

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C., SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: 110013335 009 **2020 00121 00**

Accionante: NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ

Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

ACCIÓN DE TUTELA

(Admite tutela y deniega medida cautelar)

I. ANTECEDENTES

1.1.- El señor Néstor Guillermo Franco González, actuando en nombre propio, presentó solicitud de amparo, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al **debido proceso, buen nombre y derechos políticos** y, como consecuencia de ello, formuló las siguientes pretensiones:

*<<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 del 18 de diciembre de 2019**, proferido 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, IUS-D-2018-1098364.*
- 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, en ejecución de los actos administrativos mencionados anteriormente.*

*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 el **Incidente de Desacato No. 62 dentro de la A.P. 25000.23.27.000.2001.90479>>**.*

1.2.- Como fundamentos fácticos de sus pretensiones adujo que, en cumplimiento de las órdenes impartidas por el Consejo de Estado en la sentencia proferida dentro el trámite de la acción popular 25000232700020019047901, sentencia relacionada con la descontaminación y recuperación del Río Bogotá, suscribió Convenio Interadministrativo de Asociación 1267 del 24 de junio de 2015 con el Municipio de Chía y la Empresa de Servicios Públicos de Chía – EMSERCHÍA, con el objetivo de cofinanciar el proyecto de construcción de planta de tratamiento de aguas residuales del Municipio de Chía Cundinamarca – PTAR CHÍA II.

1.3.- Por una queja interpuesta por la comunidad ante la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la suscripción de dicho convenio, le fue adelantada investigación disciplinaria que culminó con sanción de destitución e inhabilidad general por 10 años para ejercer cargos y funciones públicas.

1.4.- A su juicio, estas decisiones disciplinarias vulneran los derechos fundamentales invocados, principalmente porque no se tuvo en cuenta que el convenio interadministrativo se suscribió en cumplimiento de las órdenes impartidas dentro de la acción popular señalada en precedencia y porque la autoridad disciplinaria desconoció las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, con ponencia de la magistrada Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda, en auto del 21 de mayo de 2019, que resolvió incidente de desacato No. 62 de 2019, autoridad judicial encargada de velar por el cumplimiento de la misma sentencia.

1.5.- Adicionalmente, **como medida provisional**, solicitó que, por virtud de lo previsto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 se suspendan los efectos de los mismos actos administrativos ya reseñados mientras se resuelve de fondo la solicitud de tutela.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia. El Despacho encuentra que es competente para conocer la tutela del caso, puesto que se dirigió contra una autoridad pública del ordena nacional (artículo 1º del Decreto 1983 de 2017).

2.2.- Solicitud de medida provisional.

Respecto de la **solicitud de medida provisional**, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 7 estableció medidas provisionales para proteger los derechos en los siguientes términos:

<<Artículo 7º. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

*Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. **En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.***

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

*El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar **cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como con secuencia de los hechos realizados**, todo de conformidad con las circunstancias del caso.*

El juez podrá, de oficio o a petición de parte por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado>>.

Entonces, pese a que la tutela es un mecanismo **expedito creado con el fin de proteger derechos fundamentales amenazados o vulnerados**, dentro de un trámite que en primera instancia no puede demorar más de **diez (10) días**; el legislador otorgó al Juez de tutela la posibilidad de adoptar **cualquier medida** cuando evidencie que un fallo proferido **dentro de 10 días** puede tratarse de una decisión que llegue demasiado tarde y hacer ilusoria una eventual protección.

Esto significa que, al momento de recibir la solicitud de amparo, la amenaza o la vulneración al derecho es tan grave y tan inminente que el juez con solo leer su escrito puede determinar que, en caso de no decretarse una medida provisional, la decisión que adopte para poner fin a la controversia puede llegar demasiado tarde, es por ello que son amplias y no taxativas.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Auto 680 de 2018, explicó que las medidas provisionales se profieren en un momento inicial del

proceso en el cual no existe certeza acerca del sentido de la decisión que finalmente se adoptará y, por tanto, pueden no resultar del todo congruentes con la sentencia, es por ello que el juez debe actuar de forma responsable y justificada.

En esta misma decisión explicó los requisitos que se deben agotar para el decreto de una medida provisional, así:

1. Que la medida provisional, para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*): este requisito remite al principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho, no se espera un nivel de certeza absoluto, pero si debe estar soportado en circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídica razonables;
2. Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de la tutela, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*): este requisito tiene que ver con el riesgo que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor y que transforme en tardío el fallo definitivo, es decir que la amenaza de perjuicio irremediable sea cierta y que el daño que se pueda causar requiera medidas impostergables y urgentes; y
3. Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente: se trata de un test inicial de proporcionalidad con el fin de evitar que se adopten medidas que, aunque puedan estar justificadas legalmente ocasionen un perjuicio grave e irreparable.

La Corte concluyó que <<una determinación provisional tiene que ser una decisión “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”[78]. Para ello, el juez de tutela debe constatar que el derecho o interés público que se busque proteger transitoriamente tenga vocación de veracidad (*fumus boni iuris*); pero además, que su protección resulte impostergable ante la gravedad e inminencia del perjuicio irremediable que se cierne (*periculum in mora*). Luego de esto, el juez debe verificar que la medida adoptada no resulte desproporcionada>>.

Para el caso del señor Franco González, el Despacho encuentra que, la solicitud de medida provisional tiene como pretensiones las mismas que motivan la solicitud de amparo, esto es la **suspensión de los efectos de los fallos disciplinarios** proferidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales se impuso en su contra destitución e inhabilidad

general por el término de diez (10) años, y del **Acuerdo No. 002** del 18 de febrero de 2020, por medio del cual el Consejo Directivo de la CAR **ejecutó** las sanciones impuestas. Estos actos administrativos fueron allegados en medio magnético con el escrito de tutela.

