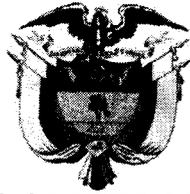


TUTELA No: 2020-4269
ACCIONANTE: EMIR CABRERA BARRERA
ACCIONADOS: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTINUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE
BOGOTÁ D.C.
CARRERA 28 A NUMERO 18 A - 67 CUARTO PISO BLOQUE C
TELEFAX 4287047

BOGOTA D.C., NUEVE (9) DE MARZO DE DOS MIL VEINTE (2020).-

ASUNTO

Dentro del término indicado por el artículo 86 de la Constitución Política, se profiere fallo de primera instancia en la acción de tutela presentada por el señor **EMIR CABRERA BARRERA** y coadyuvada por los señores **JOHAN RAFAEL MACIAS, MARCELA PATRICIA MARTINEZ PORTILLA, GERMAN ARTURO MEDINA PIJARAN, LAURA ALEJANDRA MORENO MOLINA, MARIA PAULA MORENO MOLINA, KELLYS PATRICIA HERNANDEZ ARROYO, CARLOS ALBERTO SANABRIA ZAMBRANO, JORGE ALEXANDER RIVAS CHAVES, YESID FERNANDO RIVERA CONTRERAS PEDRO PABLO AVELLA AVELLA, LUIS FERNANDO MELO ALVAREZ y RODNY FABIAN ORTIZ CHAMORRO**, en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, siendo vinculada de oficio la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO**.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

La parte accionante: El señor **EMIR CABRERA BARRERA** identificado con la cédula de ciudadanía No. **79.913.115**, con dirección de notificaciones en la Calle 16ª No. 2 – 196 Apto 201 de esta ciudad capital, mail. elkimemirc@hotmail.com, teléfono 3208560525.

La Coadyuvancia: **JOHAN RAFAEL MACIAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **1.019.780.773** expedida en Bogotá, **MARCELA PATRICIA MARTINEZ PORTILLA**, identificada con cédula de ciudadanía No. **59.805.916**, **GERMAN ARTURO MEDINA PIJARAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.308.518** expedida en Bogotá, **LAURA ALEJANDRA MORENO MOLINA**, identificada con cédula de ciudadanía No. **1.019.047.566**, **MARIA PAULA MORENO MOLINA**, identificada con cédula de ciudadanía No. **1.026.284.611**, **KELLYS PATRICIA HERNANDEZ ARROYO**, identificada con cédula de ciudadanía No. **1.047.403.980**, **CARLOS ALBERTO SANABRIA ZAMBRANO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **12.200.788**, **JORGE ALEXANDER RIVAS CHAVES**, identificado con cédula de ciudadanía No. **3.172.115** expedida en Silvania, **YESID FERNANDO RIVERA CONTRERAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. **80.844.806** expedida en Bogotá, **PEDRO PABLO AVELLA AVELLA**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.570.611** expedida en Bogotá, **LUIS FERNANDO MELO ALVAREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.489.162** expedida en Bogotá, y **RODNY FABIAN ORTIZ CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **79.906.188** expedida en Bogotá, en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, todos con dirección de notificación en esta ciudad capital.

Las parte accionada: La **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, en la Carrera 45 No. 26 – 85, Edificio Uriel Gutiérrez Piso 3, teléfono 3165250, mail. ofijuridica bog@unal.edu.co, la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ** en la Carrera 8 No. 10 – 65, teléfono 3385000 y la **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO**, en la Calle 11 No. 8 – 17 Edificio Liévano, teléfono 3387000, en esta ciudad capital.

ACONTECER FACTICO

El señor **EMIR CABRERA BARRERA** presenta acción de tutela, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, pidiendo que se le ordene por este mecanismo constitucional a la entidad accionada **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, le permita el acceso y consulta al cuadernillo de examen, hoja de respuesta y clave de respuestas, conocer el contenido de la prueba y los resultados, así mismo se le informe el modelo o forma de calificación de la prueba de aptitudes y conocimientos y ampliar el término para

RECIBIDO
F. 10/03/2020
H. 10:45 am.

TUTELA No: 2020-4269
ACCIONANTE: EMIR CABRERA BARRERA
ACCIONADOS: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

la presentación de las reclamaciones, con ocasión del proceso meritocrático tendiente a la integración de ternas para la designación de los Alcaldes Locales en el Distrito Capital, al que se postuló, exponiendo básicamente los siguientes hechos:

.- Como residente de la localidad de La Candelaria, se inscribió meritocrático, con la aspiración de ser designado como Alcalde Local luego de cumplir los pasos de un proceso Meritocrático, para lo cual entregó la información solicitada y el 16 de febrero de 2020 presentó prueba de aptitudes, conocimientos y habilidades la cual fue desarrollada por la Universidad Nacional Colombia.

.- En procedimiento establecido por la Secretaría de Gobierno de Bogotá mediante la circular 004 del 20 de enero 2020 señala que "La prueba tiene un carácter eliminatorio, y su peso porcentual mínimo aprobatorio será del 70%.

.- El 17 de febrero la Universidad Nacional de Colombia publicó los resultados por localidad, información que se limita a indicar (i) número de documento y (ii) número de Inscripción, describiendo de manera básica, mediante un listado quienes **APROBARON** y quienes **NO APROBARON**, es decir no se conoce el porcentaje obtenido, ni en modelo aplicado para determinar quién aprobó.

