

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación: 110013335 009 **2020** 00121 00
Accionante: NÉSTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ
Accionados: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (**PGN**) Y OTRO
Derecho: DEBIDO PROCESO Y OTRO

ACCIÓN DE TUTELA
(Sentencia de primera instancia)

El despacho decide la solicitud de tutela del señor Néstor Guillermo Franco González, por medio de la cual pretende la protección de sus derechos fundamentales de al debido proceso, el buen nombre y derechos políticos.

1. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud de tutela

El señor Néstor Guillermo Franco González, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo en contra de la Procuraduría General de la Nación – Sala Disciplinaria, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El Consejo de Estado profirió sentencia dentro de la acción popular 25000232700020010047901, la cual quedó ejecutoriada el 14 de agosto de 2014 y, en ella, ordenó un gran número de acciones para descontaminar y recuperar el Rio Bogotá a diferentes entidades incluida la CAR.
2. En esa oportunidad, el Consejo de Estado constituyó el Comité de Verificación de cumplimiento de la sentencia, mismo que integró con una multiplicidad de entidades y funcionarios del Estado, dentro de los que se encuentran el Procurador General de la Nación y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR. La

verificación del cumplimiento fue asignada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (juez de primera instancia).

3. De la referida sentencia se extrae que la CAR está obligada a cumplir con la orden 4.57 de la parte resolutive de la providencia, dentro un plazo perentorio de 3 años, orden estrictamente relacionada con la **cofinanciación** a los Municipios de la Cuenca Alta del Río Bogotá, incluido el Municipio de Chía, para la construcción y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas residuales.
4. Previa solicitud hecha por el Municipio de Chía y aprobación del Comité de Dirección de la CAR, esta entidad viabilizó la **cofinanciación** requerida y suscribió el Convenio Interadministrativo de Asociación No. 1267 con el referido Municipio y la Empresa de Servicios Públicos de Chía (**EMSERCHÍA**), para cofinanciar <<...el proyecto CONSTRUCCIÓN DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE CHÍA CUNDINAMARCA – PTAR CHÍA II>> y así cumplir con la sentencia de acción popular. Este documento fue incorporado al expediente de verificación de la sentencia.
5. El Comité de verificación de la sentencia ha tenido acceso a todo el trámite relacionado con el Convenio 1267 y hasta la fecha, la procuradora delegada para la verificación y los integrantes del comité no han cuestionado o reclamado falta de planeación, obsolencia o inejecutabilidad de la obra, la cual, a fecha de presentación de esta solicitud de amparo, se encuentra culminada, en fase de pruebas y puesta en marcha para su operación.
6. Con ocasión de las quejas presentadas por algunos vecinos opuestos al proyecto, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal inició investigación disciplinaria IUS-E-2018-139191 – IUS-D-2018-1098364, teniendo como única carga la vulneración a principio de planeación de los contratos estatales por suscribir el contrato interadministrativo 1267 pese a que los diseños y estudios técnicos eran insuficientes, desactualizados e incompletos, para cumplir con la finalidad del negocio jurídico.
7. La primera instancia culminó con sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 10 años para ejercer cargos públicos y contra dicha decisión interpuso recurso de apelación; pero además, <<en atención a que el Convenio Interadministrativo de Asociación para cofinanciar la construcción de la PTAR CHÍA 2, y el posible Convenio Interadministrativo de Asociación para la construcción de la PTAR CANOAS ad-portas de celebrarse entre la CAR y el Distrito Capital, se hacían en cumplimiento de la sentencia dictada dentro de la AP (...), radiqué oficio No. 20192128431 del 8 de mayo de 2019

ante el despacho de la Magistrada NELLY YOLANDA VILLAMIZAR, como responsable de la verificación de cumplimiento de la sentencia, exponiendo la situación planeada y allegando copia de la decisión disciplinaria de primera instancia, solicitando que se determinara cuál debía ser mi proceder como entonces Director General de la CAR Cundinamarca, y la posibilidad legal de suscribir o no el Convenio de Asociación para la construcción PTAR CANOAS sin contar previamente con los diseños constructivos de detalle suficientes, completos y actualizados de la obra a cofinanciar, como los pedía la Procuraduría, al imponerme la sanción>>.

