



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de 2020

TUTELA CON RADICACIÓN: 1100133350172020-00269-00¹

ACCIONANTE: Christian Marcel Porra Gama.

ACCIONADA: Comisión Nacional del Servicio Civil

Sentencia No. 85

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA referente.

ANTECEDENTES

La solicitud: El día 18 de agosto de 2020, el señor Christian Marcel Porra Gama, actuando en nombre propio interpuso tutela contra la entidad previamente referida, alegando la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y al acceso y ejercicio de cargos públicos.

Pretende el tutelante, por intermedio de la presente acción se ordene a la entidad accionada dejar sin efectos las resoluciones N. 3918 y 8274 de 2020, que lo excluyó de la lista de elegibles de la OPEC 59342 al accionante, por considerar que no cumplía con los requisitos mínimos, como es 12 meses de experiencia docente.

Contestación:

Mediante escrito dirigido al correo institucional de este Despacho, el Doctor CARLOS FERNANDO LÓPEZ PASTRANA, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en su condición de asesor jurídico, dio contestación a la presente tutela manifestando que mediante la Resolución N° 3918 del 2020, se resolvió excluir de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 20182120178425 del 24 de diciembre de 2018, y del proceso de selección de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, al señor CHRISTIAN MARCEL PORRAS GAMA al no cumplir con los requisitos mínimos para el cargo.

El apoderado transcribe apartes de la resolución así:

“A la luz de estas precisiones el Despacho encuentra que la constancia expedida por PHYTON SOLES LTDA, aportada por el aspirante al proceso de selección, no cumple con la condición de demostrar el ejercicio pedagógico en una institución de educación reconocida, por lo que no puede ser tomado por válido el período certificado en calidad de DISEÑADOR Y PROGRAMADOR CNC para acreditar experiencia docente. En síntesis, el señor PORRAS GAMA acredita los “Veinticuatro (24) meses de experiencia relacionada con el ejercicio de MANTENIMIENTO MECÁNICO INDUSTRIAL” solicitados por la alternativa del empleo y, por otra parte, 9 meses y 28 días de Experiencia Docente, insuficientes estos para acreditar el requisito de 12 meses. “

Argumentó que esta acción es improcedente, “en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso tercero de la Constitución Política, según el cual, la acción de tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido manifestó, que dispone el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, vale decir que el

¹Christian.porras.gama@gmail.com /// notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Consejo Superior de la Judicatura a partir del 1 julio del año en curso decidió levantar la suspensión de los términos judiciales, lo que indica que el proceso aludido por la parte accionante ya se encuentra en curso, en el respectivo despacho judicial, en aras de decidir sobre las pretensiones correspondientes.

Agrega que a su vez carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al trámite de exclusión contenida en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Resalta que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, para controvertir su inconformidad frente al trámite de exclusión, dentro del concurso convocatoria 436 de 2017, cuando no cumple con los requisitos, que es lo que motiva esta acción.

Refiere a demás que no existe perjuicio irremediable, pues el accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama en cada caso concreto; sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el resultado que obtuvo en el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

El accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción ante el auto que determinó aperturar actuación administrativa, además de interponer recurso de reposición en contra de la resolución que decidió la solicitud de exclusión presentada en su contra, por lo que no fueron vulnerados sus derechos fundamentales Debido Proceso, Igualdad y al acceso y ejercicio de cargos públicos. Agrega que antes de tomar la decisión de excluir al accionante de la lista de elegibles, se verificaron nuevamente los documentos aportados por este al momento de inscribirse a la convocatoria, confrontándolos con los requisitos previstos en el empleo identificado con el número OPEC No. 59342 de la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, determinando el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos, por lo que las decisiones tomadas por esta entidad estuvieron motivadas.

Aduce que en atención a la OPEC 59342 solo resta la declaratoria de firmeza, toda vez que la Resolución № 8274 de 2020, por la cual se resolvió el recurso de reposición quedo debidamente notificada el 19 de agosto del 2020, por lo que podría verse afectada la persona que ocupa la tercera (3) posición -el aspirante que ocupó la Segunda posición fue excluido a través de la Resolución N° 3918 del 2020- situación que se debe tener en cuenta al emitir la decisión del presente trámite judicial.

