

OEA/Ser.L/V/II.165
Doc. 156
25 octubre 2017
Original: español

INFORME No. 130/17

CASO 13.044

INFORME DE FONDO

GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
COLOMBIA

Aprobado por la Comisión en su Sesión N° 2102 celebrada el 25 de octubre de 2017
165º Período de Sesiones.

Citar como: CIDH, Informe N° 130/17, Caso N° 13.044
Fondo. Gustavo Francisco Petro Urrego. Colombia. 25 de octubre de 2017.



INFORME N° 130/17
CASO N° 13.044
FONDO
GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
COLOMBIA
25 DE OCTUBRE DE 2017

ÍNDICE

| | | |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| I. | RESUMEN | 3 |
| II. | ALEGATOS DE LAS PARTES..... | 4 |
| | A. Parte peticionaria | 4 |
| | B. Estado..... | 6 |
| III. | DETERMINACIONES DE HECHO..... | 7 |
| | A. Sobre Gustavo Francisco Petro Urrego | 7 |
| | B. Sobre el marco normativo relevante a los procedimientos disciplinarios-sancionatorios | 7 |
| | 1. Constitución Política | 7 |
| | 2. Código Disciplinario Único..... | 8 |
| | 3. Ley 1437 de 2011..... | 10 |
| | C. Antecedentes del primer proceso disciplinario | 10 |
| | D. Sobre el primer proceso disciplinario | 13 |
| | 1. Cargos disciplinarios..... | 13 |
| | 2. Decisión sancionatoria de única instancia | 14 |
| | 3. Recurso de reposición..... | 17 |
| | 4. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho..... | 19 |
| | E. Sobre el segundo proceso disciplinario | 20 |
| | 1. Cargos disciplinarios..... | 21 |
| | 2. Suspensión del Decreto 364 por el Consejo de Estado..... | 21 |
| | 3. Decisión sancionatoria de única instancia | 22 |
| | 4. Promulgación de la Ley 1864 de 2017 | 22 |
| | F. Sobre el tercer proceso por responsabilidad fiscal | 23 |
| | G. Sobre la multa de la Superintendencia de Industria y Comercio..... | 23 |
| IV. | ANÁLISIS DE DERECHO | 24 |
| A. | Derechos políticos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana... | 24 |
| | 1. Consideraciones generales | 24 |
| | 2. Análisis del presente caso | 26 |
| B. | Derecho a las garantías judiciales y protección judicial | 27 |
| | 1. Consideraciones generales | 27 |
| | 2. Análisis del presente caso | 28 |

| | | |
|-----|---------------------------------------------------------|-----------|
| C. | Igualdad ante la ley y protección judicial | 30 |
| V. | CONCLUSIONES | 31 |
| VI. | RECOMENDACIONES | 32 |

INFORME Nº 130/17
CASO Nº 13.044
FONDO
GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
COLOMBIA¹
25 DE OCTUBRE DE 2017

I. RESUMEN

1. El 28 de octubre de 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo –CCAJAR– y la Asociación para la Promoción Social Alternativa –MINGA– (en adelante “la parte peticionaria”) en la cual se alega la responsabilidad internacional de la República de Colombia (en adelante “el Estado colombiano”, “el Estado” o “Colombia”) por supuestas violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego.

2. La parte peticionaria refirió que la presunta víctima, mientras se desempeñaba como Alcalde Mayor de Bogotá, fue sometida a una serie de procesos sancionatorios. En particular, refirió que en el marco de los dos procesos disciplinarios iniciados por parte del Procurador General de la Nación le impusieron la sanción de inhabilitación, y que dichos procesos fueron iniciados de manera discriminatoria, como una represalia a su ideología política, con el objeto de propiciar su salida del cargo para el que fue electo. Indicó que en el marco de los procesos disciplinarios se cometieron una serie de violaciones al debido proceso, y manifestó que la facultad de inhabilitar por vía disciplinaria con que cuenta el Procurador General de la Nación resulta contraria a la Convención Americana. Con posterioridad la presunta víctima informó acerca de dos sanciones adicionales impuestas, así como una modificación en la normativa penal que contempla como delito que una persona sea electa para un cargo de elección popular estando inhabilitado por decisión judicial, disciplinaria o fiscal.

3. El Estado refirió que los funcionarios son responsables por infringir las leyes o extralimitarse en sus funciones, y que la presunta víctima fue sometida a procesos disciplinarios en virtud de una serie de denuncias presentadas en su contra. Manifestó que la facultad del Procurador General de la Nación para imponer la sanción de inhabilitación no desconoce la Convención Americana, y que las sanciones impuestas a la presunta víctima fueron consecuencia de procesos con pleno respeto a las garantías procesales que permiten un control jurisdiccional integral.

4. El 18 de marzo de 2014 la CIDH solicitó la adopción de medidas cautelares a favor de Gustavo Francisco Petro Urrego, entonces Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá D.C., Colombia y requirió a Colombia “que suspenda inmediatamente los efectos de la decisión de 9 de diciembre de 2013, emitida y ratificada por la Procuraduría General de la Nación el 13 de enero de 2014, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego y pueda cumplir con el periodo para el cual fue elegido como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C. el 30 de octubre de 2011, hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual P-1742-13”. Desde entonces, ambas partes han suministrado a la CIDH información actualizada en varias ocasiones.

5. La Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 60/16 el 6 de diciembre de 2016. El 14 de diciembre de 2016 la Comisión notificó dicho informe a las partes y se puso a su disposición a fin de llegar a una solución amistosa. La parte peticionaria manifestó interés en solución amistosa, sin embargo el Estado no se pronunció al respecto. El 9 de marzo de 2017 la parte peticionaria presentó sus observaciones adicionales sobre el fondo. Dichas observaciones fueron trasladadas al Estado colombiano el 21 de abril de 2017. A la

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, de nacionalidad colombiana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

fecha de emisión del presente informe, el Estado no ha presentado sus observaciones adicionales sobre el fondo. Toda la información recibida fue debidamente trasladada entre las partes.

6. Con base en las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1, 8.2, 8.2 h), 23.1, 23.2 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 24, 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego. La Comisión formuló las recomendaciones respectivas.

II. ALEGATOS DE LAS PARTES

A. Parte peticionaria

7. La parte peticionaria afirmó a modo de contexto, que Gustavo Petro, ha tenido una carrera política desde 1981 mediante cargos de representación popular. Indicó que se presentó como candidato a la Alcaldía de Bogotá D.C. y que el 30 de octubre de 2011 ganó las elecciones.

8. Refirió que mediante auto 275 de 2011 la Corte Constitucional declaró el incumplimiento de la dependencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá - Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP), de las órdenes proferidas en la sentencia T-724 de 2003 y los criterios generales fijados en el auto 268 de 2010 referidos a la obligación de la UAESP de definir un esquema de metas de corto plazo destinado a la formalización y regulación de la población recicladora de Bogotá.

9. Indicó que con el objeto de cumplir con la orden anterior, la Alcaldía Mayor de Bogotá constituyó una empresa pública para asumir la prestación del servicio de aseo a partir del 18 de noviembre de 2012, fecha en la que finalizaba la concesión de este servicio público a favor de los operadores privados. Argumentó que este cambio tenía la intención de incluir a la comunidad recicladora en la prestación del servicio público de aseo, la cual ha sido históricamente discriminada.

10. Expresó que a mediados de diciembre de 2012 se produjo un colapso en la recolección de basuras, en el tránsito entre el esquema público y privado. Indicó que dicho colapso se dio luego que los operadores privados que prestaban el servicio se negaron a retornar los vehículos compactadores y otros equipos técnicos pese a que era su obligación según los términos del contrato de concesión.

11. Indicó que en razón de lo anterior, se iniciaron investigaciones penales y disciplinarias contra la presunta víctima. En cuanto al proceso penal, manifestó que el 21 de noviembre de 2014 se hizo público que la Fiscalía archivaría la investigación penal por falta de mérito.

12. Con respecto al proceso disciplinario, indicó que el 16 de enero de 2013 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación emitió un auto de apertura de investigación disciplinaria contra la presunta víctima por tres faltas al Código Disciplinario Único.

13. Expresó que el 9 de diciembre de 2013 la Procuraduría declaró responsable disciplinariamente a la presunta víctima por incurrir en las faltas gravísimas contenidas en los numerales 31, 37 y 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único y le impuso la sanción de destitución así como inhabilitación general por el término de 15 años.

14. Indicó que contra dicha decisión la presunta víctima interpuso un recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente el 13 de enero de 2014 confirmándose la decisión anterior.

15. Refirió que el 28 de marzo de 2014 presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las decisiones de 9 de diciembre de 2013 y 13 de enero de 2014 y que el 13 de mayo de 2014 el Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de ambas decisiones hasta que se pronunciare sobre el fondo del asunto.

16. Refirió que el 27 de junio de 2016 la Procuraduría General de la Nación profirió una segunda sanción en contra de la presunta víctima consistente en la suspensión e inhabilitación por 12 meses por supuestas irregularidades cometidas en la expedición del decreto del Plan de Ordenamiento Territorial. Indicó que según la Procuraduría, utilizó una vía inadecuada para aprobar dicho plan haciendo caso omiso que las normas vigentes confieren a los concejos municipales y distritales la competencia para la reglamentación del uso del suelo.

17. Por otra parte, indicó que el 27 de junio de 2016 la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C., dictó el auto 01, mediante el cual resolvió fallar con responsabilidad fiscal en contra de la presunta víctima y otras personas “por las tarifas del servicio de transporte público Transmilenio S.A.” y le impuso la multa de \$ 217.204.857.989 (USD 71.677.603,1). Indicó que tal multa fue consecuencia de que redujo los precios de la tarifa del Transmilenio.

18. Refirió que el 15 y 16 de julio de 2016 presentó recursos de nulidades en contra de la decisión anterior, los cuales fueron denegados el 25 de julio de 2016. Expresó que presentó una nueva nulidad el 27 de julio de 2016 la cual se denegó el 3 de agosto del mismo año.

19. Indicó que con posterioridad presentó recursos de reposición, los cuales fueron denegados el 27 de octubre de 2016. Asimismo presentó recursos de apelación, los cuales fueron resueltos negativamente el 29 de noviembre de 2016.

20. La parte peticionaria indicó que las sanciones impuestas a la presunta víctima le impedirían aspirar al cargo público de Presidente de la República en las elecciones que se llevarán a cabo el 27 de mayo de 2018, pese a que cuenta con mucho apoyo popular según las encuestas.

21. El detalle sobre los hechos y procesos será referido en el análisis fáctico de la Comisión, sobre la base de la información aportada por ambas partes. En esta sección se efectúa un resumen de los principales alegatos jurídicos planteados por la parte peticionaria durante la etapa de fondo.