8. Con fundamento en esta solicitud la autoridad judicial dio apertura a trámite de incidente de desacato dentro de la referida acción popular y corrió traslado a todas las partes, incluso a la Procuraduría General de la Nación, que culminó con auto de 21 de mayo de 2019 en el que resolvió que la orden 4.57 de la sentencia estaba siendo correctamente cumplida por la CAR y que los convenios de cofinanciación, incluso el 1267 de 2015 se ajustaban a derecho.
9. Copia de esta decisión adoptada en trámite de incidente de desacato, fue aportada a la Procuraduría General de la Nación para que se tuviese en cuenta en la segunda instancia del proceso disciplinario; sin embargo, a finales de diciembre de 2019 se profiere fallo de segunda instancia confirmando la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad y sin que se haya tenido en cuenta o analizado el auto que resolvió el incidente de desacato dentro de la acción popular, como una prueba sobreviniente.
10. La decisión de la PGN analiza de forma equivocada el Convenio Interadministrativo como si se tratara de un contrato de obra que debió ajustarse a los principios de contratación de la Ley 80 de 1993, siendo diferentes.
11. Agotado el procedimiento disciplinario se hizo efectiva la sanción, la cual viene afectando sus derechos fundamentales al buen nombre, al debido proceso, y sus derechos políticos que le impiden postularse a cualquier cargo como servidor público.
12. Puso de presente que, con ocasión de la auditoría hecha por la Contraloría General de la República al Convenio 1267 de 2015 se adelantó indagación preliminar 201900991 y, mediante auto 226 del 13 de enero de 2020 se decretó cierre y archivo de dicha indagación que avaló no solo el convenio interadministrativo sino la correcta ejecución de los contratos derivados, sin predicarse detrimento patrimonial.

Con fundamento en lo expuesto, pretende:

<<Por lo anterior, en protección de mis derechos fundamentales, respetuosamente solicito se declare la prosperidad de la presente

acción de tutela como **MECANISMO TRANSITORIO** para evitar un perjuicio irremediable y, mientras se interpone y decide el correspondiente medio de defensa judicial ordinario, se suspendan los efectos de los siguientes actos administrativos:

- a) **Decisión de primera instancia de 6 de mayo de 2019** proferido por la Procuraduría Segunda Delegada en Contratación Estatal; y
- b) **Decisión de segunda instancia de 18 de diciembre de 2019**, proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se confirmó la primera providencia mencionada. Estos actos administrativos fueron emitidos dentro del proceso disciplinario IUS-E-2018-13919, UIS-D-20181098364.
- c) **Acuerdo No. 002 del 18 de febrero de 2020** por medio del cual el Consejo Directivo de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA procedió a ejecutar las sanciones impuestas (...)
- d) Que se ordene a los Tutelados, estarse y acatar lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, en su Auto del 21 de mayo de 2019, que resolvió **Incidente de Desacato No. 62 dentro de la A.P. 25000232700020010047901>>**.

1.2. Trámite procesal

La solicitud de amparo fue radicada por correo electrónico y repartida a esta Sede Judicial el 12 de junio de 2020; con auto del 16 de junio de 2020 el Despacho denegó la solicitud de medida provisional formulada por el accionante, admitió la tutela, vinculó en el extremo pasivo de la Litis a la CAR y ordenó notificar a las partes de la decisión, trámite que se surtió el mismo día 16.

1.3. Informe presentado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal

Esta entidad en su informe se refirió a los hechos y frente a algunos de ellos explicó que, en el trámite del proceso disciplinario se demostró que la CAR durante los años 2007 y 2009 suscribió un contrato de consultoría para efectuar un diagnóstico de los planes maestros de acueducto y alcantarillado para 40 municipios de la cuenca del Río Bogotá y un contrato para obtener diseños de diferentes obras, entre estas, la PTAR CHÍA, dichos diseños fueron entregados a la **entidad territorial** en el año 2011.

En el año 2015 el Municipio de Chía presentó solicitud de cofinanciación para la construcción de la PTAR, propuesta que no fue aceptada por la CAR, por cuanto la ingeniería básica no se acompasaba con las buenas prácticas; razón por la cual la CAR y el Municipio acordaron reformular el

proyecto teniendo en cuenta los productos de la consultoría adelantada en el año 2009 y señalando que los estudios debían ser ajustados para generar la ingeniería de detalle y actualizarlos conforme a las normas RAS 2000 RETIE, NSR 2010 y el Decreto 1278 de 2014. Posteriormente, el Comité Directivo de la CAR priorizó el proyecto y el accionante como director encargado celebró el convenio interadministrativo, con el objeto de construir la PTAR Chía utilizando los estudios y diseños realizados en años anteriores.

La autoridad disciplinaria consideró demostrado que **los diseños** para el 2015 estaban desactualizados porque no cumplían con normas de sismo resistencia, biosólidos, reglamento técnico de instalaciones eléctricas y vertimientos; además eran incompletos e insuficientes; es decir, que el disciplinado comprometió recursos públicos por más de \$30.000 millones para cofinanciar un proyecto que no era ejecutable en las condiciones descritas.

Hubo ajustes a los diseños por parte del ejecutor de la obra, los cuales fueron sustanciales en situaciones y condiciones técnicas que eran previsibles antes la suscripción del convenio, ajustes que demoraron 3 años después de la suscripción del convenio y 4 años después de la sentencia proferida dentro de la acción popular.

Resaltó la diferencia que existe entre las funciones de intervención y disciplinaria que se encuentran en cabeza de la PGN, para justificar que la procuradora delegada para la verificación del cumplimiento de la sentencia del Río Bogotá se desempeñó en el marco de sus competencias y esta procuradora delegada para la contratación estatal, también hizo lo propio pero en ejercicio de su potestad disciplinaria.