Competencia. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.²

En el presente asunto la acción de tutela es radicada por el señor Christian Marcel Porras Gama, en nombre propio y en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso y ejercicio a cargos públicos, el cual se encuentra debidamente legitimado por activa.

² El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. El cua

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el presente caso la entidad demandada se encuentra debidamente legitimada por pasiva en razón a que el accionante considera que ella ha vulnerado sus derechos fundamentales al excluirlo de la lista de elegibles, en consecuencia, de superarse el exámen de procedibilidad formal de la acción, se realizará el estudio adecuado de acuerdo a los hechos y pretensiones formulados.

Requisitos generales de la procedencia de la tutela

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el caso concreto el Señor Christian Marcel Porra Gama, requiere que la accionada lo vincule nuevamente a la lista de elegibles de la OPEC 59342, por considerar que cumple con los requisitos mínimos, como es 12 meses de experiencia como instructor, y en consecuencia deje sin efectos las resoluciones N. 3918 y 8274 de 2020. Mediante Resolución N. CNSC – 20182120178425 del 24 de diciembre de 2018, se ordenó conformar la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC N. 59342, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la convocatoria N. 436 de 2017, La lista de elegibles fue publicada el día 4 de enero de 2019, ubicándolo en el primer puesto; Posteriormente, mediante Resolución N. 3918 del 17 de febrero de 2020, la accionada decide excluirlo de la lista por no reunir los requisitos mínimos del cargo, el día 6 de marzo del presente año, el accionado presenta recurso de reposición ante la CNSC, el cual fue resuelto mediante Resolución N. 8274 del 29 de julio de 2020.

La presente acción de tutela, fue radicada el día 18 de agosto de 2020, término prudente y razonable que satisface este primer requisito.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional** ha explicado la subsidiariedad así:

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un

daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”³.

Como se indicó previamente, el señor Christian Marcel Porra Gama, requiere a través de la presente acción constitucional, se ordene a la demandada Comisión Nacional del Servicio Civil, dejar sin efectos las resoluciones N. 3918 y 8274 de 2020, que excluyó de la lista de elegibles de la OPEC 59342 al accionante, por considerar que no cumplía con los requisitos mínimos, como es 12 meses de experiencia docente, y ordenar su vinculación nuevamente.

La pretensión expuesta será valorada por este Despacho a fin de verificar si en el presente asunto la acción de tutela se formula porque la accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo, dicho medio carece de idoneidad para la protección requerida, y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

se advierte que la pretensión formulada busca dejar sin efectos los actos administrativos que ordenaron excluir al accionante de la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC N. 59342, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la convocatoria N. 436 de 2017, es decir, la presunta configuración del perjuicio alegado emana de la supuesta ilegalidad del acto administrativo que ordenó excluir de la lista de elegibles al accionante, por considerar que no cumplía con los requisitos mínimos, como es 12 meses de experiencia docente.

Entiende esta oficina judicial, que las características de estas peticiones, son propias de aquellas que deben ser conocidas ante el juez ordinario, más específicamente ante el juez contencioso administrativo quien tras efectuar una adecuada valoración probatoria en el trámite de un proceso medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se encuentra facultado para proferir una decisión de fondo asegurando así la protección efectiva de los derechos del actor. Y es que en reiterada jurisprudencia la H. Corte Constitucional, ha señalado que, de manera general, en virtud al principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para este tipo de asuntos, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión judicial cuenta con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así lo ha expuesto la máxima autoridad constitucional en sentencia T -471 de 2015, al referir:

³ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

“En primer lugar, es importante señalar que las decisiones tomadas en el marco de un concurso de méritos son susceptibles de ser demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, tal y como lo señalaron los jueces de instancia. Es así, que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, indica que la nulidad procede cuando el acto administrativo “haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”. A su vez, el artículo 138 de la misma ley señala que, “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”.

De lo anterior, se desprende que si el Señor García García considera que el acto administrativo mediante el cual fue expulsado del concurso fue fundamentado en una norma que no era aplicable a su caso, como lo es el artículo 9° de la Ley 909 de 2004, después de haber sido admitido en la convocatoria y además vulnerándosele el derecho de defensa, podía solicitarle al juez administrativo que dicho acto fuera declarado nulo.

