin perjuicio de la acción de repetición que constitucional y legalmente le asistirá a ese Estado, en

contra de su agente, que con su acción u omisión dolosa o gravemente culposa, hubiere inferido aquel daño antijurídico.

Como bien fue advertido por el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en su salvamento de voto, expresado con ocasión de la sentencia SU - 712 de 17 de octubre de 2013 (Exp. de tutela 3005221, M.P. Doctor Jorge Iván Palacio Palacio) proferida por la Corte Constitucional (en el procedimiento de revisión de la tutela promovida por la exsenadora Piedad Esneda Córdoba), dijo que cuando una autoridad de naturaleza administrativa político-congresal-partidista, desarrolla o se adscribe esa competencia disciplinaria sobre sus electores, fácilmente puede verse roto el equilibrio de las razones y del debido proceso, precisamente, por virtud de los mismos intereses que de diversa índole, puedan manejar el estado anímico de ese operador administrativo disciplinario, al momento de instruir y resolver una investigación disciplinaria.

En efecto, la Procuraduría desde su concepción, estructuración y funciones declaradas, está erigida en un órgano de control, entendido este, como instrumento para mantener y procurar el punto de equilibrio. Para no posibilitar el abuso del derecho o en su caso, para procurar se restablecimiento.

La Constitución le atribuye la Competencia al Procurador para vigilar la conducta de los servidores públicos, en principio, es respecto de la generalidad de los servidores públicos, que ostentan una vinculación legal y reglamentaria, más no, en relación con los que han tenido como causa de esa vinculación laboral, la gracia popular, esto es, a través de un procedimiento eleccionario popular. En efecto, es la misma Carta la que consagra la regla exceptiva, según la cual la competencia disciplinaria en relación con los miembros de las corporaciones públicas de origen en elecciones populares, se las adscribe en forma exclusiva y excluyente al juez contencioso administrativo (art. 184 C. P.).

Luego, cuando la Carta alude a que el Procurador puede disciplinar inclusive a los servidores públicos de origen en elecciones populares, debe entenderse imperativamente, que no se incluyen los miembros de las referidas corporaciones populares, pues se reitera, es la misma Carta

Fundamental la que los excepciona, al prever que su juzgamiento disciplinario se desarrolla a través del procedimiento jurisdiccional de la pérdida de investidura.

Tampoco puede entenderse como válida la generalización de la competencia disciplinaria del Procurador frente a todos los servidores públicos, porque la Ley 5ª de 1.992 (Reglamento interno del Congreso), haya reiterado esa regla; pues, también la jurisprudencia constitucional, ha pretermitado la expresa excepción prevista en el artículo 184 de la Constitución Política. Esa pretermisión de manera alguna puede sustituir o dejar sin efectos esta disposición superior.

Es también la Constitución, quien de manera expresa prevé que algunos servidores públicos de elección popular, tienen como juez natural tanto penal como disciplinario al Congreso de la República, esto es, Presidente y Vicepresidente de la República (artículos 174 y 178 Senado y Cámara, el primero acusa y el segundo juzga).

En efecto, de aceptarse la tesis de competencia del Procurador para disciplinar a esos servidores públicos miembros de las corporaciones públicas y demás elegidos popularmente, se afectaría de manera evidente la prohibición que tienen establecida los distintos ordenamientos jurídicos del mundo demoliberal, según el cual, nadie puede ser juzgado ni sancionado más de una vez por la misma conducta o hechos.

La Constitución Política se soporta, fundamenta y desarrolla en su propio preámbulo y en los principios fundamentales a que se contraen los artículos 1º a 10º. En efecto, el preámbulo consagra:

“ El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político,

económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana..”

Por su parte, el artículo primero (1º) ibídem, consagra:

“Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

El artículo 2º, consagra que:” Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; ...”

Estas normas, que recogen los principios, derechos y garantías, que le sirven de fundamento a todo el texto constitucional, informan que el poder atribuido por el pueblo a sus delegatarios o gobernantes, tiene la connotación de ser soberano y por ello, no será viable que un servidor público administrativo o de control, como lo es el Procurador General de la Nación, pueda desinvertirlo de aquel poder soberano, máxime si ese Procurador a su vez, no ha sido investido de tales facultades por medio del voto popular.

El texto constitucional, debe ser estudiado, interpretado y aplicado, a los casos concretos, bajo la égida de constituir un todo normativo y sistemático que puede llegar a conformar un bloque de constitucionalidad; más no, en forma aislada y destextualizada; pues de actuar así, fácilmente podría arribarse al repudiado expediente del abuso del derecho. Luego, el dispositivo del numeral 6º del artículo 277 de la Constitución, no puede interpretarse olvidando el preámbulo y principios fundamentales de la Constitución y la fuerza vinculante de los tratados internacionales suscritos o ratificados por Colombia.