.- En procedimiento establecido por la Secretaría de Gobierno de Bogotá mediante Circular 004 del 20 de enero 2020, señala que entre el martes 18 febrero y el viernes 22 de febrero se podrán interponer reclamaciones, **DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN** imposible de concretar por los siguientes aspectos:

1. Desconoce el porcentaje obtenido en la prueba.
2. Se desconoce la metodología para establecer quién obtiene el mínimo aprobatorio del 70%.
3. Si bien el examen contenía preguntas de normatividad, derogada, sin suficiente claridad y con más de una respuesta posible, no se establece el más mínimo mecanismo que me permita controvertir, en condiciones de igualdad, ni la Junta Administradora Local de la localidad de La Candelaria, ni la Secretaría de Gobierno de Bogotá D.C. ni los evaluados conocemos resultados detallados.

.- Solo la Universidad Nacional por ser quien formuló las preguntas, practicó las pruebas, evaluó y única entidad que conoce los resultados.

.- Se apertura en el marco del proceso meritocrático, un periodo para la interposición de reclamaciones, sin un traslado del puntaje obtenido en cada uno de los componentes, sin tener acceso a la cartilla de preguntas y a las respuestas lo cual hace imposible presentar una reclamación.

TRAMITE DE LA ACCION

Por reparto, la acción constitucional de la referencia correspondió a este despacho judicial, siendo avocado el conocimiento de la actuación el 25 de febrero de los corrientes, donde se ordenó la vinculación de oficio a la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DE GOBIERNO**, corriéndose traslado del escrito de tutela a la entidad accionada **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** y a las vinculadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Por otro lado, se ordenó también la vinculación a la presente acción a todos los participantes e interesados en el "Proceso de integración de ternas para la designación de alcaldes y alcaldesas locales" contenidos en la **CIRCULAR 004 DE 20 DE ENERO DE 2020**, debe hacer publicación en su plataforma digital de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** y **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**

Por lo tanto mediante auto de fecha 2 de marzo de 2020 el Despacho indico las personas quienes coadyuvaron la acción de tutela, argumentando en síntesis vulneración a sus derechos de defensa y contradicción en el "proceso de integración de ternas para la designación de alcaldes y alcaldesas locales" contenidos en la **CIRCULAR 004 DE 20 DE ENERO DE 2020**, toda vez que si bien la Secretaria de Gobierno habilito termino para presentar reclamaciones, el procedimiento establecido no permite al participante conocer el porcentaje obtenido ni la metodología para determinar el mínimo aprobatorio ni impugnar las preguntas y respuestas en condiciones de igualdad, entre otras consideraciones.

El Argumento que se tuvo para ello es que, la coadyuvancia en la acción de tutela, es una forma de participación e intervención dentro del trámite por parte de un tercero con interés en un asunto puesto al conocimiento del Juez Constitucional al considerar que se darían similares circunstancias de hecho y de derecho que vulneran similares derechos e intereses jurídicos, como lo prevé el

artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y en este respecto la Corte Constitucional ha puntualizado **que** (...) *con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones. En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela.*"

En ese entendido, para actuar como coadyuvante, solo hay una exigencia, que es demostrar un interés legítimo en el resultado del proceso, labor que debe priorizar y atender el administrador de justicia cuando llegan y/o se presenta la solicitud de tercero o terceros intervinientes para actuar dentro del proceso, y luego de concluir que acreditan su interés, se les debe permitir su vinculación, toda vez que la decisión que se adopta puede vulnerar sus derecho y es obligación del Juez facilitar la participación de todos aquellos en las decisiones que los afectan, como garantía constitucional prevista incluso en los artículos 2 y 29 de la Constitución Política.

Respecto a la oportunidad para constituirse como coadyuvante, en virtud del principio de integración normativa es aplicable el contenido del 71 del Código General del Proceso, y de conformidad a éste la solicitud de coadyuvancia puede realizarse mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, y en el caso dicha petición se realizó antes del fallo de primera instancia, esto es, en un momento procesal en el que no se ha proferido una decisión definitiva.

Así entonces se admitió como coadyuvantes de la acción de tutela, a los señores **JOHAN RAFAEL MACÍAS** (aspirante a alcalde localidad de Kennedy); **RODNY FABIÁN ORTIZ CHAMORRO** (aspirante a alcalde localidad de Bosa); **MARCELA PATRICIA MARTÍNEZ PORTILLA** (aspirante a alcalde localidad de Usaquén); **LAURA ALEJANDRA MORENO MOLINA** (aspirante a alcalde localidad de Santa fe); **MARÍA PAULA MORENO MOLINA** (aspirante a alcalde localidad de Santa Fe); **GERMÁN ARTURO MEDINA PIRAJAN** (aspirante a alcalde localidad de Kennedy); **KELLYS PATRICIA HERNÁNDEZ ARROYO** (aspirante a alcalde localidad de Fontibón); **CARLOS ALBERTO SANABRIA ZAMBRANO** (aspirante a alcalde localidad de Kennedy); **JORGE ALEXANDER RIVAS CHAVES** (aspirante a alcalde localidad de Puente Aranda); **YESID FERNANDO RIVERA CONTRERAS** (aspirante a alcalde localidad de Mártires); y, de **PEDRO PABLO AVELLA AVELLA** (aspirante a alcalde localidad de Puente Aranda).

Se rechazó la coadyuvancia en el presente trámite constitucional del ciudadano **LUÍS FERNANDO MELÓ ÁLVAREZ**, porque no indico se aspirante a Alcalde de alguna localidad, lo cual al revisar detenidamente las pruebas aportadas se pudo establecer que se presentó en la localidad de Kennedy.

