

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------|--|
| Proceso: | ACCIÓN POPULAR |
| Radicación: | 11001-33-35-013-2022-00148 |
| Demandante: | JUAN FELIPE ZAPATA ÁLVAREZ |
| Demandado: | CONCEJO DE BOGOTÁ Y UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA |
| Vinculado: | JULIÁN MAURICIO RUÍZ RODRÍGUEZ, LUIS FERNANDO BUENO GONZÁLEZ y SANDRA PATRICIA BOHÓRQUEZ GONZÁLEZ |
| Asunto: | AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA |

Procede el despacho a decidir sobre la medida cautelar de urgencia incoada por el accionante.

FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. El señor JUAN FELIPE ZAPATA ÁLVAREZ, como medida cautelar de urgencia, solicita la suspensión de la convocatoria para la elección del Contralor Distrital para el periodo 2022-2026, en aras de evitar la concreción de un perjuicio irremediable, por cuanto dicha elección, según el cronograma establecido, se realizaría el próximo 16 de mayo de 2022.

El sustento de la cautela, extraído del libelo de la demanda, en síntesis, radica en que, a juicio del accionante, existe una transgresión al derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte de las accionadas al haber calificado a dos participantes con un puntaje superior a 90 puntos en la prueba de conocimientos, lo cual, estima, es “(...) probabilísticamente casi imposible, toda vez que la probabilidad que (sic) un evento como este ocurra una vez cada diez trillones de veces (...)”¹; por lo que ese puntaje, a su parecer, solo se podía obtener si se les había “(...) filtrado con anterioridad la prueba de conocimientos, como lo concluye en el acto administrativo de la ESAP, en caso similar <Resolución SC-1276 del veinte (20) de octubre de 2020> (...)”².

Se aduce también que le causa extrañeza que esos dos participantes ocupen en la actualidad cargos del nivel directivo en la Contraloría de la República, y que hubiesen sido ternados para una posible elección como Contralor Distrital, lo que

¹ Hecho cuarto del libelo de la demanda.

² Párrafo 6°, página 6 *ibidem*.

considera confirma “(...) las inquietudes, dudas y suspicacias que han visualizado los medios de comunicación desde el inicio del proceso de selección y publicación de los resultados de las pruebas de conocimiento inicialmente (...)”³.

Resulta importante mencionar que debido a que la presente medida cautelar se plantea como de urgencia, no resulta necesario correr traslado a la misma a los demandados, en virtud de lo consagrado en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son instrumentos cuya finalidad es la protección de un derecho en litigio, de forma previa y provisional, con lo cual se asegura que la duración del proceso no influya en la efectividad de la decisión final, pues el derecho o interés objeto de litigio se encuentra protegido de forma previa⁴. Con estas medidas se pretende garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en su tercera faceta, esto es, “(...) que la sentencia que se profiera se ejecute (...)”⁵.

*Para el decreto de las medidas cautelares, en términos generales, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en señalar que se requiere la concurrencia de unos requisitos, a saber: **(i)** Fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, **(ii)** periculum in mora, relacionado con la urgencia de adoptar una medida para evitar un perjuicio irremediable, y, **(iii)** la ponderación entre los intereses en colisión en el caso concreto. Una vez verificado por parte del juez la concurrencia de los dos primeros requisitos, le corresponde realizar un test de proporcionalidad, con el fin de determinar si la concesión de la medida es o no viable.*

Es necesario destacar que el segundo requisito es lo que pone en marcha el sistema de medidas cautelares, pues la finalidad de las mismas es “evitar el peligro

³ Párrafo 7º, página 8 *ibidem*.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 16 de mayo de 2019, rad. 25000-23-41-000-2016-01029-01(AP)A, Cp. Hernando Sánchez Sánchez.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 21 de mayo de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

“(...)

Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute⁵. Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material (...)”

que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo”⁶.