Insistió en que la sanción disciplinaria se originó en que a pesar de que el convenio interadministrativo se suscribió en el año 2015, para el año 2018 la obra aún no había empezado a ejecutarse porque los estudios y diseños eran insuficientes, desactualizados e incompletos.

En lo atinente a la solicitud de amparo, argumentó que la misma resulta improcedente pues no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir estos actos administrativos de carácter sancionatorio, y precisó que el accionante declinó de su aspiración como director de la CAR Cundinamarca por mera liberalidad, pues para ese momento él aún no se encontraba inhabilitado para ejercer cargos públicos.

Adujo que los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de tutela deben ser objeto de controversia en un eventual proceso contencioso administrativo, además, la ejecución de las sanciones disciplinarias no constituye vulneración de su derecho al buen nombre y la

sanción a él impuesta fue producto de acto propio y de la práctica del trámite procesal correspondiente.

Respecto del argumento según el cual se desconoció la prevalencia del juez constitucional, argumentó que la finalidad de la acción popular es diferente a la finalidad de la acción disciplinaria, la cual no consagra la posibilidad de la prejudicialidad respecto de acciones constitucionales, pues son mecanismos independientes, el resultado de una no influye en el resultado de la otra.

Se refirió a normas tanto de carácter nacional como internacional que facultan a la entidad para ejercer la potestad disciplinaria respecto de los servidores públicos aunque no sean elegidos por voto popular, como herramienta fundamental para la lucha contra la corrupción, la cual se puede presentar incluso por desconocimiento de la normas para el correcto ejercicio de la función pública.

Resaltó que durante el proceso disciplinario se respetó el debido proceso y la presunción de inocencia y que en el fallo de primera instancia se puede leer el copioso material probatorio que sirvió de sustento para adoptar la decisión, además informó que se ordenó compulsar copias a la Procuraduría competente para investigar también las actuaciones de la empresa EMSERCHÍA por contratar la obra con estudios desactualizados, insuficientes e incompletos.

1.4. Informe presentado por la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación, a través de su oficina jurídica, rindió informe en el cual **formuló una falta de competencia** por parte de este Juzgado para conocer de la controversia, porque consideró que debe aplicarse la regla de reparto provista en el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2917, el cual reza:

<<4. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales>> (Resaltado por el accionado).

Alegó que la solicitud de amparo formulada por el accionante resulta improcedente, pues la subsidiaridad solo debe ser aceptada cuando no

exista otro mecanismo de defensa judicial que pueda ser utilizado y además por virtud de la inmediatez debe acudirse a este mecanismo solo cuando sea urgente prevenir la vulneración presunta o real.

Es decir que, el objeto de la acción de tutela no tiene por objeto sustituir procesos administrativos, ordinarios o especiales.

Consideró que no existe violación de los derechos fundamentales del accionante, pues la sanción disciplinaria impuesta se encuentra revestida de legalidad y validez dentro del ordenamiento jurídico y precisó que la tutela como mecanismo transitorio también procede de manera excepcional bajo criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad.

A su juicio, el accionante podía acudir no solo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sino también a la solicitud de revocatoria de los actos administrativos.

Se refirió a la potestad disciplinaria que se encuentra en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y resaltó que, el proceso disciplinario se adelantó con el cumplimiento de test establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y finalmente expuso las razones por las que consideró que no procede la medida cautelar.

1.5. Informe presentado por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR)

Esta entidad presentó escrito en el cual informó que el Convenio Interadministrativo de Asociación 1267 de 2015 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), el Municipio de Chía y la Empresa de Servicio Públicos de Chía (EMSERCHÍA), tiene por objeto la **cofinanciación del proyecto de construcción** de la planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de Chía – PTAR CHÍA II; fue suscrito el 24 de junio de 2015, con un plazo inicial de 15 meses y hasta la fecha 3 prórrogas de 15 meses, 17 meses y 6 meses y 19 días, respectivamente. En la actualidad tiene como fecha de terminación al 6 de septiembre de 2020.

La celebración de este convenio tiene como fuente obligatoria el cumplimiento de la Orden Judicial 4.57 contenida en la sentencia dictada dentro de la A.P. 25000232700020010047901 por la Sección Primera del Consejo de Estado del 28 de marzo de 2014 y como fuente legal lo previsto en las Leyes 489 de 1998, 80 de 1993 y 142 de 1994.

Este convenio tiene un supervisor por cada una de las partes que intervienen y se designó como ejecutor a EMSERCHIA, entidad que quedó responsable de la contratación de la obra y de la interventoría y el seguimiento de esta última para cumplir con el objeto del convenio, pues es este el ente

legalmente encargado de prestar el servicio público de tratamientos de aguas residuales domésticas y una vez construidas la obras debe asumir la operación de la PTAR Chía 2.

Como obligaciones de EMSERCHÍA ESP para la ejecución del convenio se dispuso:

1. **Fase uno:** Revisión y ajuste de diseños
2. **Fase dos:** Ejecución de obra
3. **Fase tres:** Puesta en marcha y estabilización del sistema.