Por lo anterior, se ordenó notificar y correrles traslado a los Directores, Presidentes, Representante Legales o quienes hagan sus veces de la entidades accionadas y vinculadas, remitiéndole copia de este auto y del libelo de las solicitudes de coadyuvancia, como de sus anexos, para que, en el término máximo de dieciséis (16) horas hábiles, contadas a partir de la notificación, se sirvan ampliar su respuestas, como también aporte los soportes documentales a que allá lugar. Adviértaseles, que si no fuere recibida contestación en el término antes señalado podrá aplicarse la presunción de veracidad prevista por el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARIA DE GOBERNO, informo que "(...) *En atención a la acción de tutela del asunto, accionante EMIR CABRERA BARRERA, le informo que, respecto a la designación de alcaldes y alcaldesas locales, la Constitución Política de Colombia en su artículo 323 establece que "(...) los alcaldes locales serán designados por el Alcalde Mayor de terna enviada por la correspondiente Junta Administradora Local (...)" Así mismo, el Decreto-Ley 1421 de 1993, en su artículo 84 señala que "(...) Los Alcaldes Locales serán nombrados por el Alcalde Mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer periodo de sesiones de la correspondiente junta (...)" Artículo del cual es pertinente resaltar, que las Juntas Administradoras*

Locales del Distrito Capital son los órganos colegiados encargados de adelantar el proceso para la conformación de las ternas para la designación de los alcaldes y alcaldesas locales. Por su parte, el Decreto Nacional 1350 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993, en lo concerniente al proceso de integración de ternas para la designación de Alcaldes Locales, establece lo siguiente: "(...) Artículo 1º. Objeto. En cumplimiento de los principios de la función pública previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, el presente decreto reglamenta el proceso de la integración de las ternas para el nombramiento de los Alcaldes Locales en el Distrito Capital, con el fin de que este responda al criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional de los aspirantes y que permita la participación de los ciudadanos que habitan en cada una de las localidades (...), sin perjuicio de la autonomía de las Juntas Administradoras Locales. Artículo 2º Integración de las ternas para efecto de la designación o nombramiento de alcaldes locales. Corresponde al Alcalde Mayor nombrar los Alcaldes Locales de terna enviada por la correspondiente Junta Administradora Local, JAL, de acuerdo con el inciso 1º. del artículo 84 del Decreto-Ley 1421 de 1993, para tal efecto podrá seguir el procedimiento establecido en el presente decreto. Para garantizar los principios constitucionales de mérito, publicidad y democratización de la administración pública, la integración de las ternas por parte de las Juntas Administradoras Locales se desarrollará en las siguientes etapas: Invitación para participar en el proceso meritocrático, Inscripción de aspirantes. Proceso meritocrático, Audiencia pública para la presentación de los aspirantes, e Integración de la terna. (...)'. En concordancia con lo anterior, se expidió el Decreto Distrital 011 de 2008, por medio del cual se dictan medidas para la integración de ternas para la designación de los Alcaldes Locales en el Distrito Capital, el cual señala en el parágrafo del artículo 3º, que "Para el desarrollo de las etapas descritas en los artículos segundo y tercero, las Juntas Administradoras Locales podrán contar con el apoyo de la Secretaría Distrital de Gobierno", así mismo en su artículo 7 señala: "(...) Artículo 7º Análisis de las Hojas de Vida y la documentación anexa: En esta fase las Juntas Administradoras Locales con el apoyo de la Universidad o institución de educación superior que se contrate, procederá al análisis de las hojas de vida y la documentación que se haya acreditado por los aspirantes con el fin de evaluar el cumplimiento de los requisitos legales y los exigidos para el proceso. (...)". Es por lo anterior, que en desarrollo del apoyo que presta la Secretaría Distrital de Gobierno, se expidió la circular 004 del 20 de enero de 2020, que contiene el instructivo para el proceso de integración de ternas para la designación de alcaldes y alcaldesas locales; así las cosas, en el numeral 4.3 inscripción de aspirantes, se establecieron los requisitos para la inscripción en los siguientes términos: "Requisitos para la inscripción. Los ciudadanos o ciudadanas que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 65 del Decreto Ley 1421 de 1993 para ser nombrados alcalde o alcaldesa local, se inscribirán únicamente de manera persona, en el lugar destinado para ello por la correspondiente Junta Administradora Local. La documentación que deberá entregar en el momento de la inscripción, en medio físico y magnético, para formalizar el correspondiente registro será la siguiente: Formato de inscripción debidamente diligenciado y firmado, "Formato de Hoja de Vida de Persona Natural", del Sistema de Información Distrital del Empleo y la Administración Pública SIDEAP, de los seleccionados, debidamente soportadas del o la aspirante, debidamente soportada, Fotocopia de la cédula de ciudadanía, legible y ampliada al 150%, Declaración escrita del aspirante, que se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento, de no encontrarse incurso (a) en ninguna de las causales de inhabilidad de que trata el artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, ni de presentar antecedentes judiciales., Prueba de vinculación con la localidad. Dando cumplimiento a los lineamientos definidos en el artículo 65 del Decreto Ley 1421 de 1993 y de acuerdo con el tipo de vinculación que se quiera acreditar con la localidad, se puede presentar uno o más de los siguientes documentos: Certificación actualizada de residencia expedida por la Alcaldía Local, Certificado de Cámara y Comercio para acreditar actividad industrial o comercial, con expedición no mayor a tres (3) meses, Certificación para acreditar actividad laboral, en la que se indique el tiempo laborado, y la naturaleza jurídica, domicilio y dirección comercial de la empresa, Certificación para acreditar una actividad profesional, expedida por la persona jurídica para la que se prestó el servicio, en la que se consten las funciones desempeñadas y tiempo de servicio. Así como naturaleza jurídica, domicilio y dirección de la persona jurídica, Declaración escrita del aspirante para acreditar la actividad profesional que haya sido ejercida de manera independiente, que se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento, en la que se señale la actividad profesional, tiempo de ejercicio y lugar en donde se ha desarrollado. En relación con los requisitos exigidos para la conformación de la terna de los alcaldes(as) locales, resulta pertinente traer a colación el Decreto Ley 019 de 2012 (Ley Anti trámites), artículo 7º. "Prohibición de declaraciones extra juicio. Se prohíbe exigir como requisito para el trámite de una actuación administrativa declaraciones extra juicio ante autoridad administrativa o de cualquier otra índole. Para surtirla bastará la afirmación que haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá hecha bajo la gravedad del juramento." Circular que fue publicada en la convocatoria del proceso el día 24 de enero del 2020, mediante la página web, a través del link <http://www.gobiernobogota.gov.co/contenidos/proceso-eleccion-alcaldes-locales>, acatando el cronograma establecido para el proceso. Expuesto lo anterior, es claro que en el marco del apoyo que presta la Secretaría Distrital de Gobierno al

proceso, los requisitos fueron publicados con un tiempo prudencial y garantizando el acceso a todos los detalles de la inscripción, tanto en la información general como en el detalle contenido en la Circular 004 de 2020. Así mismo, es pertinente aclarar que los lineamientos sugeridos por la Secretaría Distrital de Gobierno, los cuales se apegan a la normatividad aplicable al proceso, no tienen incidencia en la autonomía de la que gozan las JAL en el desarrollo de las etapas para la integración de las ternas que permitirán a la Alcaldesa Mayor posteriormente designar a los alcaldes y alcaldesas locales. Razón por la cual la Secretaria Distrital de Gobierno no tiene acceso a los documentos del proceso de inscripción y verificación de requisitos del tutelante, así como tampoco al examen realizado para tal fin por la Universidad Nacional de Colombia, ya que como se indicó este proceso es de competencia y se desarrolla bajo la autonomía de cada Junta Administradora Local. Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita de forma respetuosa desvincular a la Secretaría Distrital de Gobierno de la presente acción de tutela, pues como se expuso en los párrafos anteriores, no se han vulnerado derechos fundamentales de los aspirantes al proceso meritocrático en cuestión y las decisiones de admitir o inadmitir son de resorte exclusivo de la respectiva Junta Administradora Local y lo referente al examen compete a la Universidad Nacional de Colombia. (...)" En cuanto a la coadyuvancia se pronunciaron en los mismo términos.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, informo que la participación de la Universidad Nacional en este proceso meritocrático, se deriva de la firma de un convenio interadministrativo, suscrito con la Secretaria de Gobierno del Distrito especial, en cumplimiento de su misión de extensión universitaria. En desarrollo y ejecución del mencionado convenio interadministrativo la Universidad Nacional se obligó a diseñar e implementar una prueba de conocimientos, de carácter **ELIMINATORIO** y acompañar a la Secretaria de Gobierno Distrital y las Juntas Administradoras Locales de la capital, a las fases de invitación, e inscripción de los aspirantes. Estas obligaciones, determinan su competencia y facultad legal vinculante. De acuerdo con el Convenio las obligaciones que se derivan de la prueba realizada el 16 de Febrero de año en curso, vinculan única y exclusivamente a la Universidad, con la entrega, en medios físicos y magnéticos a la Secretaria de Gobierno distrital, de los listados de calificación de la prueba escrita, con identificación de aquellos aspirantes que obtuvieron calificación igual o superior al 70%. Con independencia de las consideraciones y juicios expresados por el accionante en la presente acción constitucional, es claro que la solicitud de amparo no consulta la oportunidad e inmediatez de su reparo, dada la naturaleza del proceso meritocrático que implementa en una prueba de conocimientos que ya se agotó y que dispuso de la **ELIMINACIÓN** de más del 96% de los aspirantes a la conformación de ternas para la designación de alcaldesas y alcaldes locales en la ciudad de Bogotá. En primer lugar, no es la acción constitucional la que está llamada a la protección de derechos que **EL ACCIONANTE NO EJERCIO OPORTUNAMENTE EN LA ETAPA DE RECLAMACIONES**, el derecho a la contradicción, a pesar de que el proceso le otorgó, no sólo a él, sino a todos los candidatos aspirantes, el **DERECHO DE RECLAMO**. Como lo evidencia el cuadro estadístico de reclamaciones, el Señor **ELKIN EMIR CABRERA BARRERA**, cuya inscripción corresponde al número 17070 Localidad Candelaria, **NO APROBÓ** el examen y **NO PRESENTÓ RECLAMACIÓN**. No resulta ni jurídico ni ético formular una acción de tutela para tratar de REVIVIR oportunidades y escenarios de **CONTRADICCIÓN**, cuando a sabiendas, el accionante **RENUNCIÓ**, a cualquier presentación de **RECLAMO** y hoy pretende soslayando al juez constitucional, hechos relevantes que comprometen su pretensión y que sin duda, le controvierten en cada hecho formulado en esta demanda. Además de lo anterior, este reparo constitucional, no puede comprometer las obligaciones adquiridas y ya cumplidas por parte de la Universidad Nacional de Colombia dentro del convenio interadministrativo suscrito con la Secretaria de Gobierno. Como convenio interinstitucional, goza de regias y normas que le brindan seguridad jurídica y no afecta derecho fundamental o constitucional alguno. El cumplimiento de sus obligaciones, en especial la que compromete la estructuración, diseño e implementación de la prueba de conocimientos para el proceso meritocrático que convoca la Circular 004 de 2020 de la Secretaria de Gobierno Distrital fue cumplida satisfactoriamente. Sumado a ello, las metodologías y marcos conceptuales acogidos en la prueba, gozan de la presunción de legalidad, de la cual goza todos los actos jurídicos administrativos, bien sean de carácter general o particular, y como tal tendrá que respetarse por la juridicidad constitucional, lo que impide, por su obvia naturaleza, repetición o reformulación. Después de realizada la evaluación y a la luz de los resultados obtenidos, se puede afirmar que los ciudadanos que obtuvieron los mejores desempeños, tomando como criterio de aprobación el 70% de la calificación total, poseen adecuados niveles cognitivos y de información que les permitirán interpretar adecuadamente las funciones que son inherentes al cargo para el aspiran. Después de que se surtan las diferentes etapas del proceso, se recomienda que aquellos ciudadanos elegidos como alcaldesas o alcaldes locales pasen por un adecuado proceso de inducción al cargo. Todo lo anterior, debe ser analizado e implementado por la jurisdicción constitucional con independencia de los derechos que puedan estar o no enfrentados con otros actores del proceso meritocrático, pues cada uno es responsable de sus cargas y obligaciones y en este caso particular, la prueba como tal, cuya responsabilidad fue asignada por la ley del convenio interadministrativo a la Universidad Nacional, no está señalada de ser infractora