Con relación a la procedencia de medidas cautelares en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“(…)

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

(…)”

Ahora, en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 ibídem establece:

“(…)”

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

(…)” - Negrillas fuera de texto-

A su turno, el artículo 231 del C.P.A.C.A consagró como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

⁶ Chinchilla Marín, Carmen – El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales.

“(…)

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(…)” – Negritas y subrayas fuera de texto -

*El Consejo de Estado⁷ ha establecido que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares poseen, principalmente, dos tipos de requisitos de procedibilidad, a saber: (i) **unos formales**, que se resumen así “(…)1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) **debe existir solicitud de parte⁸ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011) (…)**”.*

Descendiendo al caso sub examine, se advierte que el accionante solicita, como medida cautelar, se ordene la suspensión del proceso de selección del Contralor Distrital para el periodo 2016-2022, aduciendo que existe una clara transgresión al derecho colectivo a la moralidad administrativa por habersele otorgado, a dos participantes, un puntaje superior a 90 puntos en la prueba de conocimientos.

Como se indicó previamente, para efectos de analizar la procedibilidad de las medidas cautelares en los procesos que conoce la jurisdicción contencioso administrativa, incluido el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, se establecieron unos requisitos formales y otros materiales.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, auto del 29 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra.

⁸ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

En el presente caso se advierte que se cumplen los tres requisitos formales de la medida cautelar, por cuanto: (i) se trata de un medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el cual, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo del artículo 229 del CPACA, se rige por las disposiciones de ese código en lo que atañe al trámite de las cautelas. (ii) No se requiere de una carga argumentativa particular, pues en los procesos cuya finalidad es la defensa e integridad de los derechos e intereses colectivos la misma es innecesaria. (iii) Existe una solicitud expresa de medida cautelar, formulada por el señor ZAPATA ÁLVAREZ.

En lo que atañe a los requisitos materiales, se aprecia que se cumple con el presupuesto de la urgencia o periculum in mora, toda vez que la elección del Contralor Distrital para el periodo 2022-2026, cuyo trámite el accionante considera transgrede el derecho colectivo a la moralidad administrativa, se realizará el próximo 16 de mayo de 2022, es decir, en dos días hábiles.

No ocurre lo mismo con el requisito de la apariencia de buen derecho o fumus boni iuris, pues no existe ningún argumento o prueba cierta y contundente que, prima facie, permita avizorar que el haber otorgado a dos participantes en el proceso de selección del Contralor Distrital un puntaje superior a 90 implique una trasgresión del derecho colectivo a la moralidad administrativa. De hecho, se aprecia que el accionante, partiendo de conjeturas sin demostración y sin consideración de la presunción de buena fe (artículo 83 de la Constitución Política), da por sentado que aquellos participantes tuvieron acceso anticipado a las pruebas de conocimiento, sin allegar prueba sumaria que demuestre su aserto.

También se debe mencionar que el hecho de que en un proceso de selección de un comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la ESAP hubiese declarado la existencia de una irregularidad en la “posible filtración de los ítems de la prueba de conocimiento” adelantada en el mismo, no implica que ello también ocurra en el sublite, pues se trata de procesos de selección diferentes, con sus propias particularidades.

Por ello, no resulta de recibo lo aducido por el accionante respecto a que un puntaje superior a 90, como el asignado a los dos participantes de la convocatoria para elegir al Contralor Distrital, ocurre una vez cada mil millones de veces, pues ese análisis estadístico lo toma de la referida actuación administrativa adelantada por la ESAP, los cuales no son extrapolables sin más al presente caso.

En este orden de ideas, al no evidenciarse la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) para efectos de adoptar la medida cautelar solicitada por el accionante, el despacho denegará la misma.

Por lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar solicitada por el accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

| |
|---|
| <p>JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en el estado electrónico No. 055 de fecha 13/05/2022 fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM. 110013335013202200148</p> |
|---|

Firmado Por:

**Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b068b32e7626fa8dd6140cf5ddc7ec6fbac1fd8eb8d8c00b745738d97b27d5d7**

Documento generado en 12/05/2022 09:46:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>