Para ejecutar el convenio EMSERCHÍA suscribió el contrato de obra 002 de 2016 y el contrato de interventoría 001 de 2016. La fase de revisión y ajuste de diseños dio alcance a las recomendaciones efectuadas por el consultor responsable de la elaboración de los diseños constructivos referenciales en el año 2011, quien en su momento precisó que los proyectos entregados deben ser validados por el contratista constructor, se trata de un diseño **solo referencial** y podrá ser empleado o no por el constructor el cual deberá ajustarlos.

Por lo anterior, EMSERCHÍA recibió de la interventoría el diagnóstico del diseño, quien manifestó la necesidad de ajustarlos en los componentes de geotecnia, estructural, eléctrico y presupuestal; por ello, el contratista procedió a realizar estudios y obtener información para su ajuste; efectuados los estudios y actualizados los parámetros de diseño el contratista planteó las alternativas de ajuste al diseño, las cuales fueron avaladas y aprobadas por la interventoría.

Explicó el avance de la fase constructiva de la obra y la suscripción de adiciones y prórrogas; *<<a la fecha de elaboración de este informe, se manifiesta en diferentes comités de obra por parte de la interventoría que el contratista de obra ya culminó la obra civil así como el suministro e instalación de equipos en un 100%, con lo cual la fase 2 del convenio queda superada y ahora se está pendiente que CODENSA de autorización para energización de la PTAR (...) para luego dar ingreso de agua residual a la EBAR de entrada al Sistema que es la estructura de entrada al sistema, dándose inicio a la fase de puesta en marcha y estabilización del sistema que dura 4 meses, lo cual está estimado ejecutar en el segundo semestre de 2020>>*.

Finalmente explicó el estado financiero de la obra y del convenio.

1.6. Medios de prueba

Pruebas allegadas por el accionante.

- ✓ Fallo disciplinario de primera instancia proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 6 de mayo de 2019,

por medio del cual sanciona al accionante con destitución e inhabilidad general por 10 años.

- ✓ Fallo disciplinario de segunda instancia del 18 de diciembre de 2019, a través del cual la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, confirmó la sanción disciplinaria impuesta.
- ✓ Acuerdo 002 del 18 de febrero de 2020, por medio del cual el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) ejecutó la sanción impuesta al accionante.
- ✓ Convenio Interadministrativo 1267 de 2015 suscrito entre la CAR, el Municipio de Chía y EMSERCHÍA.
- ✓ Convenio Interadministrativo de cofinanciación 1832 de 2019, suscrito entre la CAR y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.
- ✓ Auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 4, Subsección B, con ponencia de la magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda el 21 de mayo de 2019, como trámite de incidente de desacato dentro de la acción popular 2001-0047902. En esta providencia la referida Corporación analizó:

- El cumplimiento de las órdenes 4.16, 4.17, 4.42, 4.43, 4.44, 4.45, 4.46, 4.47 y 4.48 impartidas en la sentencia proferida por el Consejo de Estado en segunda instancia.
- Escritos presentados por varias entidades involucradas y, en particular, el memorial presentado por el señor Néstor Guillermo Franco González como director general de la CAR, relacionado con la solicitud de emitir pronunciamiento frente al cumplimiento de la orden 4.57 y de manera concreta con la cofinanciación de la PTAR Chía 2, esto en consideración a que la suscripción del convenio de cofinanciación de la PTAR Canoas se haría en los mismos términos.

Esta solicitud tiene como fundamento, la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia por la Procuraduría General de la Nación, en el cual lo destituyen e inhabilitan durante 10 años por haber suscrito el convenio 1267 de 2015 para la construcción de la PTAR Chía 2, sin contar con diseños actuales, suficientes y completos, circunstancia que considera lo impide para suscribir el convenio PTAR Canoas.

- El Tribunal en sus consideraciones citó algunos apartes de lo que denominó <<ratio decidendi del fallo sancionatorio de la Procuraduría General de la Nación>>, el cual resumió en que el ente

disciplinario encontró que los diseños estaban desactualizados por varias razones y que, con ocasión de ello, el director de la CAR al suscribir el convenio 1267 de 2015 comprometió recursos públicos para cofinanciar un proyecto que no era ejecutable en las condiciones descritas.