de un derecho fundamental que comprometa al accionante. Entre otras razones como las ya expuestas, la prueba que se estructuró, cumplió con los principios de **IGUALDAD, EFICACIA Y EFICIENCIA**. Igualdad, porque se diseñó para todos los aspirantes ciudadanos inscritos en el proceso. Eficaz, porque cumplió con los índices y metodologías de medición propuestos para conocer las capacidades decisorias de los examinados. Y finalmente fue una prueba que cumplió con la eficiencia de los recursos administrativos, públicos y humanos asignados para este proceso meritocrático. Así las cosas, i) el accionante no hizo uso de su derecho a la defensa y contradicción oportunamente, conforme a lo descrito dentro de la normativa del Concurso; ii) por ende, no logró demostrar una eventual vulneración de algún derecho fundamental, puesto que no existió negativa por parte de la Universidad Nacional; y iii) no logró comprobar la razón por la cual la presente acción constitucional de tutela, cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues, el medio más eficaz e idóneo para conocer los resultados de la prueba y acceder de manera presencial a la misma, era la reclamación, en los términos de la normatividad del Concurso y su correspondiente cronograma. En cuanto a los coadyuvantes informaron que los aspirantes Johan Macías y Marcela Patricia Martínez Portilla fueron los únicos que solicitaron exhibición de su prueba, y a los cuales se les concedió el espacio, con todas las garantías y medidas de seguridad para que tuvieran acceso de manera presencial a dicho documento. También se aclara que sólo asistió Martínez Portilla. A los demás coadyuvantes que elevaron la correspondiente reclamación, la Universidad Nacional les brindó respuesta de fondo, oportuna y congruentemente, garantizando su derecho a la defensa y contradicción. Lo anterior evidencia una vez más, que la Universidad ha sido respetuosa de todas las garantías constitucionales y legales de los aspirantes.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el presente caso, el señor **EMIR CABRERA BARRERA** presenta acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, al considerar que están siendo vulnerados por parte de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** solicitando que se le permita conocer el contenido de la prueba y los resultados en el proceso de evaluación realizado por la entidad accionada, con ocasión del proceso meritocrático contenido en la Circular 004 del 20 de enero de 2020, proceso de integración de ternas para la designación de alcaldes y alcaldesas locales, en el que está inscrito, ya que al presentar dicha prueba de conocimientos no se le otorgó el puntaje requerido para continuar con la demás etapas de la selección.

Asunto que será resuelto por este Juzgado verificando la concurrencia de los requisitos necesarios para que proceda la tutela contra actos administrativos y de concluirse a favor de la procedibilidad, se realizará el análisis de fondo de la posible vulneración de los derechos invocados por el señor **EMIR CABRERA BARRERA**.

Debiendo señalar en primer lugar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en innumerables ocasiones sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la cual es un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados¹. Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos.

Entonces, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela bajo la existencia de otros medios ordinarios de defensa, cuando éstos no son efectivos o idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable al titular del derecho, caso en el cual la tutela es procedente únicamente como mecanismo transitorio. Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que *“en aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”*.

En este orden de ideas, son dos las excepciones al principio de subsidiariedad en la acción de tutela: **(i)** cuando la tutela se interpone como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca.²

En el asunto que nos ocupa se está pidiendo por parte del actor que se le permita conocer el contenido de la prueba y los resultados dentro del proceso meritocrático en el que está

¹ Sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, T-132 de 2006, T-368 de 2008.

² Ver la sentencia SU-961 de 1999, entre otras.

concurando, lo que nos obliga a señalar que por parte de la H., Corte Constitucional se ha señalado que por regla general, *“es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos³, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011⁴ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, máxime si se tiene en cuenta que con la entrada en vigencia de la citada ley se consagraron una serie de medidas cautelares que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, las cuales constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos, hasta tanto el juez resuelva de fondo el asunto.”⁵*

Posición que es consecuente con la que ha sido asumida por la jurisprudencia constitucional frente a la no procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal para la protección de derechos que hayan sido amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos⁶, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar la suspensión del acto desde la demanda como medida cautelar y solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo⁷ u ordenar que el mismo no se ejecute⁸, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sobre ese tema, la H. Corte Constitucional ha sido enfática al establecer la improcedencia de la acción de tutela cuando con ella se controvierte la legalidad de una actuación administrativa, sin que se configure un perjuicio irremediable. Así se dejó dicho en la sentencia SU-713 de 2006⁹, en la cual se estableció: *“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (…)”*

Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

Atendiendo las anteriores consideraciones, es claro que mientras el afectado no demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela no es procedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, porque en vista del carácter subsidiario y residual que la Constitución le asignó a ésta, no es posible obviar los otros medios de defensa con los que cuenta el interesado.

También conviene señalar que, por lo general, las decisiones que se dictan en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra ese tipo de actos no proceden los recursos ni las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, en estos concursos también se expiden actos administrativos definitivos, como ocurre cuando han culminado las etapas del concurso y se conforma la lista de elegibles para proveer los cargos ofertados. En ese caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo judicial procedente para la protección de los derechos de las

³ Ver sentencia T-090 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ “ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

⁵ Sentencia T-292 de 2017

⁶ Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008.

⁷ Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

⁸ Artículo 8° ibídem.

⁹ Esta línea argumentativa ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-553 de 2009 y T-244 de 2010.

TUTELA No: 2020-4269
ACCIONANTE: EMIR CABRERA BARRERA
ACCIONADOS: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

personas que participan en un concurso de méritos, pues se trata de un acto administrativo definitivo de contenido particular, que fija el número de plazas a ocupar y el orden de elegibilidad, según el puntaje obtenido. Por lo tanto, en ese evento, la tutela es improcedente, habida cuenta de que existe otro medio para la protección de los derechos fundamentales violados o en situación de amenaza, salvo que se configure un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es procedente, pues, contra las decisiones que se dicten en un concurso de méritos, siempre que se trate de actos de trámite y se demuestre la vulneración flagrante al debido proceso. Empero, si se discute una decisión definitiva (el acto que contiene el registro de elegibles, por ejemplo) la acción de tutela es improcedente, porque existen otros medios de defensa judicial, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No sobra advertir que, en materia de concursos de méritos, la competencia del juez de tutela es extremadamente restringida. Por eso, debe ser cuidadoso en examinar la vulneración de los derechos fundamentales de los concursantes. Solo en los casos en que aparezca bien probada la vulneración o amenaza puede adoptar medidas razonables y pertinentes para conjurarla. El cuidado que debe tener el juez de tutela lo obliga a prevenir que la protección que concede no haga traumático el concurso de méritos, al punto de volverlo interminable. Esto es, las decisiones que adopte no pueden llegar a afectar las condiciones normales en que se desarrolla el concurso ni afectar los derechos fundamentales de los demás concursantes.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que la **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ** en apoyo con la **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO** solicitan a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** adelantar la prueba de conocimiento a los aspirantes a las Alcaldías Locales, por medio de un contrato, esto es realizar el examen a los mismos dentro de la Circular No. 004 del 20 de enero de 2020 por medio del cual se establece el cronograma del proceso de integración para alcaldes y alcaldesas locales de las 20 localidades que tiene la ciudad capital, siendo la circular norma reguladora de todo el proceso meritocrático y obliga tanto a la **SECRETARIA DE GOBIERNO**, a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** y los participantes.

Esta acción constitucional es presentada por el señor **EMIR CABRERA BARRERA**, ciudadano que se inscribió en la mencionada circular postulándose al cargo de Alcalde Local de la Localidad de la Candelaria, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, requiriendo que la entidad accionada esto es la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, le permita el acceso y consulta al cuadernillo del examen, así como la hoja de respuestas, para conocer el contenido de la prueba y los resultados por él obtenidos, así mismo se le informe el modelo o la forma de calificación de la prueba de aptitudes y conocimientos, finalmente solicita se amplíe el término para presentar las reclamaciones en la mencionada circular.

Para explicar la forma en que se han vulnerado sus garantías fundamentales relata el accionante que se encuentra inscrito en el mencionado proceso meritocrático, presentando la documentación solicitada y la prueba de conocimiento que se realizó el día 16 de febrero de 2020 la cual fue practicada por la Universidad Nacional de Colombia y en la que resultó como no admitido aunado a ello no conoce el resultado de su porcentaje obtenido, dentro del procedimiento se señaló que entre el 18 de febrero de 2020 y el 22 de febrero del mismo año se podían interponer las reclamaciones, la cual el accionante no la realizó bajo el argumento que desconoce el porcentaje obtenido en la prueba, poniéndolo entonces en desventaja para sustentar la reclamación.

Por su parte la **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO** señala que no tiene acceso a los documentos del proceso de inscripción y verificación de los requisitos del tutelante, así como tampoco al examen realizado para tal fin por la Universidad Nacional de Colombia, ya que ese proceso es de competencia y se desarrolla bajo la autonomía de cada Junta Administradora Local.