Para solicitar la medida provisional el accionante argumenta que requiere de la urgente protección de sus derechos fundamentales **ante la evidente ejecución de las decisiones disciplinarias**, las cuales considera contrarias a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en trámite del incidente de desacato No. 62 de 2019; sin embargo, a lo largo de la solicitud de amparo, también alega afectaciones por la imposibilidad de postularse a otros cargos públicos, lo que considera lesiva de sus derechos políticos.

Al revisar los argumentos del actor y las pruebas hasta el momento allegadas, **no encuentra** esta Sede Judicial que se reúnan los requisitos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y desarrollados por la Corte Constitucional, como se citó líneas arriba, necesarios para acceder a dicho decreto.

Esto en atención a que, la sanción disciplinaria impuesta **fue ejecutada** desde el mes de febrero de 2020, es decir, que no **existe un peligro o riesgo inminente** de que al ejecutar los actos administrativos sancionatorios se afecten sus derechos fundamentales y que el Juez de tutela tenga en sus manos la posibilidad de evitar que ello pase; además, conforme a la certificación aportada al proceso, se tiene que el señor Franco González prestó sus servicios a la CAR hasta el 31 de diciembre de 2019, es por ello que al ejecutar la sanción, dicha entidad no dispuso su desvinculación, pues ella se había dado con anterioridad, es decir, que no estamos ante la **inminencia de un daño** que requiera medidas impostergables y urgentes.

Así mismo, pese a que el actor manifiesta que las limitaciones en el ejercicio de sus derechos políticos han impedido que pueda optar para ejercer otros cargos públicos y allega oficio del 25 de noviembre de 2019, radicado ante la CAR, por medio del cual declina de su postulación para ejercer el cargo de director de dicha entidad por el periodo 2020 – 2023; lo cierto es que esta declinación es anterior a la decisión de segunda instancia de sanción y, obvio, también a la ejecución de la sanción disciplinaria.

Adicionalmente, la mera expectativa de que podrá aspirar no en sí mismo derecho afectado y no se evidencia que en este momento el accionante se encuentre en algún proceso de selección o tenga una oportunidad laboral evidente que pueda afectarse por los efectos de la inhabilidad y que no pueda dar espera a la decisión final del trámite de tutela.

En consecuencia, no encuentra este Juez elementos suficientes para adoptar una medida de esta naturaleza, pues no se evidencia la amenaza, perjuicio o grave daño que de conjurarse pueda hacer ilusorio el fallo de tutela, razón por la cual en esta oportunidad **se denegará el decreto de la medida provisional solicitada**; no sin antes precisar que, estas puedan ser solicitadas y decretadas en cualquier oportunidad y que el análisis correspondiente a los demás derechos invocados y la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio será del resorte de la sentencia.

2.3.- Admisión, vinculación y pruebas solicitadas

2.3.1.- Comoquiera que, una de las pretensiones es la suspensión de los efectos del Acuerdo No. 002 del 18 de febrero de 2020, por medio del cual el Consejo Directivo de la CAR **ejecutó** las sanciones impuestas, este Despacho considera necesario y procedente traer al extremo pasivo de la *litis* a la referida entidad, para que ejerza sus derechos de defensa y contradicción y no se vea afectada la decisión final de éste trámite, sea cual fuere su resultado.

2.3.2.- Una vez verificado que la solicitud de tutela cumple con los requisitos previstos en el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991, se procederá a su admisión y se ordenará notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz. Igualmente, se solicitará a las entidades accionadas sendos informes, necesarios para el esclarecimiento de los hechos narrados por la tutelante.

2.3.3.- Respecto de las pruebas solicitadas por el accionante **no se accede** a la encaminada a obtener del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Despacho de la magistrada Nelly Yolanda Villamizar, copia de la sentencia del 28 de marzo de 2014 – Río Bogotá, proferida por el Consejo de Estado, toda vez que dicho documento puede consultarse a través de la página web de la Corporación.

Se accede a la solicitud de requerir a la CAR para que allegue informe sobre el estado actual de ejecución y cumplimiento del Convenio de Asociación No. 1267 de 2015 y, en consecuencia, se dispone que la referida entidad allegue la prueba junto con el informe de la tutela.

En consecuencia, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la medida provisional solicitada por el señor Néstor Guillermo Franco González, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: VINCULAR como entidad accionada a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (**CAR**).

TERCERO: ADMITIR la demanda de tutela presentada por el señor Néstor Guillermo Franco González, identificado con c.c. 79.307.295, contra Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR).

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la solicitud de tutela y los que se aporten en el transcurso del proceso.

QUINTO: Por Secretaría, y a través del medio más eficaz, **NOTIFÍQUESE** la decisión adoptada mediante esta providencia a las accionadas, a través del Representante Legal o quien haga sus veces y **CONCÉDASE** el término de 2 días para que alleguen el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, junto al cual la **CAR deberá allegar** información sobre el estado actual de ejecución y cumplimiento del Convenio de Asociación 1267 de 2015.

Igualmente, por el medio más expedito y eficaz, infórmese al accionante sobre la admisión de la misma.

SEXTO: En caso de que se presente alguna situación que implique que el notificado no sea el titular del cargo, deberá informarlo al competente y a este despacho, dentro de los dos días siguientes a la notificación electrónica efectuada al buzón oficial.

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 Derecho¹)

AM

¹ <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>.