- También resumió la postura del director de la CAR, según la cual el referido convenio tomó como **diseño referencial** de la obra a ejecutarse aquellos elaborados en el año 2011, pero incluyendo una etapa de revisión y ajustes a diseño a cargo del contratista y para ello se destinó los recursos necesarios.
- La Corporación acogió de manera comparativa estos planteamientos y, a la luz de las competencias del juez constitucional y con el ánimo de verificar el cumplimiento o no de las órdenes impartidas, concluyó que:

*<< De esta manera, avizora esta instancia judicial que la CAR CUNDINAMARCA está comprometiendo los recursos de su presupuesto para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de quienes están compelidas a la construcción de la estación elevadora, etapa de construcción que no se podría ejecutar sin los diseños no solo de ingeniería básica tal y como se contempla en los acuerdos, sino los diseños definitivos, con lo cual debe tenerse por demostrado que al igual que como obró el DR. NÉSTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ cuando suscribió el CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1267 DE 2011 (sic) PARA COFINANCIAR LA PTAR CHÍA II y giró los recursos (...), también obró el mencionado funcionario cuando suscribió los acuerdos 21 y 03 de 2011 en cumplimiento de los modificatorios 1,2 y 3 del Acuerdo 171 de 2007 y giró recursos en cuantía y con destino a los siguientes contratos: (...) **los estudios de diseño para el tratamiento secundario con desinfección para la PTAR Canoas** (...). Convenio interadministrativo 03 del 29 de diciembre de 2011 (...) con destino a los recursos del FIAB apropió y giró recursos (...) con destino al contrato de diseños de dicha estación (...) (resaltado en el texto).*

(...)

*Del estudio comparativo de los diferentes convenios y acuerdos de cooperación interinstitucional se deduce (...) que la CAR CUNDINAMARCA no solo los suscribió, sino que atendió al certificado de disponibilidad presupuestal de la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA de la corporación en el presupuesto de 2017 dispuso y giró los recursos con destino a la **Revisión, confrontación,***

complementación y apropiación de estudios y diseños, así como la Construcción de la Estación Elevadora de Aguas Residuales de Canoas y sus obras complementarias (...) (Resaltado en el texto).

(...)mal puede decir este despacho que comprometió recursos sin la debida planeación y con violación a este principio de la contratación estatal, no solo de su presupuesto anual después del año 2011, concretamente de 2017, como también, de los años 2018, 2019, 2020 y 2021, conforme se muestra en la tabla de concurrencias de las diferentes entidades, quienes deberán APROPIAR TALES RECURSOS EN LOS PRESUPUESTOS DE DICHS AÑOS PARA EL DESARROLLO DE ESTE PROYECTO y sin que a la fecha se cuente con los diseños definitivos de dicha obra, lo cual solo comenzará a estar construido para el año 2021 con lo cual mal puede llegar a decirse por este despacho que las concurrentes podrían violar dicho principio de planeación de llegar a presentarse contingencias técnicas, sociales, financieras, económicas y jurídicas que impidieran desarrollarlas conforme con las estipulaciones y convenios interinstitucionales celebrados (Resaltado en el texto).

(...)

Bajo estos raciocinios acerca de las contingencias y circunstancias en el desarrollo de estas mega obras, se deben tener por demostradas similares estipulaciones entre los CONVENIOS DE COFINANCIACIÓN PARA LOS DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS PTAR DE LOS MUNICIPIOS DE CUNDINAMARCA, como de los celebrados por todas las entidades concurrentes para los DISEÑOS DE LA ESTACIÓN ELEVADORA Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE CANOAS (...) en tanto la ejecución de tales obras solo se desarrollarán con posterioridad a la apropiación de vigencias futuras de cada una de ellas>>.

- ✓ Memorial radicado por el accionante ante la CAR el 25 de noviembre de 2019, por medio del cual declina de su aspiración dentro del proceso en curso para elegir al nuevo director de la entidad.
- ✓ Auto 226 del 13 de enero de 2020, por medio del cual la Contraloría General de la República cierra y ordena el archivo de la indagación preliminar iniciada por presuntas irregularidades en el ítem de Rediseños y Adecuación de PTARs en virtud de los contratos suscritos por la CAR.
- ✓ Certificación en la que consta que el demandante prestó sus servicios a la CAR hasta el 31 de diciembre de 2019.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El asesor del procurador general de la Nación en su informe argumentó falta de competencia por parte de este Despacho para conocer de la presente acción de tutela, bajo el entendido que, de conformidad con el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, cuando la tutela se dirige contra procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes debe ser conocida <<en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales>>.

Para resolver este asunto, se debe recordar que el Decreto 262 de 2000¹ consagra las funciones de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, entre ellas la de conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los Procuradores Delegados y el Veedor, salvo que sean competencia del Viceprocurador General de la Nación, y otras más, **pero no como interviniente** ante Tribunales o Altas Cortes.

Esta misma norma prevé que las procuradurías delegadas tienen funciones preventivas y de control de gestión, **disciplinarias**, de protección y de defensa de derechos humanos y de **intervención ante las autoridades administrativas y judiciales**.

Bajo esta égida, el procurador general de la Nación, por medio de la Resolución 017 de 2000 denominó y asignó funciones a las procuradurías delegadas, entre estas, las Procuradurías Primera y Segunda Delegadas para la Contratación Estatal y a ellas asignó **funciones disciplinarias** (art. 4), pero no de intervención judicial.

Entonces, comoquiera que la presente solicitud de amparo se dirige contra la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su función disciplinaria **y no de intervención judicial**, este Despacho considera que no resulta aplicable la regla de reparto citada por el extremo pasivo, sino que se debe acudir, como en efecto se hizo, al numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por tratarse de una entidad pública del orden nacional.

En conclusión, el Juzgado es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1.º, del Decreto 1983 de 2017.

2.2. Asunto a resolver

¹ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

Se debe determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre y derechos políticos, del accionante al imponer una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad, sin tener en cuenta que las actuaciones se desplegaron en cumplimiento de una orden de juez constitucional y que fueron revisadas en trámite de incidente de desacato, en donde fueron declaradas como acorde con las órdenes impartidas y si resulta procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para resolver este problema jurídico, esta providencia abordará en primer término la procedencia de la solicitud de amparo; luego las generalidades de los derechos fundamentales invocados por el accionante y, finalmente se pronunciará frente al caso concreto.

2.2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, establece la tutela como un mecanismo para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Adicionalmente, el artículo 6 del referido Decreto 2591 señaló que resulta improcedente el ejercicio de esta cuando existan otros recursos o mecanismos de defensa judicial, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable o estos resulten ineficaces (mecanismo subsidiario); para proteger derechos que puedan ser atendidos por medio de habeas corpus o derechos colectivos; y cuando la violación del derecho ha originado un daño consumado, salvo que la vulneración continúe.

Entonces, se lee que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, residual, preferente y sumario para obtener la intervención inmediata del juez constitucional en aras de proteger derechos fundamentales.

Al respecto, es importante recordar que a través del Decreto 417 de 2020 el Gobierno declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, teniendo como fundamento que la Organización Mundial de la Salud identificó el nuevo coronavirus – COVID 19 y lo declaró como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Con ocasión de dicha emergencia se han adoptado diferentes medidas de aislamiento preventivo y restricciones a la movilidad en todos los niveles y en todo el territorio nacional.

Para el caso del funcionamiento de la Rama Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de diferentes acuerdos², ha dispuesto la suspensión de términos judiciales en la mayoría de sus jurisdicciones y despachos y la prevalencia del trabajo en casa, para atender primordialmente acciones constitucionales y otros aspectos vitales, hasta tanto se conjure esta emergencia o por lo menos se cuente con los elementos de bioseguridad necesarios para prestar el servicio abierto al público y se adelanten gestiones necesarias para implementar una labor con alto contenido virtual.

Estas medidas, no solamente han buscado proteger la vida, la salud y la integridad de todos los servidores judiciales, sino también la de todos los actores de este sector, entre ellos, abogados litigantes, dependientes judiciales, auxiliares de la justicia, entre otros, que se verían expuestos al tener que asistir a espacios en los cuales se causa aglomeración como son los edificios en donde funcionan las sedes judiciales e incluso el uso del transporte público para llegar a ellas.

La decisión más reciente adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura, está contenida en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, en el cual se adopta una cantidad importante de medidas para reanudar gradualmente el funcionamiento de la Rama Judicial, en aquellos trámites que se vieron afectados por la suspensión de términos, como sería el caso de la presentación de demandas nuevas.

En este acto administrativo se dispone el levantamiento de la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020, pero con el cumplimiento de cierto parámetros y medidas, como es el caso de la asistencia presencial a las sedes judicial de máximo el 20% de los servidores judiciales; la prestación del servicio por turnos; restricciones para acceso y permanencia de los usuarios a las sedes judiciales; y la prevalencia del uso de las tecnologías para desarrollar el trabajo en casa, para la recepción y trámite de demandas y memoriales y para la realización de las audiencias, entre otros aspectos.

Todos estos cambios han traído la necesidad de capacitar tanto servidores judiciales como a usuarios del servicio de justicia, capacitaciones que se han adelantado durante todo el periodo de aislamiento preventivo obligatorio; sin embargo, tanto funcionarios como ciudadanos debemos ser conscientes de los inconvenientes y problemas que puedan traer estos cambios cuando realmente se esté en la práctica judicial.

Este panorama con el fin de contextualizar la razón por la cual esta Sede Judicial considera que la solicitud de amparo incoada por el señor Franco González, resulta procedente en tiempos de pandemia.

² PCSJA20-11517; PCSJA20-11518; PCSJA20-11519; PCSJA20-11521; PCSJA20-11526; PCSJA20-11527; PCSJA20-11528 y PCSJA20-11532; PCSJA20-11546; PCSJA20-11549; y PCSJA20-11556.

Si bien es cierto que, el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar los actos administrativos sancionatorios y su acto de ejecución y que dicho medio de control tiene como herramienta fundamental la medida cautelar de suspensión provisional; no es menos cierto que, debido a la suspensión de términos judiciales, desde el mes de marzo no ha sido posible la radicación de demandas ordinarias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y pese a que se tiene la expectativa de reanudar los términos a partir del 1 de julio de 2020, no se puede afirmar que dicha medida implique un acceso efectivo a la administración de justicia y la pronta solución de la medida cautelar; por lo que, la acción de tutela resulta el mecanismo adecuado para proteger transitoriamente los derechos que eventualmente se demuestren amenazados o vulnerados.