22. La parte peticionaria argumentó que el Estado violó los **derechos políticos** en relación con el **deber de adoptar disposiciones de derecho interno** ya que el artículo 277.6 de la Constitución reconoce la facultad del Procurador de disciplinar a funcionarios públicos y contempla como sanción la “desvinculación del cargo”. Agregó que, asimismo, el artículo 44 del Código Único Disciplinario contempla como sanción disciplinaria la inhabilitación. Refirió al respecto que conforme a los estándares interamericanos, una restricción a los derechos políticos debe efectuarse por un juez competente a través de un proceso penal.

23. Añadió que las sanciones impuestas en contra de la presunta víctima implican su “muerte política”. En cuanto a la inhabilitación, que se encuentra suspendida, refirió que de ejecutarse y dada su edad, implicaría que la presunta víctima nunca más podrá ser electo en un cargo público. Sobre la sanción fiscal refirió que el monto es impagable y lo coloca en una lista de deudores fiscales que le impide posesionarse en cualquier cargo público. Argumentó que recientemente se aprobó una reforma a la legislación penal que contempla como delito el acto de resultar elegido en un cargo estando inhabilitado por decisión judicial, disciplinaria o fiscal. Destacaron que esto impediría su participación en las elecciones presidenciales previstas para el 27 de mayo de 2018.

24. Asimismo, argumentó la violación del **derecho a la igualdad**, por considerar que el proceso disciplinario en su contra por parte del Procurador General de la Nación “ha sido el resultado de un ejercicio discriminatorio por expresiones políticas alternativas a las dominantes”. Refirió que la conducta del entonces procurador era sesgada contra los funcionarios públicos de tendencia política distinta a la de él y en cambio es laxa cuando se trata de otros funcionarios que tienen nexos con “parapolítica”. Indicó que las convicciones religiosas y políticas del Procurador afectan la imparcialidad con la que actúa en los procesos disciplinarios.

25. Refirió que el Estado violó los **derechos a las garantías judiciales y protección judicial** en relación con la obligación de respetar los derechos y la igualdad ante la ley, porque el proceso al que fue sometido el señor Petro por la Procuraduría, incumple las obligaciones internacionales del Estado.

26. Añadió que el proceso disciplinario al que fue sometida la presunta víctima no cuenta con las debidas garantías en lo que tiene que ver con imparcialidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, actividad probatoria y revisión. Refirió que es el Procurador quien resuelve el recurso de reposición, por lo que no existe doble instancia. Asimismo, en cuanto a la imparcialidad y presunción de inocencia indicó que desde el pliego de cargos en su contra existen afirmaciones y calificaciones de su gestión como Alcalde como “improvisación” o “falta de planeación” que desvirtúan su presunción de inocencia y ponen en tela de juicio la imparcialidad de la autoridad disciplinaria.

27. Finalmente alegó la violación del **derecho a la integridad personal** de la presunta víctima. Indicó por una parte que la arbitrariedad del proceso disciplinario en su contra generó afectaciones de orden moral en la presunta víctima y su familia y que ha recibido consistentes ataques personales, amenazas y constante estigmatización fomentada por la Procuraduría. Por otra parte, refirió que ha persistido una situación de riesgo para la vida e integridad personal de la presunta víctima lo que conllevó a que la CIDH otorgara medidas cautelares a su favor.

B. Estado

28. El Estado no presentó observaciones en la etapa de fondo, por lo que la presente sección se basa en los argumentos esgrimidos durante la etapa de admisibilidad que guardan relación con el fondo.

29. Alegó que en diciembre de 2012 el despacho del Procurador General de la Nación recibió “múltiples quejas” en contra del señor Gustavo Francisco Petro Urrego relacionados con la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.

30. Indicó que el 16 de enero de 2013 con fundamento en el Código Disciplinario Único, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación ordenó iniciar una investigación disciplinaria en contra de la presunta víctima en su calidad de alcalde mayor de la ciudad de Bogotá.

31. Refirió que el 20 de junio de 2013 la Sala Disciplinaria profirió decisión de cargos contra Gustavo Petro por tres violaciones al Código Disciplinario Único y el 9 de diciembre de 2013 la Sala Disciplinaria profirió fallo de única instancia declarando responsable disciplinariamente a la presunta víctima por incurrir en las faltas contenidas en los numerales 31, 60 y 37 del Código Disciplinario único. Indicó que como consecuencia de las tres faltas se impuso a la presunta víctima la sanción de destitución así como inhabilitación general por el término de 15 años.

32. Indicó que el 13 de enero de 2014 la Sala Disciplinaria rechazó de plano las peticiones probatorias que habían sido formuladas por la presunta víctima, confirmó el fallo de única instancia de 9 de diciembre de 2013 y denegó la petición subsidiaria relativa a abstenerse de imponer sanción disciplinaria.

33. Manifestó que la sanción impuesta por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría fue objeto de diversas acciones de tutela que fueron resueltas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo Seccional de la Judicatura. Refirió que tras ser apeladas dichas decisiones, el 18 de marzo de 2014 la Presidencia del Consejo de Estado anunció la aprobación por mayoría de la ponencia en la cual se revocaban 23 tutelas favorables a Gustavo Petro.

34. Expresó que el 20 de marzo de 2014 el Presidente de la República, mediante Decreto 570, ejecutó la destitución de la presunta víctima y nombró como Alcalde encargado a Rafael Pardo Rueda.

35. Refirió que el 21 de abril de 2014 la Sala Civil-Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó al Presidente de la República dejar sin efectos el Decreto 570 del 20 de marzo de 2014 y tomar las decisiones para acatar las medidas cautelares emitidas por la Comisión a favor de la presunta víctima. Indicó que el 23 de abril de 2014, por medio del Decreto 797, el Presidente de la República dejó sin efecto el Decreto 570.

36. Señaló que el 28 de marzo de 2014 la presunta víctima presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una demanda contra la Procuraduría General de la Nación por los actos administrativos de 9 de diciembre de 2013 y 13 de enero de 2014. Refirió que el 31 de marzo de 2014 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, remitió la actuación al Consejo de Estado por falta de competencia.

37. Manifestó que el 10 de abril de 2014 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda y el 13 de mayo de 2014 decretó la suspensión provisional de la decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de 9 de diciembre de 2013 y de 13 de enero de 2014. Refirió que el 17 de marzo de 2015 la Sala Plena del Consejo de Estado dejó en firme la suspensión provisional de las decisiones al resolver un recurso de súplica presentado por el Ministerio Público. Indicó que en virtud de dicha medida decretada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Gustavo Petro fue reintegrado a su cargo como Alcalde Mayor de Bogotá. Expresó que dicha Sala se encuentra pendiente de emitir una decisión sobre el fondo del asunto.

38. En cuanto al derecho, el Estado afirmó que no se configuró violación alguna a los **derechos políticos o al deber de adoptar disposiciones de derecho interno**, refiriendo que la facultad del Procurador General de la Nación para imponer la sanción de inhabilitación no desconoce el numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana y que la Corte Constitucional colombiana ha examinado dicha facultad y expresado su compatibilidad con dicho instrumento. Indicó que la sanción se impone con respeto pleno a las garantías procesales y luego se permite un control jurisdiccional integral sobre la sanción con la capacidad de anularla.

39. Indicó que no se violó el **derecho a la protección judicial** porque existen recursos judiciales para controvertir las decisiones disciplinarias que afectan los derechos políticos, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, que permite la suspensión provisional del acto administrativo cuando se cumplan los supuestos que allí se establecen. Añadió que también se han admitido excepcionalmente acciones de tutela en contra de decisiones que imponen sanciones disciplinarias.

III. DETERMINACIONES DE HECHO

A. Sobre Gustavo Francisco Petro Urrego

40. La presunta víctima tiene actualmente 57 años². Según informó la parte peticionaria y el Estado no controvertió, Gustavo Petro ha tenido participación en la vida política de Colombia desde 1981, habiendo sido concejal de Zipaquirá, miembro de la Cámara de Representantes por el departamento de Cundinamarca, y luego en dos ocasiones por la circunscripción de Bogotá D.C. En 2006 fue electo Senador de la República. En las elecciones de 2010 fue candidato a la Presidencia de la República de Colombia. El 30 de octubre de 2011 ganó las elecciones para la Alcaldía de Bogotá D.C.³ por el Movimiento Progresistas.

B. Sobre el marco normativo relevante a los procedimientos disciplinarios-sancionatorios

1. Constitución Política

41. La Constitución Política de Colombia establece en sus artículos 277 y 278 lo siguiente:

²Plaza Capital, Portal Informativo del Programa de Periodismo y Opinión Pública, Universidad del Rosario, [Perfil de nuevo alcalde de Bogotá](#).

³ CIDH, Informe No. 60/16. Petición 1742-13. Admisibilidad. Gustavo Francisco Petro Urrego. Colombia. 6 de diciembre de 2016, párr.8.

Artículo 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 las respectivas sanciones conforme a la ley⁴.

Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo⁵.

2. Código Disciplinario Único

42. El Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, estipula en lo pertinente:

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

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

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

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

Artículo 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

⁴ Constitución Política de Colombia.

⁵ Constitución Política de Colombia.

- b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o
- c) La terminación del contrato de trabajo, y
- d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario. (...)

Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

(...)

43. El artículo 47 establece los criterios para la graduación de la sanción como sigue:

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;
- e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;
- f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;
- g) El grave daño social de la conducta;
- h) La afectación a derechos fundamentales;
- i) El conocimiento de la ilicitud;
- j) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;
- d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal; (...)

44. El artículo 48 de la misma normativa establece que son faltas gravísimas las siguientes:

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

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

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

45. El artículo 66 de la misma normativa indica que “el procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación”.

46. El artículo 162 señala lo siguiente en cuanto al procedimiento disciplinario cuando es ejercido por la Procuraduría General de la Nación: “Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno”.

47. En cuanto a los recursos, el referido marco normativo señala lo siguiente:

Artículo 110. Clases de recursos y sus formalidades. Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario. Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

Artículo 113. Recurso de reposición. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.

3. Ley 1437 de 2011

48. La Ley 1437 de 2011 establece en lo pertinente,

Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)

C. Antecedentes del primer proceso disciplinario

1. Decisión de la Corte Constitucional T-724 de 2003

49. El 20 de agosto de 2003 la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela interpuesta por la Asociación de Recicladores de Bogotá referida a la falta de acceso de dichas personas a las licitaciones para prestar servicios de aseo. En dicha decisión, la Corte estimó que,

(...) la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá, no observó el mandato constitucional que la constriñe a adoptar medidas a favor de grupos marginados o discriminados, como lo son los recicladores, tal como se demostrará a continuación (...)

(...) se exhortará al Concejo de Bogotá en lo que respecta a su territorio, para que incluya acciones afirmativas en el proceso de contratación administrativa, a favor de aquellos grupos que por sus condiciones de marginamiento y discriminación requieran de una especial protección por parte del Estado (...) ⁶.

50. El 30 de julio de 2010 la Corte Constitucional emitió el Auto 268 en el que delineó una serie de criterios para garantizar la participación recicladora en los procesos de licitación para prestar servicios de aseo ⁷.