En segundo lugar y como se indicó en párrafos anteriores, en el proceso administrativo proceden las medidas cautelares como mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz, de aquellos derechos cuya salvaguarda se pretende conseguir en la sentencia, pero los cuales al verse expuestos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable requieren de una medida inmediata de protección. En ese sentido, el literal a), numeral 4°, artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, impone como una de las condiciones para que se decreten las medidas cautelares “que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable”, presupuesto con el que se cumple en el presente caso, pues según lo manifestado por el actor en la demanda de tutela la posibilidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable fue lo que lo llevó a solicitar en el trámite de la tutela que se decretara como medida cautelar la suspensión del oficio SPI. 170.1480.10-751 del 6 de octubre de 2014, mediante el cual fue excluido del concurso de méritos, así como la suspensión de la convocatoria en el trámite en el que se encuentre.

En tercer lugar, las medidas cautelares del artículo 233 del CPACA podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. El primer supuesto implica que el juez debe expedir un auto diferente al de la admisión sin recursos, en el cual se le corre traslado de la medida al demandado con el objetivo de que se pronuncie sobre ella en un término de cinco (5) días. Una vez vencido ese término empezará a contarse un plazo máximo improrrogable de diez (10) días para que la autoridad judicial se pronuncie sobre la solicitud. En el caso de que proceda caución, el magistrado o juez deberá fijarla y solo podrá hacerse efectiva la medida cuando quede ejecutoriado el auto que acepte la caución.

El trámite indicado, supone que la adopción de estas medidas se hace de manera rápida y dentro de un término razonable, es más, incluso puede ser más efectiva que la solicitud ante un juez de tutela, pues como sucedió en el presente caso, el actor interpuso la acción de tutela el 14 de octubre de 2014, el juez de primera instancia negó la solicitud de medida cautelar el 21 de octubre de 2014⁴, el fallo fue proferido el 28 de octubre del mismo año. Posteriormente fue impugnado, y solo hasta el 20 de noviembre de 2014, el juez de segunda instancia decidió otorgar la medida provisional solicitada desde la interposición de la demanda de tutela, es decir, que desde el momento en que fue interpuesta la acción constitucional y hasta cuando fue decretada la medida cautelar transcurrieron más de dos meses, lapso igual o inferior al que hubiera tomado la adopción de la medida contemplada en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, el actor también puede acudir a las medidas cautelares de urgencia del artículo 234 CPACA y una vez realizada la solicitud y sin necesidad de notificar previamente a la otra

⁴ Auto del 21 de octubre de 2014. (Folios 65 a 67 del cuaderno No. 1).

parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto. Pese a que se dispone que la decisión será susceptible de los recursos a los que hubiere lugar, allí se prescribe que la medida deberá comunicarse y cumplirse previa constitución de la caución señalada en el auto respectivo.

Todo lo anterior no obsta para que, si dentro del trámite señalado, el accionante considera que se vulnera alguno de sus derechos fundamentales, acuda a la acción de tutela para ventilar dichas inconsistencias, reiterando, la necesidad de agotar primero los recursos inmediatos con que cuenta ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Es así, que la Sala considera que el señor Jorge Alberto García García cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad restablecimiento del derecho, junto con la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia. Sin embargo, en el presente caso, se evidencia que el actor no acudió a la jurisdicción contenciosa, lo que le impidió hacer uso de la solicitud de medida cautelar contemplada en el artículo 229 del CPACA, así como de las medidas cautelares de urgencia del artículo 234. Por el contrario, decidió interponer acción de tutela alegando que esta era procedente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sin lograr desvirtuar porque el procedimiento administrativo no cumplía con este mismo objetivo.

Teniendo claridad de la existencia de un proceso judicial idóneo y eficaz, para resolver la controversia surgida de la decisión adoptada por la autoridad accionada, la Sala concluye que no es procedente la acción de tutela objeto de estudio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el juez de segunda instancia concedió el amparo como mecanismo definitivo, dentro del término previsto por la ley para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que generó en el actor una expectativa para que de buena fe no acudiera a dicho mecanismo legal, lo que implicó el vencimiento del término. Debido a lo anterior, la Sala considera necesario habilitar al accionante para que instaure, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción ordinaria correspondiente – si aún no lo ha hecho –...”