Se reitera entonces una vez más, que el señor Procurador, no tiene atribución constitucional para disciplinar y sancionar con destitución y

menos, para inhabilitar para el ejercicio de los derechos políticos a las personas y menos, a un servidor público a quien el pueblo en forma soberana a través del procedimiento eleccionario le ha investido de poder popular. Por tanto, sólo ese pueblo, podrá quitarle la investidura por medio o empleando procedimiento igualmente eleccionario popular (revocatoria del mandato) o el juez contencioso administrativo, por medio del procedimiento disciplinario de la pérdida de investidura o, como consecuencia de una condena ejecutoriada de naturaleza penal.

También debe quedar en claro, que el alcalde o gobernador, en cumplimiento de su programa de gobierno o plan de inversiones, tendrá que adoptar decisiones administrativas, acertada o no, pero ello, per se, no implicará la comisión de presuntas conductas penales o disciplinarias. Y, en todo caso, será la corporación administrativa (asamblea departamental o concejo distrital o municipal, según el caso), quien tenga la competencia legal o constitucional para ejercer el denominado control político - administrativo pero, en ningún caso, un órgano de control, como lo es la Procuraduría o la Contraloría General de la República. Por este aspecto, también se estructura quebranto frontal al derecho del debido proceso, en la medida en que el Ministerio Público se ha atribuido la competencia de administrativa que le viene dada a esas corporaciones, ejercitar el control político - administrativo (artículos 300 y 313 de la Constitución Política, respectivamente).

Finalmente y como quiera que en el día de ayer (13 de enero de 2.014), la Procuraduría General de la Nación hizo de público conocimiento la resolución del recurso de reposición que se encontraba en trámite e informó que ofició o comunicó la decisión al señor Presidente de la República, deberá ordenarse la vinculación del Presidente de la República a este proceso de tutela, en la medida en que es quien debe darle cumplimiento o ejecución a la decisión administrativa proferida por la Procuraduría General de la Nación, por lo que se dispondrá en consecuencia, que por Secretaría y por el medio más expedito, se le notifique esta providencia al señor Presidente de la República, en cumplimiento del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto y sin que se requiera de otras elucubraciones, se procederá a admitir la tutela presentada y a decretar la medida cautelar impetrada, de suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo disciplinario de destitución proferido por la Procuraduría General de la Nación en contra del Alcalde de Bogotá. En consecuencia, se ordenará comunicar esta decisión al señor Presidente de la República para lo de su competencia.

RESUELVE

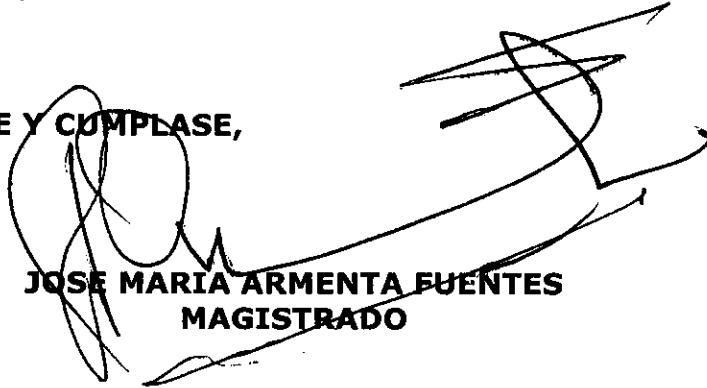
PRIMERO: Admitir la acción de tutela promovida por el señor José Gotardo Pérez Soto, en su propio nombre y como Agente Oficioso del señor Gustavo Petro Urrego, en contra de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Decrétese la suspensión provisional de los efectos jurídicos del fallo disciplinario de fecha 9 de diciembre próximo pasado y la decisión confirmatorio de éste, de fecha 13 de enero de 2.014, proferidos por el Procurador General de la Nación, por medio de los cuales se impuso las sanciones disciplinarias de destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, al señor Gustavo Petro Urrego, en su condición de Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., de conformidad con la parte motiva de esta providencia. La suspensión provisional que se ordena, ha de entenderse hasta cuando se adopte la decisión de fondo que ponga fin a este proceso de tutela.

TERCERO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito a la autoridad pública accionada, al Señor Presidente de la República, al accionante José Gotardo Pérez Soto y al Señor Gustavo Petro Urrego Alcalde Mayor de Bogotá en su calidad de agenciado, dentro del proceso de la referencia, conforme las disposiciones del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Ordénese al señor Presidente de la República, que se abstenga de darle cumplimiento a la decisión administrativa disciplinaria sancionatoria de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación, al señor Gustavo Petro Urrego, conforme las consideraciones expuestas en esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



**JOSE MARIA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO**