

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



Bogotá D. C., trece (13) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-013-2024-00025
Accionante:	JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA
Accionadas:	CNSC y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA
Asunto:	FALLO

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA**, en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante **CNSC**) y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*El señor **JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, trabajo y “confianza legítima”, que estima vulnerados por la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, al no valorar como un (1) año adicional de educación superior el quinto año del programa de contaduría pública que cursó en la Universidad Central, pese a que el empleo de analista III, código 203, grado 3, al cual se postuló, exigía aprobación de cuatro (4) años de estudios profesionales en el NBC¹ de contaduría pública, ni el diploma y el acta de grado de bachiller, para así concederle las equivalencias de experiencia previstas en el artículo 6º de la Resolución N° 61 de 2020, que permitirían la consecuenencial recalificación de su experiencia laboral.*

En consecuencia, pretende se ordene a las accionadas aplicar las mencionadas equivalencias, y recalificar su ítem de experiencia laboral.

2. Situación fáctica

El accionante sustenta la presente acción de tutela en los siguientes hechos:

¹ Núcleo Básico del Conocimiento.

- Que la CNSC expidió el acuerdo CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, con el cual convocó y estableció las reglas del proceso de selección, en la modalidad de ingreso y ascenso, para ocupar empleos vacantes definitivamente en la DIAN, el cual se denominó DIAN – 2022. Que en desarrollo de ese acto, celebró el contrato N° 379 de 2023 con la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, para que esta realizara, entre otras, la verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas y las de valoración de antecedentes de ese proceso de selección.

- Que se inscribió a esa convocatoria para optar por el empleo del nivel profesional (sic) denominado analista III, código 203, grado 3, ofertado en la OPEC 198309. Por ello, dentro de la oportunidad correspondiente, cargó en el aplicativo SIMO la documentación con la que acreditaba su experiencia laboral y de educación.

- Que superó tanto la etapa de verificación de requisitos mínimos al cumplir con los requisitos de estudio y experiencia exigidos para desempeñar el empleo al cual se postuló, como las pruebas de competencias básicas u organizacionales, conductuales y funcionales, por lo que hizo parte de la etapa de valoración de antecedentes.

- Que el 31 de octubre de 2023 las accionadas publicaron los resultados preliminares de la valoración de antecedentes en la plataforma SIMO, estableciendo que para su caso tenía 0 puntos en los ítems de educación formal e informal, y experiencia relacionada, y 8.33 puntos en el ítem de experiencia laboral.

- Que en el SIMO se anotó que el título del programa de contaduría pública concedido por la Universidad Central había sido valorado para cumplir el requisito mínimo de estudios y el de bachiller no generaba puntuación.

- Que las accionadas, de forma arbitraria, no tuvieron en cuenta el año adicional de educación superior que acreditó con el programa de contador público, que tenía una duración de cinco años, para aplicarle las equivalencias en experiencia, pese a que el empleo exigía haber aprobado cuatro años de carrera profesional en el NBC de contaduría básica. Tampoco aplicó "(...) un año adicional de educación superior; que se encuentra soportado con el diploma de Bachiller (sic) (...)”².

² Párrafo primero, página 10 del libelo de la tutela.

- Que debido a ello, erradamente tomaron la certificación laboral expedida por la compañía Estecharu S.A.S. para cumplir con el requisito de experiencia de 28.67 meses, para dar por cumplido el requisito mínimo de 24 meses exigidos para el ejercicio del cargo al cual se postuló, dejándole únicamente con 4.67 meses de experiencia laboral.
- Que presentó reclamación contra los referidos resultados bajo el consecutivo N° 752964350, solicitando se tuvieran en cuenta el año adicional de educación superior que superaba los cuatro años exigidos para el empleo, la aplicación de las mencionadas equivalencias y, por consiguiente, el recuento de su ítem de experiencia laboral.
- Que mediante oficio RECVA-DIAN2022-2339 del 21 de noviembre de 2023, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA despachó de forma desfavorable su reclamación.

3. Actuación Procesal

3.1. Mediante auto del 31 de enero de 2024 este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y ordenó notificar a los presuntos responsables de las accionadas, esto es, al **director** de la **CNSC** y al **rector** de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, con traslado de la demanda y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa, y como prueba, se les solicitó rindiera un informe sobre los hechos de la presente acción de tutela. Asimismo, se negó la medida provisional deprecada por el accionante, por no cumplirse con los presupuestos establecidos en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 para su decreto.

3.2. La **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, pese a que fueron notificadas personalmente de esta acción, no contestaron la demanda ni rindieron el informe solicitado por el despacho.