51. El 19 de diciembre de 2011 mediante auto 275, la Corte Constitucional declaró el incumplimiento por parte de la UAESP de las órdenes indicadas en la sentencia T-724 de 2003 y de los criterios generales fijados en el Auto 268 de 2010 y ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de la UAESP, “que defina un esquema de metas a cumplir en el corto plazo con destino a la formalización y regularización de la población de recicladores, que contenga acciones concretas, calificadas, medibles y verificables, el cual debe ser entregado a la Corte Constitucional, así como a la Procuraduría General de la Nación a más tardar el 31 de marzo del año 2012” ⁸.

2. La suscripción de los contratos 017 y 809 de 2012

52. El 11 de octubre de 2012 considerando las decisiones anteriores, así como otras razones, la UAESP celebró el contrato 017 con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, una empresa pública, a través del cual esta última se comprometió a prestar “el servicio de recolección, barrido y limpieza de vías en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final en el Distrito Capital de Bogotá”, asimismo, apoyará a la UAESP para “garantizar la inclusión de la población recicladora de oficio en el servicio de aseo (...) remunerando vía tarifa el trabajo que esta población realiza en los componentes de recolección y transporte de residuos sólidos (...)”

53. En dicho contrato se hace constar que el contratista lo ejecutará con sus propios medios tecnológicos, económicos, financieros, humanos y materiales” (...) “salvo aquellos muebles o inmuebles propiedad del Distrito Capital, entregados por la UAESP para la ejecución del contrato”. Asimismo se indica que “el contratista podrá contratar con Empresas de Servicios Públicos de Aseo de reconocida idoneidad la prestación del servicio por actividades o zonas de la ciudad” ⁹.

54. El 4 de diciembre de 2012 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá suscribió el contrato 809 con la empresa Aguas de Bogotá, en la que esta última se comprometió a prestar el servicio público de aseo en Bogotá ¹⁰.

⁶ Sentencia T-724/03 de la Corte Constitucional de Colombia, 20 de agosto de 2003.

⁷ Ver Auto 268 de la Corte Constitucional de Colombia, 30 de julio de 2010.

⁸ Auto 275/11 de la Corte Constitucional de Colombia, 11 de octubre de 2012.

⁹ Contrato Interadministrativo Número 017 de 2012 suscrito entre la UAESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P, 11 de octubre de 2012.

¹⁰ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 453. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

3. La expedición del Decreto 564 de diciembre de 2012

55. El 10 de diciembre de 2012 el Alcalde Mayor de Bogotá emitió el Decreto 564, el cual delineaba el régimen de prestación de servicio público de aseo en la ciudad.

56. En lo pertinente, dicho Decreto establecía lo siguiente:

Artículo 6. Cumplimiento de la facultad de supervisión, coordinación y control del servicio de aseo. De conformidad con el artículo 116 del Acuerdo Distrital 257 del 30 de noviembre de 2006, para que una persona de naturaleza pública o privada pueda prestar en la ciudad de Bogotá Distrito Capital el servicio público de aseo, deberá acreditar ante la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP los requisitos exigidos en la ley y suscribir con dicha Unidad, o con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P-EAAB un contrato en el cual se especifique el alcance de sus obligaciones y, particularmente, la forma cómo se cumplirán las actividades de supervisión, coordinación y control del servicio a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP.

Artículo 9. Acceso al Relleno Sanitario. El acceso y disposición de residuos en el Relleno Sanitario Doña Juana, propiedad del Distrito Capital, queda condicionado a la celebración previa de un contrato de acceso al servicio público de aseo en la actividad complementaria de disposición final, con el operador contratado para el efecto, previa autorización de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP, en los términos previstos en el Decreto Nacional 838 de 2005¹¹.

4. La expedición del Decreto 570 de diciembre de 2012

57. El 14 de diciembre de 2012 la Alcaldía de Bogotá declaró el estado de prevención o alerta amarilla por el plazo de 4 meses en todo el Distrito Capital, tomando en cuenta, entre otros factores, los siguientes: 1) la UAESP identificó al 30 de noviembre de 2012 636 puntos críticos en la ciudad, es decir espacios públicos, afectados por la presencia transitoria o permanente de residuos sólidos que pueden generar efectos al medio ambiente; 2) el 12 de diciembre de 2012 “en algunas zonas del Distrito Capital, se presentaron retardos en la recolección de los residuos sólidos por parte de algunos operadores del servicio de aseo contratados por la UAESP”, y 3) ante el evento de que en la adecuación del nuevo esquema se presenten posibles situaciones de riesgo”.

58. Asimismo, y en virtud de lo anterior, el Decreto expedido por el Alcalde, autorizó “el uso de vehículos automotores 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”¹².

5. La crisis en Bogotá

59. Según informaron las partes y consta en información de público conocimiento, el 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 se generó una crisis en Bogotá por la falta de recolección de basura, en el tránsito entre el esquema público y privado. De acuerdo a lo indicado por la parte peticionaria, la crisis se generó por que los antiguos operadores del servicio de aseo se negaron a regresar los vehículos compactadores y otros equipos técnicos que debían devolver conforme a los términos de sus contratos¹³. Por su parte, el Estado indicó que la crisis fue producto del actuar de la presunta víctima.

¹¹ Decreto 564 de 10 de diciembre de 2012 emitido por el Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital.

¹² Decreto 570 de 14 de diciembre de 2012 emitido por el Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital.

¹³ Denuncia de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2013.

D. Sobre el primer proceso disciplinario

60. Según consta en el expediente del caso, en 2013 la Procuraduría General de la Nación recibió quejas en contra de la presunta víctima por parte del Secretario General de la Federación Regional de Trabajadores, un concejal del Distrito de Bogotá, un personero de Bogotá, y el Defensor del Pueblo, referidos al sistema de aseo de Bogotá. En virtud de lo anterior, la Procuraduría General de la Nación inició una investigación disciplinaria.

1. Cargos disciplinarios

61. El 20 de junio de 2013 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación formuló cargos en contra de la presunta víctima e indicó que esta podría haber incurrido en las faltas gravísimas contenidas en los numerales 31, 60 y 37 del artículo 48 del Código Único Disciplinario por tres hechos respectivamente.

62. El primer cargo fue formulado por la suscripción del contrato interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012 de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), “sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida”. Asimismo, porque dicho contrato implicó que la EAAB suscribiera un contrato con la empresa Aguas de Bogotá (S.A.E.S.P) el 4 de diciembre de 2012, “sin que esta empresa contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida”.

63. El segundo cargo fue efectuado por haber “expedido el Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012, mediante el cual se adoptó un esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá totalmente contrario al ordenamiento jurídico, con lo cual se violó el principio constitucional de libertad de empresa, impidiéndose que otras empresas, distintas a las entidades del Distrito de Bogotá, prestaran, a partir del 18 de diciembre de 2012 y en igualdad de condiciones, el servicio público de aseo en la ciudad capital”.

64. El tercer cargo fue realizado por “haber expedido el Decreto 570 del 14 de diciembre de 2012, mediante el cual autorizó el uso de vehículos tipo volquetas, con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público del 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”¹⁴.

65. Consta que en el marco del proceso disciplinario, se aportó un informe de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá titulado “Monitoreo y Control Ambiental” sobre la situación de la basura en Bogotá en diciembre de 2012, en el que se concluyó lo siguiente:

- Se presentó un impacto visual por no recolección de basuras.
- Se presentó un impacto consistente en la generación de olores ofensivos en algunas zonas de la ciudad.
- En cuanto a generación de vectores de enfermedades, afectación a sumideros y afectación a la EEP (Estructura Ecológica Principal), no se ocasionaron impactos ambientales, sino fueron amenazas potenciales.
- Barrido y limpieza de calle. No se ocasionaron impactos ambientales sino fueron amenazas potenciales.
- Transporte. No se ocasionaron impactos ambientales, sino fueron amenazas potenciales¹⁵.

¹⁴ Anexo 1 Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

¹⁵ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.158. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

66. El autor de dicho informe, Julio César Pulido rindió declaración en el marco del juicio, indicando que “no tenía la metodología para poder medir la magnitud y que no había base técnica para poder hacer el cálculo de esos impactos ambientales”¹⁶.

67. La Comisión toma nota que a lo largo del proceso la presunta víctima argumentó que el proceso disciplinario fue una represalia a su ideología política que tenía por objeto castigar para imponer la voluntad política del superior jerárquico, y que desde el inicio de la investigación ya se tenía definido el resultado final¹⁷.

2. Decisión sancionatoria de única instancia

68. El 9 de diciembre de 2013 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través de dos Procuradores delegados¹⁸, dictó sentencia denegando las nulidades interpuestas por los sujetos procesales y declarando probados los tres cargos formulados en contra de la presunta víctima y determinó “como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad por las tres faltas disciplinarias anteriormente señaladas, imponer como sanción al disciplinado DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN GENERAL por el término de QUINCE (15) AÑOS, en atención a las razones anotadas en la parte considerativa de esta decisión”¹⁹.

69. La Sala consideró que las primeras dos faltas se cometieron a título de dolo, y la tercera a título de culpa gravísima²⁰.

70. En cuanto al primer cargo, la Sala indicó que quedó demostrado que en el segundo semestre de 2012 la UAESP y la EAAB suscribieron el contrato interadministrativo 017 del 11 de octubre de 2012 sin que esta última contara con la más mínima experiencia y capacidad requerida. En cuanto a la tipicidad de la conducta, indicó que:

el numeral 31 del artículo 48 del Código Disciplinario Único “estableció como falta gravísima el que un servidor público participe en la etapa precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley. En el presente caso, la suscripción de los contratos interadministrativos 017 del 11 de octubre de 2012 y 809 del 4 de diciembre de 2012, suscritos entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y la

¹⁶ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.161. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017. Asimismo refirió que “1. no hubo generación de vectores: no se detectaron la generación de vectores como moscas, las que en una ciudad con las condiciones de Bogotá, con temperaturas usualmente debajo de 18C, requieren de alrededor 23 a 41 días de procesos de basuras y procesos de descomposición para que se pueda generar desde el huevo, etapas larvales hasta la mosca, y no hubo basura en la calle durante tanto tiempo, pues las ventanas de tiempo fueron menores y no se dieron condiciones de tiempo para que se desarrollaran en 3 días. Que tampoco se detectó evidencia de otro tipo de vectores que fueran generadores de enfermedades ni hay evidencia concreta de enfermedades ocurridas en ese periodo consecuencia de la basura en las calles. 2. No hubo mala calidad en el aire: se hizo el monitoreo permanente a la calidad del aire y se hizo control del material de arrastre y polvo, especialmente, el generado por el barrido de vías públicas, y se encontró, incluso, que la calidad del aire de ese periodo de tiempo del 2012, comparado con los mismos días de 2011, fue mucho mejor. 3. No hubo contaminación por lixiviados: estos son un producto de la putrefacción y descomposición de la basura y requieren de unas condiciones para que se genere ese lixiviado, pues es necesaria la percolación de agua y presión sobre la masa orgánica y unos procesos de descomposición propios de los mismos que por arrastre generan ese líquido denominado lixiviado. Ver Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.300. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

¹⁷ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 27,30, 70. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

¹⁸ Según consta la decisión fue emitida por el Procurador Primero Delegado Juan Carlos Novoa Buendía y el Procurador Segundo Delegado ad hoc Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

¹⁹ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 484. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²⁰ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 480. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) y la empresa Aguas de Bogotá S.A.E.S.P, respectivamente, fueron totalmente irregulares, debido a que ninguna de estas dos empresas del Distrito contaban con el conocimiento, experiencia y capacidad requeridas para asumir la prestación del servicio público de aseo(...).