La **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, informo que el marco normativo del Concurso no se señala cómo se deben describir estos resultados, no obstante, dentro del Decreto Distrital 011 de 2008 el concepto para establecer si un aspirante supera o no la prueba de conocimientos y aptitudes, es un porcentaje y no un puesto, correspondiente al 70%. Lo anterior cobra sentido, dado que el carácter de la prueba es eliminatorio, y por ello no existe la limitación del concepto de cupos, resultando innecesario definir el puesto, pues según lo descrito por la norma, para que el aspirante quede habilitado para avanzar a la siguiente etapa del proceso de selección sólo se requiere que apruebe el 70% de la prueba, lo contrario sería imponer unos requisitos adicionales no contemplados en la norma. Sin embargo, todo aquel aspirante que solicitó su puntaje dentro del término establecido para instaurar las correspondientes reclamaciones, la Universidad Nacional de Colombia procedió a suministrar dicha información, enviando a la dirección registrada por el

reclamante en el Formato Único de Inscripción, el certificado expedido por ésta, en sobre cerrado, en observancia del derecho de Habeas Data, dentro del cual constaba el puntaje obtenido para cada uno de los componentes de la prueba.

Acorde con los hechos anteriormente señalados, encuentra este Despacho que contra los resultados del examen de conocimiento emitido por la **SECRETARIA DISRITAL DE GOBIERNO - UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, el actor no presentó ninguna reclamación de manera formal en los términos establecidos para ello, por ende no ejerció su derecho de manera oportuna en la etapa de reclamaciones, por lo que no se puede suponer alguna vulneración de sus derechos fundamentales, pero eso no significa que el señor **EMIR CABRERA BARRERA** no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para que controvertir la decisión frente a su reclamación; ya que nos encontramos ante un acto administrativo de carácter particular que como ya señaló la propia jurisprudencia constitucional es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que en este caso correspondería a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el art. 138 Ley 1437 de 2011¹⁰ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en los siguientes términos:

"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.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

En ese orden de ideas, según la jurisprudencia constitucional solo es procedente analizar de fondo la posible vulneración de los derechos fundamentales denunciados por el señor **EMIR CABRERA BARRERA** solo si se advierte que debe ser resuelta esta acción como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o como medio principal porque los otros medios de defensa judicial con los que cuenta el actor ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no son idóneos, ni eficaces para la defensa de sus derechos fundamentales.

Encontrando al respecto esta instancia que los términos en los que se presenta el escrito de tutela no le dan a este despacho motivos para determinar que nos encontremos ante alguna de las excepciones para que este Juez de tutela entre a definir asuntos que deben ser debatidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; y ello es así, porque NO advierte este Juzgado que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa NO sea la idóneas o eficaz para la defensa de los derechos que invoca el señor actor, ya que pese a que los argumentos de carácter personal que han sido expuestos por parte del accionante para invocar la protección por esta vía constitucional reciben el respeto de este Despacho, pues entiende el Despacho que los términos en los que resulta esta acción de tutela son mucho más ágiles y prácticos, dichos argumentos no le quitan, ni le restan idoneidad y eficacia a los medios ordinarios de defensa que se ha establecido para atacar los actos administrativos que lo afectan, que han sido expedidos dentro del proceso de selección adelantado en la Circular No. 004 de 2020 por parte de la **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO**.

Siendo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la encargada de estudiar como lo pretende el actor las posibles inconsistencias en las que dice incurrieron las entidades accionadas durante el proceso de evaluación realizado dentro del procedimiento meritocrático al que se postuló bien sea por error o por omisión y determinar si tiene derecho a que se le permita revisar las pruebas y la hoja de respuesta, sin haber presentado de manera oportuna la reclamación, ni mucho menos haberlo solicitado de manera formal ante ninguna entidad, sino que directamente activa esta acción constitucional, aunado a ello pidiendo que se ordene la ampliación del término para la presentación de reclamaciones, a lo cual el Despacho es reiterativo a la posición de la Corte en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso administrativo las partes pudieron valerse de los recursos ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que la tutela

¹⁰ "ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa".

no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados.

Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales. Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios y administrativos.

Entonces, con miras a obtener la protección de sus garantías, los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional¹¹, y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección.

Esta exigencia pretende asegurar que la acción de tutela no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

Ahora bien, el otro supuesto en que procede la acción de tutela es como mecanismo transitorio cuando, aun existiendo otro medio ordinario de defensa judicial, dicha acción se utiliza para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso se debe acreditar el actor que sin la intervención del juez constitucional podría causarse un perjuicio irremediable, y para ello, el Juez constitucional verificará la presencia concurrente de los requisitos que configuran el perjuicio como irremediable, los que corresponden a: **(i)** la gravedad de las amenazas que se ciernen sobre los derechos fundamentales, **(ii)** la inminencia del perjuicio que estas pueden causar a los derechos, **(iii)** la imposterabilidad de las medidas de protección que deben tomarse y **(iv)** la urgencia de las mismas, criterios que han sido definidos por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: *‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, *es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, *lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad*

¹¹ Cfr. Sentencias SU-544 de 2001, T-803 de 2002, T-227 de 2010 y T-742 de 2011.

obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio” (Sentencia T-225 de 1993).

Al respecto, tenemos que el señor **EMIR CABRERA BARRERA** si bien señala que se encuentra en desventaja por no conocer el puntaje obtenido en el prueba de conocimiento, no ha puesto de presente expresamente si estaríamos ante la ocurrencia de un perjuicio de naturaleza irremediable que hagan necesaria la intervención de este Juez Constitucional, pero las afirmaciones que se hacen en el escrito de tutela, hacen presumir a este Despacho que el posible perjuicio irremediable que se pretende evitar con la presentación de esta acción de amparo consistiría en su no nombramiento en el cargo de Alcalde Local para el que esta postulado en la **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO – ALCALDIA LOCAL DE LA CANDELARIA**.