2.2.2. De los derechos fundamentales alegados

2.2.2.1. Derecho al debido proceso

Respecto del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado la procedencia de realizar un estudio a través de la solicitud de amparo, frente a la presunta vulneración de este derecho.

De igual forma, esa Alta Corporación define el debido proceso administrativo como <<... (i) El conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de un secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal...>>³

Indica que lo anterior, tiene como finalidad asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, junto a la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

Así las cosas, la protección de este derecho por parte de las autoridades judiciales se hace procedente, siempre que la administración de forma arbitraria no de cumplimiento a la secuencia de actuaciones correspondientes al determinado procedimiento administrativo.

2.2.2.2. Derecho al buen nombre

Este derecho encuentra su consagración constitucional en el artículo 15 de la Carta Magna que consagra que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

³ Sentencia T-957 de 2011.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-110 de 2015, definió este derecho así: <<El derecho al buen nombre, es una valoración individual y colectiva que tiene su origen en todos los actos y hechos que una persona realice, para que, a través de ellos, la comunidad realice un juicio de valor sobre su comportamiento, el que implica además la “buena imagen” que genera ante la sociedad. En consecuencia, para alcanzar su protección, es indispensable el mérito, la conducta irreprochable del individuo o el reconocimiento social hacia el comportamiento del mismo>>.

2.2.2.3. Derechos políticos

Nuestra Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 40 el derecho que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual para hacerse efectivo se puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. **Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos**, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

La Corte Constitucional⁴ analizó la naturaleza de estos derechos y señaló que su garantía no solo de agota con la existencia en el ordenamiento sino de una regulación que asegure el ejercicio real y libre de estos; sin embargo, no se trata de derechos absolutos, pues están sujetos a restricciones legítimas que atiendan a un criterio razonable, oportuno y proporcional.

Las restricciones de los derechos políticos están contenidas por norma constitucional y, puede ser, entre otros aspectos, por la comisión de delitos,

⁴ Sentencia T- 117 de 2016.

la nacionalidad, la edad e incluso la **destitución e inhabilidad general** y la suspensión y la inhabilidad especial, teniendo en cuenta que implican, de una parte, **la terminación de la relación del servidor público con la administración y la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función**⁵.

2.2.3. Caso concreto

Está demostrado dentro del plenario que el señor Néstor Guillermo Franco González prestó sus servicios a la CAR; que en ejercicio de sus funciones como director general de dicha entidad suscribió sendos contratos interadministrativos, con el fin de dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción popular que culminó con la decisión de recuperación y descontaminación del Río Bogotá.

También está comprobado que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal lo investigó y sancionó disciplinariamente en primera instancia con destitución e inhabilidad general por 10 años, decisión que fue apelada y confirmada en segunda instancia por la Sala Administrativa del mismo Órgano.

El accionante alega que dicha decisión vulnera sus derechos fundamentales porque desconoce que sus actuaciones se desarrollaron en cumplimiento de la orden judicial impuesta por el Consejo de Estado y que las mismas fueron avaladas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 4, Subsección B, con ponencia de la magistrada Nelly Yolanda Villamizar Peñaranda, en trámite de incidente de desacato dentro de la misma acción constitucional.

Mientras que, por su parte la PGN a través de sus dependencias, en el informe alegó que el procedimiento disciplinario se adelantó con la totalidad de garantías del debido proceso que le asisten al disciplinado, se encuentran debidamente respaldadas en el extenso acervo probatorio recaudado y son producto de la facultad disciplinaria que es independiente de las facultades asignadas al juez constitucional.

Esta Sede Judicial no desconoce que, le asiste razón al extremo pasivo cuando afirma que la facultad disciplinaria se ejerce con independencia de las demás facultades, incluso de aquella que se pueda originar en la sanción ante un eventual desacato a decisión judicial.

Sin embargo, con el ánimo de tener un panorama más amplio para resolver esta solicitud de amparo, el Juzgado procedió a dar lectura completa a las diferentes providencias allegadas, esto es, a los fallos disciplinarios de

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de noviembre de 2017, proferida dentro del proceso 11001032500020140036000, con ponencia del consejero César Palomino Cortes.

primera y segunda instancia y a las decisiones judiciales adoptadas dentro del trámite de la acción popular y encontró que, en efecto, los criterios de valoración frente a un mismo actuar (la suscripción de convenio interadministrativo 1267 de 2015) resultan sustancialmente diferentes.

Ahora, no puede el juez de tutela definir cuál de las autoridades tiene la razón porque no es de su competencia y no es este el mecanismo adecuado para ello; pero este análisis abre la puerta para comprender la razón por la cual el accionante considera que se le vulneró su derecho al debido proceso por el eventual desconocimiento de lo que él denomina una prueba sobreviviente (auto proferido dentro del incidente de desacato) y que puede pretender su protección a través de este mecanismo transitorio, mientras acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de instaurar el medio de control procedente.