(...)el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, para el segundo semestre del año 2012 y en su condición de alcalde mayor de Bogotá y jefe de la administración distrital, tomó la decisión de que las empresas del Distrito asumieran la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, determinando al director de la UAESP y a los gerentes de la EAAB y la empresa aguas de Bogotá para que suscribieran los respectivos contratos interadministrativos²¹.

71. En particular, indicó que con la suscripción del contrato 017 de 11 de octubre de 2012, se incumplieron varios principios de la contratación estatal. Refirió que se violó el principio de transparencia por que la UAESP no acudió a la regla de licitación y seleccionó a una empresa que no tenía conocimiento, experiencia ni capacidad técnica. Añadió que se vulneró el principio de economía porque “se acudió a una causal de contratación directa para contratar a una empresa sin la experiencia necesaria”, y “tampoco se elaboraron los estudios previos requeridos para haber determinado que el contratista idóneo (sic) y que reunía las condiciones de experiencia y capacidad técnica”²².

72. Por otra parte respecto del contrato interadministrativo 0809 del 4 de diciembre de 2012 entre la EAAB y la empresa Aguas de Bogotá, refirió que “(...) el interminable listado de contratos que tuvo que celebrar Aguas de Bogotá para tratar de contar con los equipos mínimos requeridos y la falta de experiencia y la condición financiera de esta última empresa fueron las razones por las cuales se concluyó que con la suscripción de dicho contrato se desconocieron las normas contractuales vigentes, en especial, el principio de selección objetiva, con lo cual se puso en riesgo la continuidad de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá”²³.

73. En cuanto a la culpabilidad, agregó que la presunta víctima “actuó de forma voluntaria y con conocimiento sobre los hechos y la ilicitud de su conducta, y más cuando en muchas de sus explicaciones refirió que una de las razones de su decisión fue por descartelizar a un grupo de contratistas, propósito que no guardaba ninguna relación con el respeto de las normas contractuales vigentes y con la garantía de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá”²⁴.

74. Por otra parte, sobre el segundo cargo, consistente en la falta disciplinaria contenida en el numeral 60 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, indicó que la conducta es típica porque dicho artículo establece como una falta disciplinaria gravísima que un servidor público ejerza las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta en la norma otorgante, y en el presente caso:

El señor alcalde mayor de Bogotá utilizó las normas del ordenamiento jurídico, que lo habilitaban para expedir actos administrativos relacionados con el servicio público de aseo,

²¹ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 447. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²² Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 447. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²³ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 454. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²⁴ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 459. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

para violar el principio de libertad de empresa, (...)”²⁵. En particular, recordó que conforme el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, “la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades”²⁶. Añadió que en el presente caso “los principios de la función pública como la objetividad, legalidad e imparcialidad se vieron seriamente afectados por haberse adoptado un esquema de aseo para la ciudad de Bogotá por fuera del ordenamiento jurídico (legalidad) el cual ocasionó que se violara el principio de libertad de empresa, impidiéndose que otras empresas, distintas a la entidades del Distrito de Bogotá, prestaran, a partir del 18 de diciembre de 2012 y en igualdad de condiciones, el servicio público de aseo en la ciudad capital (objetividad e imparcialidad)”²⁷.

75. En cuanto a la culpabilidad, indicó que la presunta víctima “sabía y quería que empresas distintas a las del Distrito no pudieran prestar el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá en igualdad de condiciones. Para ello, desde los meses de julio y agosto de 2012 le había dado precisas instrucciones al entonces gerente de la EAAB Diego Bravo. Además, días antes a la expedición del Decreto 564 del 10 de diciembre de 2012 se conoció la administración distrital impediría que empresas privadas prestaran el servicio de aseo, como les constó a algunos testigos y como quedó registrado en medios de comunicación, dada la notoriedad de esos hechos (...)”²⁸.

76. En cuanto al tercer cargo, consistente en la falta disciplinaria contenida en el numeral 37 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, la Sala indicó que en el presente caso “el señor alcalde mayor de Bogotá actuó por fuera del cumplimiento del deber profiriendo un acto administrativo que autorizó el uso de vehículos automotores tipo volquetas para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, lo cual era contrario a la normatividad vigente, en especial a lo señalado en el artículo 41 del Decreto 948 de 1995 y en el artículo 49 del Decreto 1713 de 2002”²⁹.

77. Por otra parte, recordó que conforme al dictamen pericial presentado dentro del proceso “se determinó que sí hubo impactos y amenazas ambientales considerables, en razón de que en la ciudad de Bogotá se dejaron de recoger en los días 18, 19 y 20 de diciembre de 2012 entre 6.000 y 9.000 toneladas de residuos sólidos”³⁰. Añadió que “la ocurrencia de dicha situación se debió en buena parte a la autorización del señor alcalde mayor de Bogotá para que el operador público en el nuevo modelo de aseo implementado por él mismo, utilizara vehículos tipo volquetas, cuando las normas reglamentarias de manera clara y precisa exigían vehículos compactadores, aspecto que incluso se prolongó de forma irregular hasta el mes de julio de 2013, en la medida en que se iban obteniendo de forma paulatina y progresiva vehículos compactadores por parte del operador público”³¹. Añadió que la falta disciplinaria cometida por la presunta víctima afectó el deber funcional sin que se hubiera demostrado en el proceso causal de justificación alguna, y que no encontraron elementos que demostraran se trató de una conducta dolosa³².

²⁵ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 459. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²⁶ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 463. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²⁷ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 466. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²⁸ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 469. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

²⁹ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 471. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³⁰ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 475. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³¹ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 475. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³² Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 479. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

78. Finalmente, respecto de la sanción a imponer, indicó que “el artículo 46 del mismo estatuto dispuso que la inhabilidad general será de diez a veinte años, sanción que implicará la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función por el término que se señale en esta decisión conforme a los criterio de gradación contenidos en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002” y estimó que “teniendo en cuenta que el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO ocupaba un cargo del nivel directo como lo era el de alcalde mayor de Bogotá, que en las faltas cometidas medio el conocimiento de la ilicitud y que con varias acciones infringió tres disposiciones de la ley disciplinaria, la Sala impondrá como correctivo disciplinario la DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL por el término de QUINCE (15) AÑOS”³³.

3. Recurso de reposición

79. Con posterioridad la presunta víctima interpuso un recurso de reposición solicitando que se revocara el fallo adoptado y de manera subsidiaria que la Procuraduría se abstuviera de imponer sanciones que vulneren el artículo 23 de la Convención Americana.

80. Indicó en cuanto al primer cargo, que no participó ni en la etapa precontractual ni en la actividad contractual que condujo a la ejecución administrativa de la política pública basura cero, y que sus actuaciones no generaron ni detrimento público ni desconoció los principios de la contratación estatal.

81. En cuanto al segundo cargo, indicó que el Decreto 564 de 2012 tenía por objeto cumplir con las órdenes de la Corte Constitucional. Finalmente en cuanto al tercer cargo, refirió que no incurrió en la falta atribuida. Finalmente refirió que “la Procuraduría no tiene competencia para restringir, limitar o suspender el ejercicio de los derechos políticos de un servidor público de elección popular”³⁴.

82. El 31 de diciembre de 2013 la presunta víctima solicitó la práctica de ciertas pruebas entre las que consta: i) en relación con los Decretos 564 y 570 de 2012 “solicitar al Consejo de Estado cuántos decretos, de este rango o de orden nacional, han sido declarados nulos, por ilegalidad o inconstitucionalidad de los mismos, en los últimos (20) años; y ii) que la Procuraduría General de la Nación certifique en cuántos de aquéllos o en cuántos *motu proprio* adelantó procesos sancionatorios; y en cuántos o en cuáles profirió sanción y que tipo de sanción fue impuesta, asimismo solicitó que se practiquen los testimonios de expertos epidemiólogos con el fin de que expliquen los eventuales riesgos sobre la salud humana que hayan podido ocasionarse por la presunta crisis de las basuras durante el 18, 19 y 20 de diciembre de 2013³⁵.

83. El 13 de enero de 2014 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación rechazó de plano las pruebas solicitadas “dada la extemporaneidad de las solicitudes y la ausencia de necesidad para que se practiquen” por considerar que “la práctica de pruebas durante la etapa del juicio es durante el término de traslado para la presentación de los descargos” y que “si se trató de algunas pruebas que se derivaron de otras practicadas en el juicio, la oportunidad procesal indicada era hasta el momento en que se presentaron los alegatos de conclusión, pues allí se pudieron haber dado las razones por las cuales era necesario que se practicaran otras pruebas para resolver algunos aspectos que eventualmente no fueron dilucidados (...)”³⁶. Añadió que “la posibilidad de la práctica de pruebas después de proferido el fallo de primera o de única instancia obedece a una facultad oficiosa, circunscrita a la necesidad de resolver algunas cuestiones que podría cambiar sustancialmente el fondo del asunto”³⁷.

³³ Anexo 1. Sentencia de única instancia de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013, pág. 481. Anexo 1 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³⁴ Anexo 2 Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.71. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³⁵ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág. 50. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³⁶ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág. 50. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

³⁷ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág. 50. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

84. En la misma decisión la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través de los dos procuradores delegados que emitieron la decisión de 9 de diciembre de 2013³⁸, declaró sin lugar el recurso de reposición por lo que confirmó el fallo de única instancia³⁹.

85. En cuanto al primer cargo, indicó que “es cierto que el señor alcalde mayor de Bogotá no tuvo participación directa en las precisas actividades que conformaron las etapas precontractuales y contractuales de los dos contratos interadministrativos, como por ejemplo la elaboración de los estudios y actividades muy puntuales. Pero es lógico considerar que en una estructura administrativa intervienen un sinnúmero de funcionarios, todos ellos cumpliendo los determinados roles que le son asignados, pero con la inapelable particularidad de que las funciones se ejercen en la dirección de lo ordenado por los respectivos superiores. En el presente caso, esta situación es evidente pues la asignación de la prestación del servicio de aseo a las entidades públicas del Distrito siempre estuvo bajo el dominio y decisión del señor alcalde mayor de Bogotá, quien además tenía una segunda condición como miembro de la Junta Directiva de la EAAB, tal y como lo demuestran todas las pruebas obrantes en el proceso (...)”⁴⁰.