Y siendo así, para este Despacho judicial el hecho de que el señor **EMIR CABRERA BARRERA** no este conforme con el resultado de no aprobado en el examen de conocimiento no generan por sí mismo de manera directa o indirecta, un daño inminente, grave y de naturaleza irremediable que no pueda esperar el estudio de la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que nos encontramos ante un procedo meritocratico en el que el participante no ejerció oportunamente la reclamación para que sean reconsideradas las decisiones del evaluador; máxime cuando se advierte como lo ha señalado la propia jurisprudencia constitucional que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011¹², se consagraron una serie de medidas cautelares que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, las cuales constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos, hasta tanto el Juez resuelva de fondo el asunto¹³; medidas que se encuentran consagradas en los artículos 233 y 234 en los siguientes términos:

“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

¹² **“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

¹³ Sentencia T-292 de 2017

TUTELA No: 2020-4269
ACCIONANTE: EMIR CABRERA BARRERA
ACCIONADOS: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.”

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.”

Siendo entonces evidente que el señor **EMIR CABRERA BARREA** no solo cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para la defensa de sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, sino que además desde la propia presentación de la respectiva acción este ciudadano cuenta con medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, las cuales constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos o resultados que ataca dentro de la Circular No. 004 de 2019 emitida por la **SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO**.

Por otra parte también es menester señalar que la solicitud del accionante, relacionada con el acceso a los documentos de la prueba de conocimiento y los resultado de la misma, que en principio fue denegado por las autoridades demandadas, con fundamento en que están sujetos a reserva legal y bajo el principio de autonomía universitaria, el Despacho advierte que para este caso el actor cuenta también con otro medio de defensa. En efecto, en materia de información sometida a reserva legal, el artículo 26 de la Ley 1437 de 201113 establece que si la persona interesada persiste en la entrega de documentos reservados, puede interponer el recurso de insistencia ante el tribunal administrativo del lugar en el que se encuentren los documentos.

Conviene decir, además, que el recurso de insistencia es un trámite ágil, en cuanto debe resolverse en 10 días, lo que, a su vez, permite concluir que se trata de un medio eficaz para la protección del derecho de acceso a la información y, por ende, no es necesaria la intervención del juez de tutela.

En cuanto a la coadyuvancia este Despacho considera que las personas que se encuentran en la misma situación del actor y no hicieron uso de la reclamación de manera oportuna, dentro del término establecido en el proceso meritocrático, no es este el mecanismo para revivir oportunidades y escenarios de contradicción, cuando a sabiendas de los términos establecidos decidieron renunciar a cualquier presentación de reclamo y hoy pretenden que por este mecanismo constitucional se les habilite ese término.

Por otra parte las personas que procedieron a la reclamación; se vislumbra que la Universidad les contesto de manera clara y precisa y todo aquel que solicito los resultado de su prueba, tuvo acceso a dicha información, pues ninguno allego al Despacho respuesta negativa por parte de la Universidad Nacional frente a ninguna solicitud, lo que tampoco se puede suponer vulneración alguna a sus derechos fundamentales, más aun cuando algunos de los coadyuvantes tienen pretensiones diferentes a las del actor como es que se repita el proceso público de concurso meritocrático.

Las anteriores presiones se realizan de manera general puesto que no se tiene la plena certeza de cuales aspirantes presentaron la reclamación en término y cuales simplemente no presentaron reclamación, pero según la información suministrada por las entidades accionadas, se les brindo a quienes la solicitaron las repuestas de fondo, oportunas y congruentes garantizando su derecho de defensa y contradicción, informando además que dos de los coadyuvantes fueron los únicos que solicitaron exhibición de su prueba y a los cuales se les concedió el espacio, con todas las garantías y medidas de seguridad para que tuvieran acceso de manera presencial a dicho documento.

Finalmente considera este Juez constitucional que el actor no puede valerse de este medio excepcional para reemplazar los mecanismos establecidos en la ley para la defensa de los derechos. La tutela, se repite, no procede cuando el interesado cuenta con otros mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para proteger eficazmente sus derechos.

TUTELA No: 2020-4269
ACCIONANTE: EMIR CABRERA BARRERA
ACCIONADOS: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-520 de 1992, explicó que la persona que «no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal».

Bastan los argumentos expuestos para que se encuentre **IMPROCEDENTE** el amparo solicitado atendiendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ya que el señor **EMIR CABRERA BARRERA** y los aquí Coadyuvantes cuenta con otros medios de defensa judicial para ejercer la defensa de sus derechos, sin que se hubiese acreditado que nos encontramos ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE (29) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONCIMIENTO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR **IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por el señor **EMIR CABRERA BARRERA** y coadyuvada por los señores **JOHAN RAFAEL MACIAS, MARCELA PATRICIA MARTINEZ PORTILLA, GERMAN ARTURO MEDINA PIJARAN, LAURA ALEJANDRA MORENO MOLINA, MARIA PAULA MORENO MOLINA, KELLYS PATRICIA HERNANDEZ ARROYO, CARLOS ALBERTO SANABRIA ZAMBRANO, JORGE ALEXANDER RIVAS CHAVES, YESID FERNANDO RIVERA CONTRERAS PEDRO PABLO AVELLA AVELLA, LUIS FERNANDO MELO ALVAREZ y RODNY FABIAN ORTIZ CHAMORRO**, en contra de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta decisión a las partes de acuerdo a lo consagrado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; **INFORMAR** que contra esta decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres días siguientes a su notificación de acuerdo a lo consagrado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnado, **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. **ORDENAR** el archivo definitivo de la actuación, una vez regrese de la H. Corte Constitucional.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER GARCÍA PRIETO
Juez