Adicionalmente, como se vio líneas arriba la sanción de destitución e inhabilidad restringe el ejercicio de los derechos políticos porque limita, entre otros, el acceso en el ejercicio de cargos públicos y según lo señala el accionante, la mayor parte de su experiencia profesional la ha ejercido como servidor público, siendo este el campo en el que tendría opciones para desempeñarse de no ser porque sobre sí pesa la decisión disciplinaria; es decir que, esperar un juicio de legalidad que puede postergarse en el tiempo hasta tanto la situación de pandemia se normalice, puede resultar más gravoso y lesivo para el accionante que adoptar una medida transitoria a través de la acción de tutela.

Esto, no para decir que la sanción impuesta sea ilegítima o ilegal, a contrario sensu, fue adoptada a través de actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y que solo pueden ser desvirtuados a través de un juicio con todas las formalidad; sino para llamar la atención sobre el perjuicio irremediable que se le puede causar al actor frente a las pocas posibilidades que tiene en este momento de radicar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con su correspondiente medida cautelar, para que sea el juez natural quién defina, si resulta procedente o no.

Entonces, someter al ciudadano a sostener una inhabilidad mientras el juez natural se pronuncia, en un momento de coyuntura como el que se vive, es imponer una carga desproporcionada por cuenta de la imposibilidad de justiciabilidad de los derechos que estima vulnerados con los fallos disciplinarios, circunstancia que además encuentra estrecha relación con la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental de los ciudadanos que hace posible el reclamo, reivindicación y ejercicio de otros derechos fundamentales.

Es por ello que, esta Sede Judicial tutelaré sus derechos fundamentales al debido proceso, derechos políticos y acceso a la administración de justicia

y **como mecanismo transitorio**, para evitar un perjuicio irremediable, dispondrá la suspensión provisional de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por 10 años, impuesta por la Procuraduría General de la Nación en los fallos de primera y segunda instancia proferidos el 6 de mayo de 2019 y 18 de diciembre de 2019 y del Acuerdo 002 del 18 de febrero de 2020, por medio del cual el Consejo Directivo de la CAR ejecutó misma; también dispondrá el retiro transitorio de las anotaciones efectuadas en los registros de antecedentes de dicha entidad.

Como se trata de un amparo transitorio, el accionante deberá acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad previsto para ello y en ejercicio de este medio de control, dentro del término de los cuatro (4) meses siguientes a la reactivación de la rama judicial en su jurisdicción contenciosa, conforme las previsiones del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en donde deberá solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos de sanción a demandar y hasta cuando el juez natural se pronuncie de fondo respecto de la solicitud de medida cautelar.

No está demás precisar que, comoquiera que esta tutela se reconoce como mecanismo transitorio por la actual situación de emergencia y conforme a las consideraciones expuestas, no hay lugar a acceder a la pretensiones encaminada a ordenar a la autoridad disciplinaria que en sus decisiones se esté a lo resuelto por el juez de la acción popular; pues se reitera que el análisis de fondo de la legalidad de los actos administrativos que imponen dicha sanción, no es de resorte de este mecanismo ni de este Juzgado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA los derechos fundamentales al debido proceso, derecho políticos y acceso a la administración de justicia de Néstor Guillermo Franco González, identificado con c.c. 79.307.295.

SEGUNDO: SUSPENDER de manera transitoria los efectos de:

- Los fallos disciplinarios proferidos en primera instancia por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 6 de mayo de 2019 y en segunda instancia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el 18 de diciembre de 2019, por medio de los cuales impuso sanción de destitución e inhabilidad general por 10 años al accionante;

- El Acuerdo 002 del 18 de febrero de 2020, a través del cual el Consejo Directivo de la CAR ejecutó la sanción.
- Las anotaciones efectuadas en los registros de antecedentes de la entidad.

TERCERO: Como el amparo que se ordena tiene carácter transitorio el accionante **deberá** acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad previsto para ello, conforme las previsiones del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos a demandar. Por estas razones el amparo transitorio que se ordena estará vigente por el término de cuatro (4) meses o hasta tanto el juez contencioso resuelva de fondo sobre la medida cautelar.

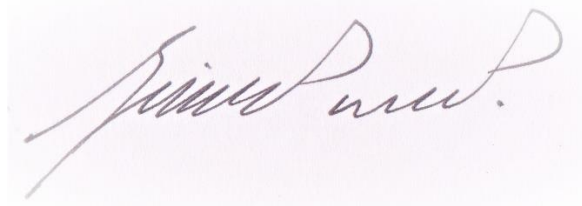
CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la solicitud de tutela.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la sentencia a las partes, a la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. Al accionante a través del medio más expedito.

SEXTO: IMPUGNABILIDAD. Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres días siguientes a su notificación⁶.

SÉPTIMO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado este fallo, para su eventual revisión (art. 31 del Dec. 2591/91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Juez

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho⁷)

AM

⁶ El escrito de impugnación puede enviarse a los correos electrónicos admin09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co y jadmin09bta@notificacionesrj.gov.co.

⁷ <De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.

Radicación: 110013335 009 **2020** 00121 00
Accionante: NÉSTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ
Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SALA DISCIPLINARIA Y OTRO