86. En cuanto al segundo cargo, indicó que “la prevalencia del principio de la libertad de empresa y de la libre competencia no es supuesta como lo aduce el señor defensor; por el contrario, es un principio de ineludible cumplimiento conforme a lo dispuesto en la propia Constitución y la ley, cuya única restricción o matización es la implementación de las Áreas de Servicio Exclusivo, conforme los requisitos y parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico (...)”⁴¹. También estimó que “el Decreto 564 de 2012 si restringió el principio de la libertad de empresa en materia de servicios públicos domiciliarios, pues se repite que todo el manejo y la responsabilidad de este servicio pasó a manos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), y que la única posibilidad para que participaran los operadores privados lo fue por la vía de la subcontratación con la UAESP, la cual se dio conforme a las condiciones y porcentajes que determinó el Distrito, y ello porque de manera coyuntural el operador público fue incapaz de asumir la operación en el ciento por ciento de la ciudad como estaba inicialmente decidido por el disciplinado”. Agregó que una muestra de ello es que el porcentaje de prestación del servicio del operador público, entre el 18 de diciembre de 2012 al 22 de abril de 2013 fue del 52.62% de la ciudad, mientras que del 22 de abril de 2013 en adelante el porcentaje de prestación fue del 63.15%, en donde, por ejemplo, ya no prestó más el servicio el operador privado ATESA S.A.⁴².

87. En cuanto al tercer cargo, la Sala indicó que con la expedición del Decreto 570 el alcalde incurrió en culpa gravísima pues “sabía que para la prestación del servicio de aseo se necesitaban vehículos compactadores”, además su alto cargo le hacía saber que “era un deber cumplir con las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, entre ellas los Decretos 948 de 1995 y 1713 de 2002”⁴³. Indicó que “no fueron circunstancias excepcionales y eventuales por la transición en la entrada en operación de la EAAB o la negativa de los operadores privados a revertir los equipos, sino la evidente incapacidad del Distrito para haber asumido

³⁸ Según consta la decisión fue emitida por el Procurador Primero Delegado Juan Carlos Novoa Buendía y el Procurador Segundo Delegado ad hoc Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

³⁹ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁴⁰ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.145. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁴¹ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.64. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁴² Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.203. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁴³ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.373. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

la prestación del servicio de aseo, situación que se dio por las decisiones adoptadas por el señor Alcalde Mayor de Bogotá”⁴⁴.

88. Finalmente, se refirió a la sanción impuesta indicando que,

(...)se cometieron tres faltas disciplinarias, y por la consideración de que la última de ellas no se cometió a título de dolo sino a título de culpa gravísima la Sala Disciplinaria impuso una sanción de quince años. Es decir, podría decirse que por la primera falta fueron doce años; por la segunda, dos años más; y por la tercera, un año más, dosificación de la sanción que se adecúa en forma proporcional a lo establecido en el numeral 2 del mismo artículo 47 del Código Disciplinario único, para aquellos casos conocidos como de concurso material heterogéneo”⁴⁵.

89. El 15 de enero de 2014 el Procurador General de la Nación en entrevista con el diario “El Tiempo” fue preguntado si el Alcalde Petro se va por su posición de izquierda o por mal alcalde, a lo que contestó que “el doctor Petro se va por mal alcalde, por incumplir sus deberes funcionales en materia gravísima. Por realizar conductas que dilapidaron el presupuesto público y que deben ser investigadas. Por desconocer que hay una constitución que limita sus funciones. Puso en riesgo la salud de los bogotanos, del medio ambiente”⁴⁶.

90. El 18 de marzo de 2014 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de la presunta víctima y solicitó al Gobierno de Colombia “que suspenda inmediatamente los efectos de la decisión de 9 de diciembre de 2013, emitida y ratificada por la Procuraduría General de la Nación el 13 de enero de 2014, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego y pueda cumplir con el período para el cual fue elegido como Alcalde de la ciudad de Bogotá D.C el 30 de octubre de 2011, hasta que la CIDH se haya pronunciado sobre la petición individual P-1742-13”⁴⁷.

91. El 20 de marzo de 2014, mediante el Decreto 570, el Presidente de la República decretó la sustitución del Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, con el fin de dar cumplimiento al fallo de 9 de diciembre de 2013 de la Procuraduría General de la Nación y designó como Alcalde Mayor de Bogotá a Rafael Pardo Rueda⁴⁸.

4. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

92. El 31 de marzo de 2014 la presunta víctima presentó demanda de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en contra de los actos administrativos proferidos por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad por quince años para ejercer cargos y funciones públicas. La demanda fue remitida a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por razones de competencia⁴⁹.

⁴⁴ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.363. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁴⁵ Anexo 2. Decisión del recurso de reposición de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 13 de enero de 2014, pág.15. Anexo 2 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁴⁶ Artículo de prensa publicado en eltiempo.com el 15 de enero de 2014, Petro se va por mal alcalde: Ordóñez.

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 5/2014, Gustavo Francisco Petro Urrego respecto de la República de Colombia, Medida Cautelar No. 374-13, 18 de marzo de 2014.

⁴⁸ Decreto 570 del Presidente de la República de Colombia de 20 de marzo de 2014.

⁴⁹ Decisión de 13 de mayo de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, del Consejo de Estado.

93. El 21 de abril de 2014 la Sala Civil de Restitución de Tierras, al resolver una acción de tutela, suspendió la destitución y ordenó al Presidente dejar sin efecto el Decreto 570 de 20 de marzo de 2014 y acatar las medidas cautelares proferidas por la CIDH.

94. El 23 de abril de 2014 el Presidente de la República emitió el Decreto 797 dejando sin efectos el Decreto 570 de 20 de marzo de 2014⁵⁰.

95. El 13 de mayo de 2014 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretó la suspensión provisional de la decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de 9 de diciembre de 2013 y de 13 de enero de 2014⁵¹. En la decisión el tribunal refirió:

Primero. **DECRÉTASE** la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos: 1.- Decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de fecha 9 de diciembre de 2013, mediante la cual se impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años al señor Gustavo Francisco Petro Urrego. 2.- Decisión del 13 de enero de 2014 proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que resolvió no reponer y en consecuencia confirmar el fallo de única instancia del 9 de diciembre de 2013⁵².

96. En virtud de dicha medida, la presunta víctima fue reintegrada a su cargo como Alcalde Mayor de Bogotá. La Procuraduría General de la Nación interpuso recurso de súplica contra la decisión de 13 de mayo de 2014. El 17 de marzo de 2015 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó el recurso de súplica y confirmó la decisión “que ordenó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados”⁵³.

97. A la fecha, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no ha sido resuelta.

E. Sobre el segundo proceso disciplinario

98. Según información pública el 26 de agosto de 2013 el Alcalde Mayor de Bogotá decretó la “modificación excepcional de normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá” a través del Decreto 364⁵⁴.

99. Indicó que conforme a un Decreto de 2004 la modificación excepcional de las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial por parte del Alcalde Municipal o Distrital es posible siempre y cuando se demuestren y soporten técnicamente los motivos que dan lugar a ella, y refirió que las razones que motivaron dicha modificación son: i) cambios en las proyecciones y composición de la población de Bogotá; ii) necesidad de ejecutar proyectos de impacto en la movilidad de la ciudad; iii) integrar la gestión del riesgo y la adaptación al cambio climático al ordenamiento territorial, incorporando las determinaciones de la Ley 1523 de 2012; iv) armonizar el ordenamiento del suelo rural con las normas nacionales establecidas en el Decreto 3600 de 2007; y v) simplificación normativa⁵⁵.

⁵⁰ Decreto 797 del Presidente de la República de Colombia de 23 de abril de 2014.

⁵¹ Decisión de 13 de mayo de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, del Consejo de Estado.

⁵² Decisión de 13 de mayo de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, del Consejo de Estado.

⁵³ Decisión de 17 de marzo de 2015 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

⁵⁴ Decreto 364 del Alcalde Mayor de Bogotá de 26 de agosto de 2013.

⁵⁵ Decreto 364 del Alcalde Mayor de Bogotá de 26 de agosto de 2013.

1. Cargos disciplinarios

100. El 26 de septiembre de 2013 un concejal de Distrito de Bogotá denunció a la presunta víctima ante el Procurador General de la Nación por considerar que se excedió en sus funciones al emitir el Decreto 364. Con posterioridad se adhirió a dicha denuncia la Cámara Regional de la Construcción de Bogotá D.C.⁵⁶.

101. En virtud de lo anterior, la Procuraduría General de la Nación inició un proceso disciplinario en contra de la presunta víctima por supuestas irregularidades cometidas en la expedición del Decreto del Plan de Ordenamiento Territorial⁵⁷.

102. El 10 de agosto de 2015 la Procuraduría General de la Nación formuló cargos en contra de la presunta víctima porque “incumplió las normas constitucionales, legales y reglamentarias que le imponían el deber de acatar la decisión del Concejo Distrital” el cual se pronunció de manera negativa respecto de su proyecto de acuerdo⁵⁸, sin embargo “optó por expedir voluntariamente el Decreto 364(...)”⁵⁹. En los cargos se calificó como una falta grave la conducta de la presunta víctima, por el grado de culpabilidad, tratarse del Alcalde Mayor de Bogotá y tener trascendencia social, “en razón a que el uso del suelo es un aspecto que afecta “al conglomerado en general”⁶⁰.

103. En el marco del proceso la presunta víctima presentó una serie de alegatos de descargo. En particular, refirió que tenía la facultad para expedir el Decreto 364 conforme al artículo 12 de la Ley 810 de 2003, porque el 7 de junio de 2013 el proyecto de Acuerdo 118, que proponía modificaciones al ordenamiento territorial, fue “no aprobado”. Refirió al respecto que debe conferírsele el significado natural y obvio a las palabras “no aprueba” del artículo 12 de la Ley 810 de 2003, es decir que debe significar “no estar de acuerdo con el proyecto”⁶¹. Asimismo, argumentó que no existe conducta típica, y que si bien, en materia disciplinaria la tipicidad es abierta, debe señalarse inequívocamente la existencia de una falta disciplinaria, lo cual no sucede en este caso, en el que existen otras interpretaciones jurídicas y razonables de las normas invocadas⁶².

2. Suspensión del Decreto 364 por el Consejo de Estado

104. El 27 de marzo de 2014 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional del Decreto, luego de considerar que si bien el Alcalde tiene la facultad de modificar excepcionalmente el Plan de Ordenamiento Territorial, “ello solo es posible cuando el Concejo no toma ninguna decisión sobre el Proyecto de Acuerdo de revisión, en el sentido de aprobarlo o negarlo en un plazo de 90 días calendario, lo cual no aconteció en el sub lite, pues, como quedó visto, la Corporación Edilicea

⁵⁶ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁵⁷ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁵⁸ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017. En particular citó cinco normas violadas: el artículo 313 de la Constitución de Colombia, el artículo 12.5 del Decreto Ley 1421 de 1993, el artículo 26 de la Ley 388 de 1997, el artículo 12 de la Ley 810 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 2079 de 2003.

⁵⁹ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁶⁰ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁶¹ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁶² Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

de Bogotá se pronunció de manera negativa respecto del Proyecto de Acuerdo 118 de 2013, por lo que, se repite, el Alcalde no podía adoptarlo por Decreto”⁶³.

3. Decisión sancionatoria de única instancia

105. El 27 de junio de 2016 el Procurador General de la Nación dio por “agotadas las etapas dentro del proceso disciplinario” y dictó fallo de única instancia en el que decidió “SANCIONAR al señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO (...) por la falta grave a título de dolo, con DOCE MESES DE SUSPENSIÓN E INHABILIDAD ESPECIAL por el mismo término, conforme a las consideraciones de este despacho”. Asimismo determinó “NO REPONER la decisión del 30 de marzo de 2016, en la que se resolvió una solicitud de nulidad del apoderado del disciplinado, advirtiendo que contra esta decisión no proceden recursos por la vía administrativa”⁶⁴.

106. Por otra parte, calificó la falta como grave tomando en cuenta “el grado de culpabilidad”, y “la jerarquía y el mando del servidor público”, indicando que se trata del Alcalde Distrital de Bogotá “lo que debe generar en la administración ese ejemplo sobre el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que hacen parte del ordenamiento jurídico”, así como “la trascendencia social de la falta”, refiriendo respecto de este último aspecto que “el uso del suelo (...) afecta al conglomerado de manera general”⁶⁵. Por ello decidió imponer la pena de doce meses de suspensión en el cargo e inhabilitación por el mismo término “de acuerdo a los criterios de dosificación contenidos en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002” tomando en cuenta los elementos anteriores “que hacen parte del juicio de proporcionalidad y razonabilidad entendiendo que se parte de un mínimo y de un máximo para imponer la sanción, en los términos del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, que impide que sea inferior a 30 días ni superior a 12 meses”⁶⁶.

4. Promulgación de la Ley 1864 de 2017

107. El 17 de agosto de 2017 el Congreso de Colombia promulgó la Ley 1864 que establece en su artículo 5, lo siguiente:

Artículo 389 A. Elección ilícita de candidatos. El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁶⁷.

108. La Comisión resalta que a lo largo de los dos procesos disciplinarios que impusieron inhabilitaciones la presunta víctima alegó que el Procurador General de la Nación no tenía la competencia de inhabilitar a funcionarios de elección popular, conforme al artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, sus argumentos fueron desestimados, tomando en cuenta que la Corte Constitucional ya declaró la constitucionalidad de la facultad de inhabilitar a la luz de estándares nacionales e internacionales.

⁶³ [Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decisión de 27 de marzo de 2014.](#)

⁶⁴ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017.

⁶⁵ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017, pág.78.

⁶⁶ Anexo 3. Sentencia de única instancia proferida por la Procuraduría General de la Nación el 27 de junio de 2016. Anexo 3 al escrito de observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios de 9 de marzo de 2017, pág.79.

⁶⁷ [Ley 1864 del Congreso de Colombia de 17 de agosto de 2017.](#)

F. Sobre el tercer proceso por responsabilidad fiscal

109. Según información de público conocimiento, el 23 de julio de 2012 el Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto 356 a través del cual estableció la “tarifa del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema Transmilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público “SITP” en el Distrito Capital”⁶⁸. Dicho decreto redujo los precios de la tarifa del Transmilenio⁶⁹.

110. El 27 de junio de 2016 la Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Bogotá D.C. dictó el auto 01, declarando la responsabilidad fiscal de Gustavo Francisco Petro Urrego por las tarifas del servicio de transporte público Transmilenio S.A⁷⁰.

111. Con posterioridad el 15 y 16 de julio la defensa de la presunta víctima interpuso una serie de recursos de nulidad en contra de dicha decisión, los cuales fueron declarados sin lugar el 25 de julio de 2016. Asimismo, la presunta víctima interpuso una nueva nulidad el 27 de julio de 2016, la cual fue declarada sin lugar el 3 de agosto de 2016. Contra la anterior decisión, la presunta víctima interpuso recursos de reposición, los cuales se declararon sin lugar el 27 de octubre de 2016. Finalmente interpuso recursos de apelación.

112. El 29 de noviembre de 2016 el Contralor de Bogotá resolvió negativamente los recursos de apelación interpuestos y determinó “CONFIRMAR en todas sus partes, el fallo con responsabilidad Fiscal No. 01 de 27 de junio de 2016 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia”⁷¹. En dicha decisión indicó que “está plenamente demostrado que justamente la disminución generalizada de tarifas produjo un detrimento patrimonial en cuantía de \$217.204.847.989 por la transferencia de recursos del Distrito Capital a través de la Secretaría de la Hacienda, para cubrir el gasto diferencial tarifario ocasionado con la rebaja general de las referidas tarifas”⁷².

113. El 31 de marzo de 2017 la parte peticionaria interpuso una acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado que se encontraría pendiente de decisión⁷³.

114. La Comisión observa que la Ley 610 de 2000 establece:

Artículo 60. Boletín de responsables fiscales. (...) Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995⁷⁴.

G. Sobre la multa de la Superintendencia de Industria y Comercio

115. En 2014 la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una multa al señor Petro Urrego por un monto de \$ 410.256.000.00 pesos así como multas a otras personas individuales, y a la Empresa de

⁶⁸ [Decreto 356 de 2012 del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.](#)

⁶⁹ [Decreto 356 de 2012 del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.](#)

⁷⁰ Anexo 4. Resolución No. 4501 de 29 de noviembre de 2016, pág.1. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de 13 de marzo de 2017.

⁷¹ Anexo 4. Resolución No. 4501 de 29 de noviembre de 2016. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de 13 de marzo de 2017.

⁷² Anexo 4. Resolución No. 4501 de 29 de noviembre de 2016. Anexo a la comunicación de la parte peticionaria de 13 de marzo de 2017.

⁷³ Escrito de observaciones de la parte peticionaria de 12 de abril de 2017.

⁷⁴ [Ley 610 del Congreso de Colombia de 18 de agosto de 2000.](#)

Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá (EAB), Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP) y Aguas de Bogotá, por “prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia en el mercado de prestación del servicio de aseo en Bogotá”⁷⁵.

IV. ANÁLISIS DE DERECHO

A. Derechos políticos⁷⁶ en relación con los artículos 1.1⁷⁷ y 2⁷⁸ de la Convención Americana

1. Consideraciones generales

116. El artículo 23 de la Convención reconoce y protege la participación política a través del derecho al sufragio activo, así como el derecho al sufragio pasivo, entendido este último como el de postularse para un cargo de elección popular, y el establecimiento de una regulación electoral adecuada que garantice el ejercicio de esos derechos sin exclusiones o limitaciones arbitrarias o discriminatorias⁷⁹. El artículo 23.2, estipula que el ejercicio de los derechos políticos puede ser reglamentado “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

117. La CIDH considera que el derecho a ser elegido a un cargo de elección popular, así como a completar el respectivo mandato, constituye uno de los atributos esenciales que integran los derechos políticos, por lo que las restricciones a dicho derecho deben estar encaminadas a proteger bienes jurídicos fundamentales, por lo que deben ser analizadas cuidadosamente y bajo un escrutinio riguroso. En un caso como el presente, de una persona elegida a un cargo de elección popular, debe tomarse en cuenta que una restricción al derecho al sufragio activo mediante destitución o inhabilitación, puede afectar no solamente a la persona en cuestión sino también la libre expresión de la voluntad de los electores a través del sufragio universal⁸⁰. De esta manera, una restricción arbitraria de los derechos políticos que impacte en el derecho de una persona a ser elegida popularmente y a completar su mandato, no afecta únicamente los derechos políticos de la persona en cuestión, sino que implica una afectación en la dimensión colectiva de dichos derechos y, en suma, tiene la virtualidad de incidir significativamente en el juego democrático.

118. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se refirió a la dimensión colectiva de los derechos políticos en el caso *Paksas vs. Lituania*, indicando que la inhabilitación irreversible de un Presidente de la República para ser miembro del Parlamento, puede no resultar proporcionada a las exigencias de

⁷⁵ Anexo 5. Resolución 53.788 de la Superintendencia de Industria y Comercio de 3 de septiembre de 2014. Anexo 2 a la comunicación de la parte peticionaria de 13 de marzo de 2017.

⁷⁶ El artículo 23 de la Convención Americana establece que: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

⁷⁷ El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que: los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷⁸ El artículo 2 de la Convención Americana establece: si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

⁷⁹ CIDH, Informe no. 92/09, Caso 12.668, Fondo, Leopoldo López Mendoza, Venezuela, 8 de agosto de 2009, párr.64.

⁸⁰ TEDH, *Case of Hirst v. The United Kingdom*, Grand Chamber, October 6, 2005, párr.62; Ver también artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

mantener el juego democrático. En el mismo caso, el Tribunal enfatizó en el rol del electorado y la manera en que dicho rol se ve afectado por una inhabilitación de dicha naturaleza⁸¹.

119. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana se han pronunciado sobre la sanción de inhabilitación para ejercer cargos de elección popular a la luz del artículo 23 de la Convención Americana en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*. La Comisión estima que las consideraciones que se efectúan a continuación, resultan aplicables igualmente a la destitución de funcionarios de elección popular, tanto por la naturaleza severa de dicha sanción como por el impacto que la misma tiene desde una dimensión colectiva de los derechos políticos.

120. La Corte Interamericana evaluó el artículo 23.2 de la Convención Americana y, particularmente, la frase “condena, por juez competente, en proceso penal”, llegando a la conclusión de que las restricciones a los derechos políticos deben basarse en los criterios del inciso 2 del artículo 23 de la Convención, por lo que la inhabilitación por la vía administrativa y no penal, a través de una autoridad de naturaleza administrativa, se encuentra prohibida en la Convención Americana⁸². La Corte refirió que dicho caso:

Que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de “un proceso penal, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

121. En el informe de fondo de dicho caso, la Comisión efectuó un análisis de la sanción de inhabilitación, partiendo del sentido manifiesto del artículo 23.2 de la Convención Americana y concluyó que “la imposición de una sanción de inhabilitación para la postulación a un cargo de elección popular, por un periodo de tiempo, tiene naturaleza de sanción penal por lo que obliga a exigir, a quien tiene la facultad de imponerla, el respeto de ciertas garantías procesales propias de un procedimiento de índole penal, las cuales son más estrictas que las garantías de debido proceso que se exigen en los procedimientos administrativos”⁸³.