4. Pruebas.

Como pruebas relevantes recaudas en el expediente se destacan, entre otras, las siguientes:

- Copia de la constancia de inscripción descargada del SIMO, donde consta que el señor JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA se postuló al empleo del nivel técnico denominado analista III, código 203, grado 3, ofertado en la OPEC 198309.

- Se extrae del oficio RECVA-DIAN2022-2339 del 21 de noviembre de 2023, que en la etapa de valoración de antecedentes al señor ABRIL GARCÍA se le otorgó 0 puntos por concepto de educación formal por el título profesional de contador público, debido a que este documento servía para acreditar el requisito mínimo del empleo al cual se postuló, y 0 puntos por el diploma de bachiller, ya que este no generaba puntuación. Asimismo, se le otorgó 8.33 puntos de experiencia laboral por las certificaciones expedidas por la empresa Estecharu S.A.S., por cuanto de los 28 meses de experiencia acreditados, 24 correspondían a los exigidos como requisitos mínimos del cargo.

- Copia del escrito de reclamación contra los resultados de la valoración de antecedentes formulada por el señor JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA, con el cual solicita se aplique la equivalencia de un (1) año adicional de educación superior por el programa de contaduría pública que cursó en la Universidad Central, que tenía una duración de cinco (5) años, pues el empleo al cual se postuló exigía aprobación de cuatro (4) años de estudios profesionales en el NBC de contaduría pública.

- Copia del oficio RECVA-DIAN2022-2339 del 21 de noviembre de 2023, con el cual la CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA dieron respuesta negativa a la anterior reclamación, argumentando, en síntesis, que solo se puede puntuar como educación formal la adicional al cumplimiento del requisito mínimo de educación para desempeñar el empleo, y que el diploma de bachiller no se encontraba contemplado dentro de los títulos que generaban puntuación en el campo de educación formal.

- Actas de grado y diplomas expedidos por la Universidad Central, donde consta que el 14 de diciembre de 2021 se le concedió a JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA el título de contador público.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción

u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

2. Presunción de veracidad.

*Es del caso precisar que avocado el conocimiento de la presente acción por este Despacho, con auto del 31 de enero de 2024 se ordenó notificar esta decisión al **director** de la **CNSC** y al **rector** de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, adjuntando copia de la demanda con sus anexos.*

*El acto de notificación se realizó vía correo electrónico el **1º de febrero de 2024**, solicitándole a esos accionados rendir informe sobre los hechos de la presente acción, para lo cual se les concedió un término de dos (2) días calendario contados a partir de la respectiva notificación, según lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con la advertencia, que si de conformidad con el artículo 20 del citado en mención, los informes no se aportaban en el término otorgado, los hechos de la acción se tendrían por ciertos y se resolvería de plano.*

*El citado término concedido venció el **5 de febrero de 2024**, sin que se hubiese recibido respuesta alguna por parte de esos accionados.*

Ante la actitud asumida por dichos accionados no queda otra alternativa al despacho que hacer uso de la “presunción de veracidad”, a la que alude el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, del siguiente tenor:

“(…)

Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

(…)”

*En ese orden de ideas, no habiéndose recibido por parte del **director** de la **CNSC** y del **rector** de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA** el informe solicitado dentro del plazo otorgado, lo procedente será tener por ciertos los hechos plasmados en el escrito de tutela, en cuanto a que al accionante no se le puntuó el*

título de contador público teniendo en cuenta el año adicional que representaba el quinto año de ese programa académico, ni tampoco se le otorgó puntaje alguno por su diploma de bachiller. Por lo tanto, corresponde determinar la viabilidad de conceder o no el amparo de los derechos fundamentales invocados.

3. Problema jurídico.

Consiste en establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar la recalificación del puntaje otorgado a un participante en la etapa de valoración de antecedentes, adelantada al interior de un concurso de méritos.,

3.1. De la improcedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(…)

Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)” –
Negrillas fuera de texto –

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. Es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que

la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente³:

(...)

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.⁴ Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada:⁵ (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales⁶ y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (...)

Como se puede apreciar, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan los concursos de méritos, por ser estos actos de contenido general u abstracto. A esta regla se le aplican dos excepciones, a saber: (i) cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, el cual se idóneo para la protección de sus derechos, o (ii) cuando la tutela es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-551 del 29 de agosto de 2017, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴ Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; T-1198 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, pues no existía un perjuicio irremediable, y además los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

⁵ T-600 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁶ Ver por ejemplo la sentencia T-100 de 1994 (MP Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia, la Sala Cuarta de Revisión precisó respecto de la procedibilidad de la acción de tutela lo siguiente: “cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias”. Luego, en la sentencia T-046 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la Corte analizó el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados.

En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos que se expiden en el curso de las respectivas convocatorias, en un primer momento, se defendió la tesis de que los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico no eran idóneos para la protección de los derechos de los participantes en las mismas, pues se requería de una decisión ágil, que por lo general no era posible obtener por la vía judicial ordinaria⁷. No obstante, desde hace un tiempo se ha venido argumentado que la tutela es procedente contra los actos que se expiden en el desarrollo de los concursos de mérito, salvo el acto que establece la lista de elegibles, en razón a que aquellos son actos preparatorios, y por ende, no son enjuiciables ante la jurisdicción contencioso administrativa⁸. Sobre este último punto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente⁹:

“(…)

La Sala ha indicado que en el caso específico de los concursos públicos, venía prohijando lo considerado por la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de atacar las decisiones y el trámite proferidos al interior del mismo, en el entendido de que los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico no resultaban idóneos.¹⁰

*No obstante, la razón por la cual, hoy en día se acepta la procedencia de la acción de tutela contra los actos proferidos dentro de los concursos de méritos, radica, no en que dichos mecanismos no sean eficaces, pues para ello se cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares, sino, porque esos actos, expedidos durante el trámite del concurso, si bien pueden definir la situación de ciertos aspirantes, son *actos preparatorios*, que no son enjuiciables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)*”

4. Caso concreto.

En el caso puesto en consideración, como ya se indicó, la principal inconformidad del accionante radica, en síntesis, en que las accionadas no puntuaron como un año de educación formal adicional ni el quinto año de su título de contador público, ni su diploma de bachiller.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario se tiene que, en efecto el señor JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA se postuló al empleo del nivel técnico denominado analista III, código 203, grado 3, ofertado en la OPEC 198309, correspondiente al proceso de selección DIAN – 2022.

⁷ Cfr. ⁷ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-470 del 12 de junio de 2017, Mp. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación No. 2015-02718-01, Cp. Alberto Yepes Barreiro.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Quinta, sentencia del 21 de septiembre de 2016, radicación N° 25000-23-36-000-2016-01491-01(AC), Cp. Rocio Araujo Oñate.

¹⁰ El mismo rasero fue adoptado en la sentencia del 25 de agosto de 2016, dictada dentro del expediente No. 2016-161-01, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Así mismo, puede consultarse el fallo del 4 de febrero de 2016, expediente No. 2015-2718-01, C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO. Finalmente, sentencia del 9 de febrero de 2012, expediente No. 2011-407-01, C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO.

Se probó, que en la etapa de valoración de antecedentes al demandante se le otorgó 0 puntos por concepto de educación formal por el título profesional de contador público, debido a que este documento servía para acreditar el requisito mínimo del empleo al cual se postuló, y por el diploma de bachiller, en razón a que este no generaba puntuación. Además, se le asignaron 8.33 puntos de experiencia laboral por las certificaciones expedidas por la empresa Estecharu S.A.S.

Se acreditó, asimismo, que el accionante presentó reclamación contra los anteriores resultados solicitando se le aplicara la equivalencia de un (1) año adicional de educación superior por el programa de contaduría pública que cursó en la Universidad Central, que tenía una duración de cinco (5) años, pues el empleo al cual se postuló exigía aprobación de cuatro (4) años de estudios profesionales en el NBC de contaduría pública. Esta reclamación fue negada por las accionadas a través del oficio RECVA-DIAN2022-2339 del 21 de noviembre de 2023, aduciendo, en síntesis, que solo se podía puntuar como educación formal la adicional al cumplimiento del requisito mínimo de educación para desempeñar el empleo, y que el diploma de bachiller no se encontraba contemplado dentro de los títulos que generaban puntuación en el campo de educación formal.

De acuerdo con lo reseñado en precedencia se advierte que, si bien, en principio, el acto que realizó la calificación de la etapa de valoración de antecedentes y el oficio con el que se resolvió la reclamación formulada por el señor ABRIL GARCÍA son actos preparatorios, y, por ende, no enjuiciables, lo cierto es que dichos resultados no se consolidarán sino hasta que se expida la respectiva lista de elegibles por parte la CNSC. Dicha lista es un acto administrativo de contenido particular y concreto, susceptible de ser demandada ante esta jurisdicción.

Entonces, como los resultados de la etapa de valoración de antecedentes se consolidarán y formarán parte integral de la correspondiente lista de elegibles del empleo ofertado en la OPEC 198309, y comoquiera que esa lista, como ya se indicó, es un acto administrativo demandable, no cabe duda de que el señor ABRIL GARCÍA cuenta con otro mecanismo de defensa para la satisfacción de sus pretensiones, pues, en su momento, puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa dicha lista, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, como se indicó supra, la mera existencia de mecanismos ordinarios, por sí misma, no torna improcedente la acción de tutela. Por tal razón, se analizará si en

el presente caso se reúnen los presupuestos que tornen procedente la tutela de manera excepcional.