122. La Comisión entiende que la exigencia de que se trate de una condena penal en firme se explica pues si bien la destitución e inhabilitación de un funcionario de elección popular que pudo haber incurrido en infracciones meramente administrativas que no constituyen delitos podría perseguir el fin legítimo de evitar que personas no idóneas ejerzan la función pública, existen medios menos lesivos para el logro de dicho fin, lo que debe ser evaluado tomando en cuenta que tal como lo indicó el Tribunal Europeo es, en principio, al electorado al que en el marco del juego democrático, le corresponde determinar mediante el derecho al sufragio activo, la idoneidad de los candidatos para ejercer la función pública. Además de que existen medios menos lesivos, en todo caso, la sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario de elección popular por infracciones meramente administrativas que no constituyen delitos, no satisface el estándar de proporcionalidad estricta en tanto el grado de afectación que tiene en los derechos políticos tanto de la persona destituida e inhabilitada como de la sociedad en su conjunto, es especialmente intenso, frente a un mediano logro de garantizar la idoneidad de las personas para ejercer la función pública cuando estos pudieron haber cometido infracciones administrativas que si bien pueden revestir cierta gravedad, al no llegar a la entidad de un delito, no logra justificar la afectación intensa a los derechos políticos en los términos explicados⁸⁴.

⁸¹ TEDH Case of Paksas v. Lithuania, Grand Chamber, Judgment of January 6, 2011, párrs. 104-105.

⁸² Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párrs. 105 y ss.

⁸³ CIDH, Informe no. 92/09, Caso 12.668, Fondo, Leopoldo López Mendoza, Venezuela, 8 de agosto de 2009, párr.91.

⁸⁴ En similar sentido ver el informe pericial de Humberto Nogueira Alcalá en el caso López Mendoza vs. Venezuela, pág. 21.

123. En resumen, ambos órganos del sistema interamericano, han llegado a la misma conclusión de desprender del artículo 23.2 una regla clara conforme a la cual la sanción de inhabilitación para ser elegido en un cargo de elección popular, no puede ser impuesta sino a través de condena penal en firme y no por la vía administrativa. La Comisión considera que esta regla se aplica también a la destitución de personas que ejercen cargos de elección popular en los términos explicados.

2. Análisis del presente caso

124. En el presente caso el Procurador General de la Nación impuso la sanción de destitución e inhabilitación general por el término de quince años a la presunta víctima el 9 de diciembre de 2013 por la suscripción de un contrato interadministrativo y la expedición de los Decretos 564 y 570 de la Alcaldía de Bogotá. Asimismo, impuso una nueva inhabilitación especial el 27 de junio de 2016 por la emisión del Decreto 4002 que modificó las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial. La Comisión destaca que la Constitución Política otorga la potestad disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación, incluyendo la potestad de destituir a personas elegidas popularmente. En cuanto a la inhabilitación, la misma se encuentra contemplada en el Código Disciplinario Único dentro del abanico de sanciones que puede imponer dicha entidad en el ejercicio de la potestad disciplinaria atribuida constitucionalmente.

125. La CIDH observa que las sanciones de destitución e inhabilitación del señor Petro Urrego no fueron impuestas por un tribunal penal mediante condena en firme como lo exigen los estándares indicados con anterioridad. Además de que la Procuraduría General de la Nación, atendiendo a su naturaleza propiamente administrativa, no es la autoridad adecuada para imponer sanciones severas de esta naturaleza, dado que las faltas disciplinarias en que habría incurrido el señor Petro Urrego no alcanzaron a constituir delito penal, resulta evidente que las sanciones de destitución e inhabilitación resultaron incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana en los términos analizados en la sección anterior.

126. Además de esta conclusión, la Comisión considera sumamente preocupante la reciente promulgación del artículo 5 de la Ley 1864, el cual sanciona con pena de prisión entre 4 a 9 años a quien sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado por decisión “judicial, disciplinaria o fiscal”. Esta norma, al validar que la inhabilitación pueda ser impuesta por vía “disciplinaria o fiscal”, resulta contraria al artículo 23 de la Convención Americana y, por lo tanto, como se indicará en las recomendaciones, constituiría otra violación de los derechos políticos del señor Petro Urrego quien no ha sido inhabilitado mediante un proceso penal con condena en firme como lo exige la Convención.

127. Finalmente, la Comisión no deja de notar que la defensa principal del Estado colombiano es que la Corte Constitucional ya analizó la posibilidad de que el Procurador General de la Nación inhabilite por la vía disciplinaria y estableció que la misma no viola la Convención Americana. Al respecto, la CIDH recuerda que es a los órganos del sistema interamericano a quienes les corresponde interpretar la Convención Americana y, por lo tanto, determinar si dicha interpretación judicial es conforme a dicho instrumento internacional. En el presente caso, la determinación de la Corte Constitucional invocando el artículo 23 de la Convención resulta incompatible a la luz de dicho artículo, tal como ya determinaron ambos órganos del sistema interamericano en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, y se reitera en esta oportunidad.

128. En virtud de las anteriores consideraciones, la CIDH concluye que el Estado colombiano es responsable por la violación de los artículos 23.1 y 23.2 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego. Específicamente, la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, se configura por la vigencia y aplicación al caso de las normas de la Constitución Política y del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular, así como de la reciente penalización de la conducta de ser elegido estando inhabilitado mediante decisión disciplinaria y fiscal.

B. Derecho a las garantías judiciales⁸⁵ y protección judicial⁸⁶

1. Consideraciones generales

129. La Comisión recuerda que ambos órganos del sistema interamericano han indicado que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, no se limitan a procesos penales, sino que aplican a procesos de otra naturaleza⁸⁷. Específicamente, cuando se trata de procesos sancionatorios, ambos órganos del sistema han indicado que aplican, análogamente, las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana⁸⁸. Tomando en cuenta que en el presente caso se impusieron dos sanciones disciplinarias de inhabilitación, una sanción de destitución y dos sanciones de multa, resulta evidente que se trató de procedimientos de carácter sancionatorio, por lo que resultan aplicables las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.2 de la Convención. De especial relevancia para el presente caso resultan el derecho a contar con una autoridad disciplinaria competente, independiente e imparcial, el principio de presunción de inocencia, así como el derecho a recurrir el fallo sancionatorio ante instancia superior y/o judicial, en relación con la protección judicial. A continuación la Comisión efectuará algunas consideraciones generales sobre dichas garantías.

130. La CIDH recuerda que las garantías de independencia, competencia e imparcialidad deben ser satisfechas por las autoridades que tengan a su conocimiento los procesos disciplinarios, al constituir una función materialmente jurisdiccional y un presupuesto esencial del debido proceso, con independencia de que la autoridad disciplinaria no sea formalmente un tribunal⁸⁹. Con respecto a la imparcialidad de la autoridad disciplinaria, de acuerdo con la CIDH, esta exige que la autoridad que interviene se aproxime a los hechos careciendo, de manera subjetiva de todo prejuicio y, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad⁹⁰. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia⁹¹. La Corte Europea ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si la

⁸⁵ El artículo 8 dispone en lo pertinente que: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

⁸⁶ El artículo 25 de la Convención Americana establece en lo pertinente: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

⁸⁷ CIDH, Informe No. 65/11, Caso 12.600, Fondo, Hugo Quintana Coello y otros "Magistrados de la Corte Suprema de Justicia", Ecuador, 31 de marzo de 2011, párr. 102; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 126-127; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrs. 69-70; y Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 111.

⁸⁸ CIDH. El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. 7 de septiembre de 2007, párrs. 98-123; y Caso No. 12.828, Informe 112/12, Marcel Granier y otros, Venezuela, Fondo, 9 de noviembre de 2012, párr. 188; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 126-127.

⁸⁹ CIDH, Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013, párr. 188.

⁹⁰ CIDH, Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013, párr. 200.

⁹¹ CIDH, Informe No. 103/13, Caso 12.816, Fondo, Adán Guillermo Lopez Lone y otros, Honduras, 5 de noviembre de 2013, párr.136.

autoridad que realizó las funciones jurisdiccionales proporcionó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona”⁹².

131. Con respecto al derecho a recurrir, la CIDH recuerda que dicho derecho hace parte del debido proceso legal de un procedimiento sancionatorio disciplinario⁹³ y es una garantía primordial cuya finalidad es evitar que se consolide una situación de injusticia⁹⁴. En cuanto al alcance del derecho a recurrir, tanto la CIDH como la Corte han indicado que este implica un examen por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía tanto de aspectos de hecho como de derecho de la decisión recurrida⁹⁵. Debe proceder antes que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada, debe ser resuelto en un plazo razonable, debe ser oportuno y eficaz, es decir, debe dar resultado o respuesta al fin para el cual fue concebido. Además, debe ser accesible, sin requerir mayores formalidades que tornen ilusorio el derecho⁹⁶.

132. Finalmente, la CIDH recuerda que el Estado está en la obligación general de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). Para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto legalmente sino que debe ser realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos, y proveer lo necesario para remediarla⁹⁷.

2. Análisis del presente caso

133. En primer lugar, y en cuanto a la garantía de imparcialidad objetiva de la autoridad disciplinaria, la CIDH recuerda que en el presente caso, en los dos procesos disciplinarios que impusieron sanciones de inhabilitación a la presunta víctima y en uno de ellos su destitución, tanto los pliegos de cargos como la sanción disciplinaria fueron emitidas por el mismo órgano. Con respecto al primer proceso, el pliego de cargos fue formulado el 20 de junio de 2013 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y la decisión sancionatoria fue emitida el 9 de diciembre de 2013 por la misma Sala Disciplinaria. Con respecto al segundo proceso, los cargos fueron formulados el 10 de agosto de 2015 por la Procuraduría General de la Nación y la decisión sancionatoria fue emitida el 27 de junio de 2016 por el Procurador General de la Nación.

134. La Comisión observa que en el presente caso cumplir ambas funciones, en ambos procesos, de formular cargos y luego de ello proferir una sanción, resultó problemático frente a la garantía de imparcialidad, particularmente desde el punto de vista objetivo, ya que implicó que la autoridad disciplinaria se formará previamente una idea sobre los hechos y la manera en que estos encuadran en determinada causal disciplinaria. La propia legislación aplicable establece que la autoridad disciplinaria formulará pliego de cargos cuando “esté objetivamente demostrada la falta” y “exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado”. Ello implica, evidentemente, que desde el momento en que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría formuló pliego de cargos, tenía una posición tomada sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Petro Urrego. Frente a dicha situación, la CIDH observa que no sólo no actuaron en su función

⁹²CIDH, Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013, párr. 200.

⁹³CIDH, Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA/ser.L/V/II.Doc.44, 5 de diciembre de 2013, párr. 235; Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Párr. 179.

⁹⁴CIDH, Informe No. 33/14, Caso 12.820, Manfred Amrhein y otros, Costa Rica. 4 de abril de 2014, párr.186.

⁹⁵CIDH, Informe No. 33/14, Caso 12.820, Manfred Amrhein y otros, Costa Rica. 4 de abril de 2014, párr.186.

⁹⁶CIDH, Informe No. 33/14, Caso 12.820, Manfred Amrhein y otros, Costa Rica. 4 de abril de 2014, párr.186 y ss.

⁹⁷Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 125; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 61; Corte IDH, *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98. Párr. 136.

materialmente jurisdiccional careciendo de todo prejuicio y, consecuentemente, de manera imparcial. La Comisión observa que el diseño conforme al cual la misma autoridad que formula cargos es la que decide sobre la responsabilidad disciplinaria, y la forma en la que operó en el presente caso, con la imposición de sanciones severas, concretamente la inhabilitación de 15 años y la destitución de un Alcalde electo por voto popular, generó en la persona procesada una carga desproporcionada de demostrar, a la misma autoridad que formuló los cargos por considerarlos acreditados, que no incurrió en los mismos. Esto resulta también contrario al principio de presunción de inocencia aplicable a todo proceso sancionatorio.

135. En virtud de lo anterior, la CIDH concluye que el Estado colombiano violó el derecho a que la decisión sancionatoria sea emitida por autoridad imparcial así como el principio de presunción de inocencia.

136. En segundo lugar, la Comisión recuerda que la presunta víctima interpuso un recurso de reposición en contra de la decisión sancionatoria de 9 de diciembre de 2013, único recurso procedente contra el fallo de única instancia que emite el Procurador General de la Nación como máxima autoridad disciplinaria antes de que el mismo adquiera firmeza. Sin embargo la Comisión observa que dicho recurso, conforme a la ley es resuelto por la misma autoridad que dictó la sanción, tal como ocurrió en el presente caso en el que el Procurador General de la Nación denegó el recurso. La Comisión recuerda que el derecho a recurrir implica un examen por una autoridad distinta y de superior jerarquía, por lo que el recurso de reposición no satisface uno de los requerimientos mínimos del artículo 8.2 h).

137. Por otra parte, la Comisión observa que con posterioridad a la negación del recurso de reposición, el 31 de marzo de 2014 la presunta víctima presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo sancionatorio. Sin embargo, transcurridos más de 3 años y 6 meses desde su interposición, el mismo recurso no ha sido resuelto.

138. La Comisión recuerda que para efectos de determinar la razonabilidad del plazo, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado cuatro elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁹⁸. En relación con el primer elemento, la CIDH observa que el Estado no justificó la demora demostrando que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho revistiera mayor complejidad y ello tampoco se desprende del expediente. En cuanto al segundo y tercer elementos, la Comisión destaca que desde el planteamiento de la demanda han transcurrido más de 3 años y 6 meses, y hasta la fecha la Sala únicamente ha suspendido “provisionalmente” la decisión sancionatoria. La Comisión no cuenta con información que demuestre que el Consejo de Estado haya actuado con diligencia para resolver la demanda, en tanto, como se indicó, el Estado no procuró justificar la demora. Por otra parte, no surge del expediente elemento alguno que indique que la demora sea atribuible al señor Petro Urrego.

139. En cuanto al cuarto elemento la Comisión subraya que la demora ha tenido un impacto en la situación jurídica de la presunta víctima, ya que la sanción de inhabilitación que le fue impuesta le impediría ejercer su derecho al sufragio pasivo como candidato presidencial en las elecciones de 2018 como, según la parte peticionaria, es su interés. Esta situación no se modifica por el hecho de la suspensión provisional del acto administrativo sancionatorio, pues el señor Petro Urrego se mantiene en situación de incertidumbre sobre el resultado final de su demanda, la cual podría ser rechazada. Este escenario de incertidumbre impacta necesariamente en las posibilidades de desplegar una campaña presidencial, mientras pesa una sanción de inhabilitación pendiente de decisión judicial. Por otra parte, aún en el caso de permitirse su participación, a raíz de una reforma penal recién aprobada, podría incurrir en el delito de “elección ilícita de candidatos” con una pena entre 4 a 9 años de prisión y multa de 200 a 800 salarios mínimos, si resultara electo y en caso de que la inhabilitación sea validada por el Consejo de Estado. La Comisión subraya que es especialmente grave la actuación del Estado en la destitución e inhabilitación de la presunta víctima, lo cual requiere de una respuesta más pronta por la naturaleza de esta situación.

⁹⁸ CIDH, Informe No. 75/15, Caso 12.923. Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras. Venezuela. 28 de octubre de 2015, párr.200; Corte IDH, Caso Kawas Fernández vs Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C No. 196, párr.112.

140. Si bien la Comisión cuenta con información según la cual, algunas decisiones del Consejo de Estado respecto de recursos de nulidad y restablecimiento del derecho permitirían revisiones integrales de decisiones sancionatorias⁹⁹ emitidas por el Procurador General de la Nación a pesar de la presunción de legalidad que pesa sobre los actos administrativos, observa que en el presente caso no se ha garantizado a la presunta víctima el derecho a recurrir el fallo, ya que el recurso de reposición no cumple con los estándares del derecho a recurrir, y el recurso de nulidad y restablecimiento del derecho no ha sido resuelto en un plazo razonable de forma que la CIDH pueda evaluar si el mismo cumplió con los requerimientos del artículo 8.2 h) de la Convención. Además, como consecuencia de dicha demora, que se suma a los rechazos de las acciones de tutela, el señor Petro Urrego tampoco ha contado con un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que lo ampare frente a las violaciones al debido proceso planteadas en su demanda.

141. En virtud de todo lo indicado en esta sección, la Comisión concluye que el Estado colombiano es responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1, 8.2 h) y 25.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego.

C. Igualdad ante la ley¹⁰⁰ y protección judicial¹⁰¹

142. La Comisión y la Corte Interamericanas han señalado que el principio de igualdad y no discriminación constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. Asimismo, se ha establecido que “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”¹⁰². La Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, y permea todo el ordenamiento jurídico¹⁰³.

143. En su jurisprudencia, tanto la CIDH como la Corte se han referido a la “desviación de poder” como el mecanismo a través del cual recursos legítimos de administración de justicia son utilizados con finalidades no declaradas y no evidentes a primera vista que tienen el objeto de establecer una sanción “implícita” con una finalidad distinta de aquellas para las que han sido previstas por la ley¹⁰⁴. En ciertos supuestos, la desviación de poder puede configurar una violación al principio de igualdad al tratarse de casos de discriminación encubierta¹⁰⁵. Cuando se alega la discriminación encubierta, algunos expertos sugieren invertir las reglas tradicionales de la prueba en tres sentidos: 1. Depositando en quien alega la discriminación,

⁹⁹ Ver por ejemplo Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Decisión del Recurso de nulidad en el caso de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, 9 de agosto de 2016, pág.19; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Decisión del recurso de nulidad en el caso de Fabio Alonso Salazar Jaramillo, 26 de marzo de 2014.

¹⁰⁰ El artículo 24 de la Convención Americana establece: todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹⁰¹ El artículo 25 de la Convención Americana establece en lo pertinente: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁰² Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173 (5).

¹⁰³ Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 101, y Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, párr. 216.

¹⁰⁴ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso de Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) (Caso 12.489) contra la República Bolivariana de Venezuela, 29 de noviembre de 2006, párr. 124.

¹⁰⁵ Ver por ejemplo CIDH, Informe No. 75/15, Caso 12.923. Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras. Venezuela. 28 de octubre de 2015, párr.148 y ss; Corte IDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

la presunción de que esa discriminación existió. Es decir que, en estos casos, no se debería presumir la legalidad del acto administrativo; 2. Imponiendo la carga probatoria en el demandado para que demuestre que no existió discriminación; 3. Permitiendo la ampliación de los medios probatorios tales como indicios sobre la alegada discriminación tomando en cuenta que en este tipo de casos resulta sumamente difícil obtener prueba directa¹⁰⁶.

144. La Comisión recuerda que la presunta víctima argumentó en los procesos a nivel interno que las acciones disciplinarias iniciadas en su contra por la Procuraduría tenían una motivación política y discriminatoria, cuyo objetivo era castigarlo por su ideología política; es decir que los procesos disciplinarios tenían una finalidad encubierta. La Comisión subraya adicionalmente que con posterioridad a la decisión sancionatoria de 9 de diciembre de 2013, el 31 de diciembre de 2013, la presunta víctima solicitó la práctica de pruebas tendientes a demostrar la selectividad y finalidad encubierta de los procesos disciplinarios, tales como el número de procesos disciplinarios adelantados por la expedición de decretos del tipo que emitió la presunta víctima, y el tipo de sanciones impuestas. Sin embargo dichas pruebas fueron rechazadas por su “extemporaneidad”.

145. La Comisión observa que la alegada aplicación selectiva y discriminatoria de la potestad disciplinaria con base en la afiliación política del señor Petro Urrego, se habría materializado al imponer la sanción disciplinaria de 9 de diciembre de 2013, por lo que la legislación debía permitir presentar prueba sobre este extremo luego de la sanción, bien sea en la propia vía administrativa o a través de la demanda judicial. La CIDH no deja de notar que la información que permitiría probar dicho alegato, se encuentra esencialmente en poder del Estado.

146. Así, en el presente caso el señor Petro Urrego no pudo contar con las pruebas que le hubiesen permitido desarrollar en la vía administrativa su alegato de discriminación; mientras que en la vía judicial, debido a la demora ya analizada anteriormente, tampoco ha contado con un pronunciamiento sobre el particular.

147. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que el Estado violó el derecho establecido en el artículo 25.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 24 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego.

V. CONCLUSIONES

148. La Comisión concluye que el Estado de Colombia es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, derechos políticos, igualdad ante la ley y protección judicial establecidos en los artículos 8.1, 8.2, 8.2 h) 23.1 23.2 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 24, 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gustavo Francisco Petro Urrego.

¹⁰⁶ Ver [peritaje de Roberto Saba en audiencia pública del caso de Rocío San Miguel y otras vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos](#).

VI. RECOMENDACIONES

149. Con fundamento en las anteriores conclusiones,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO COLOMBIANO,

1. Dejar sin efecto los actos administrativos sancionatorios que impusieron sanciones de inhabilitación al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, de forma tal que pueda ejercer libremente sus derechos políticos, incluyendo su derecho al sufragio pasivo.

2. Reparar integralmente las violaciones de derechos declaradas en el presente informe incluyendo el aspecto material e inmaterial.

3. Adecuar la legislación interna, en particular, las disposiciones de la Constitución Política y del Código Disciplinario Único, que contemplan respectivamente la facultad de destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio de su potestad disciplinaria.

4. Adecuar la normativa penal para asegurar que no se incluyan las referencias a la vía disciplinaria o fiscal en los tipos penales relacionados con la elección de personas inhabilitadas. En todo caso, el Estado deberá abstenerse de aplicar el tipo penal previsto en el artículo 5 de la Ley 1834 de 2017, tomando en cuenta las determinaciones sobre la inconveniencia de la destitución disciplinaria o fiscal, sin condena penal en firme.

5. Adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para asegurar la imparcialidad de la autoridad disciplinaria, de forma tal que la autoridad que establece los cargos, no sea la misma llamada a determinar la responsabilidad disciplinaria.

6. Adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para garantizar la posibilidad efectiva de recurrir fallos disciplinarios ante autoridad distinta de la que determinó la responsabilidad disciplinaria, asegurando que se permita una revisión integral de los fallos sancionatorios.

7. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que las acciones judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho sean resueltas en un plazo razonable, incluyendo aquellas de competencia directa del Consejo de Estado.