(i) De la idoneidad y oportunidad de los medios ordinarios existente.

De acuerdo a lo reseñado en precedencia, resulta claro que el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial, diferente a la acción de tutela, para buscar la recalificación de sus antecedentes dentro del proceso de selección DIAN – 2022, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual constituye una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que considera vulnerados, pues dentro de esa actuación puede allegar y solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar su dicho, fundar el concepto de violación y solicitar las medidas cautelares que se estimen pertinentes; medidas que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 pueden ser solicitadas de urgencia con la misma presentación de la demanda, y de ser el caso, se pueden conceder antes de agotarse el requisito de procedibilidad¹¹ y sin ni siquiera haberse notificado a la contraparte¹², garantizándose que, mientras se resuelva la controversia, los derechos fundamentales de los asociados se encuentren plenamente protegidos.

Cabe resaltar que la vía judicial es el espacio legal idóneo para llevar a cabo un debate probatorio adecuado, y así determinar si al señor ABRIL GARCÍA le asiste o no el derecho reclamado, contando el juez natural tanto con las pruebas que sustentan los dichos de las partes, como con los antecedentes administrativos para proferir una decisión ajustada a derecho. Situación contraria a la que se presenta en este mecanismo residual y sumario, donde resulta insuficiente, por el trámite perentorio del mismo, contar con un debate probatorio exhaustivo, que permita establecer la verdadera situación fáctica y jurídica del caso bajo estudio.

En síntesis, se colige que el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual resulta idóneo y eficaz para lograr la protección de sus derechos fundamentales, y puede ser ejercido en los términos de la Ley 1437 de 2011.

¹¹ Parágrafo primero, artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 "(...) En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (...)"

¹² Artículo 234, Ley 1437 de 2011. "(...) 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.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta. (...)"

(ii) De la hipotética existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.

Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”¹³.

La Corte Constitucional¹⁴ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son (i) la urgencia¹⁵, (ii) la inminencia¹⁶, (iii) la gravedad¹⁷ y la (iv) impostergabilidad¹⁸.

Pues bien, en el sub lite no se evidencia que se presente ninguno de los elementos previamente descritos, pues si bien se enuncian como transgredidos los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, trabajo y “confianza legítima” del señor ABRIL GARCÍA, lo cierto es que de los hechos alegados en libelo de la demanda, ni de las pruebas allegadas al plenario, se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar tales derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), cuya protección se torne imperativa a través de la acción de tutela (impostergabilidad), máxime cuando, como ya se indicó, el accionante tiene a su alcance otro mecanismo judicial de defensa idóneo y eficaz.

La Corte Constitucional¹⁹ ha sido reiterativa al indicar que no es viable invocar que se causa un perjuicio irremediable, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios de protección. Sobre este punto la citada corporación señaló:

“(…) es pertinente señalar que no es dable invocar un perjuicio irremediable por quien teniendo a su disposición mecanismos ordinarios de protección no los utiliza o que pudiendo evitarlo los deja caducar, como claramente lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997. En esa ocasión dijo la Corte:

“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad

¹³ Sentencia T-545 de 1998, de la Corte Constitucional.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁵ Ibidem. “(…) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (…)”

¹⁶ Ibidem. “(…) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (…)”

¹⁷ Ibidem. “(…) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (…)”

¹⁸ Ibidem. “(…) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (…)”

¹⁹ Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

(...)"

En tales condiciones, se puede concluir que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Por lo tanto, el amparo constitucional invocado, además de resultar improcedente de manera definitiva, tampoco procede como mecanismo transitorio. Lo primero por cuanto el accionante, en su momento, podrá ejercer otro mecanismo de defensa judicial idóneo, eficaz y eficiente, al cual podrá acudir para la reclamación de sus pretensiones, y lo segundo, porque no es dable al juez de tutela configurar un perjuicio irremediable que la actora no demuestra.

En consecuencia, en el caso bajo estudio, por las razones expuestas en esta providencia, y por tornarse obligatorio, se declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por el señor JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA contra la CNSC y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por el señor **JORGE STIVEN ABRIL GARCÍA** contra la **CNSC** y la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

TERCERO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

CUARTO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: LIBRAR por secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

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: **58ce4c2d8db43fc4f7106176b213827367b1e80bfe729f3d1038e7512559b0aa**

Documento generado en 13/02/2024 09:40:13 PM

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