Entonces, para responder al primer escenario acerca de la procedencia de la presente acción constitucional respecto a la pretensión ahora valorada, es claro que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial ante el cual desatar la mencionada controversia y que actualmente se encuentran establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, para determinar que dicho medio de defensa judicial resulta idóneo o eficaz para asegurar la protección de los derechos de la accionante, se tiene que el artículo 229 Y 234 del CPACA, establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares de urgencia para garantizar los derechos del accionante.

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas documentales, que hacen referencia a: **i)** Acuerdo N. CNSC-20171000000116 de 24 de julio de 2017⁵, **ii)** Resolución N. CNSC – 20182120178425 del 24 de diciembre de 2018, se ordenó conformar la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC N. 59342, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la convocatoria N. 436 de 2017 ⁶, **iii)** Publicación⁷, **iv)** Resolución N. 3918 del 17 de febrero de 2020, mediante el cual la accionada decide excluirlo de la lista por no reunir los requisitos mínimos del cargo⁸, **v)** recurso de reposición ante la CNSC radicado el 6 de marzo de 2020⁹, **vi)** Resolución N.

⁵Folio 23

⁶Folio 51

⁷Folio 54

⁸Folio 55

⁹Folio 67

8274 del 29 de julio de 2020¹⁰, vii) certificación de Phyton¹¹, viii) contrato de prestación de servicios N. 4056 de 2017¹², iv) certificación del SENA¹³, x) Registro civil de nacimiento de Mónica y Coraline Wilches¹⁴.

Bajo ese presupuesto se tiene que el actor bien puede acudir a la jurisdicción pertinente, sin embargo, no lo ha hecho, y no se explicó la causa de tal decisión. A pesar de haber contado con el tiempo para poner en movimiento el aparato judicial, el accionante omitió tal actuación, por causas atribuibles a su propia persona. Además, siendo consecuentes con lo que se indicó reglones atrás, y teniendo en cuenta que el señor Chistian Porras decidió abstenerse de iniciar de manera urgente - como ahora lo expone en este trámite constitucional – la reclamación ante el juez natural, no puede pretender a través de este medio constitucional preferente la resolución de su proceso, más aún cuando no ha demostrado la eventual consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior, permite concluir a este Despacho, que el medio de control establecido por el legislador resulta idóneo y eficaz para atender el litigio del demandante.

Claro entonces que el señor Porras Gama, cuenta con un medio de defensa judicial idóneo y eficaz ante el cual desatar el litigio, se examinará si la presente acción constitucional se pretende utiliza con carácter transitorio a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable hasta tanto se adopte la decisión del juez ordinario.

En este sentido, la parte accionante no allegó como prueba lo que a su consideración demuestre un perjuicio irremediable, pero de las presentadas no es posible inferir la grave afectación que haga impostergable la decisión del juez ordinario. En este punto, es claro para el Despacho la deficiencia probatoria de la que adolece la acusación del actor pues de dichas pruebas no es posible advertir la posible consumación de un perjuicio irremediable, siendo entonces hasta el momento los presuntos perjuicios que se pretenden evitar, meras afirmaciones carentes de sustento.

En el presente caso, a pesar del esfuerzo probatorio adelantado, para el Despacho no lograron establecerse las razones que condujeran a relevar a la accionante de la carga de demandar la nulidad del acto administrativo que ordenó excluirlo de la lista de elegibles. Si bien, se presentan algunas circunstancias fácticas que, en principio, llevarían a considerar una posible afectación de las prerrogativas iusfundamentales, las condiciones particulares del caso, analizadas en su conjunto, no admiten la intervención excepcional del juez de tutela. Ello, al no acreditarse una situación límite que, desde la perspectiva constitucional, admita la procedencia de este mecanismo residual, a fin de evaluar si la Comisión Nacional de Servicio Civil, como parte pasiva, vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Como se expuso previamente, por regla general, la persona que pretenda la nulidad de un acto administrativo, podrá activar el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho ante la jurisdicción ordinaria, en este caso ante el contencioso administrativo, con el objetivo de exigir la nulidad del acto administrativo. Mecanismo que, tanto por su tiempo de resolución, como por las medidas que puede adoptar libremente el juez natural, reafirman su idoneidad.

El orden de la regla, tal y como está, no es una simple sucesión de consideraciones, sino que tiene una razón de ser elemental: la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela. Por ello, cuando se pretenda, vía tutela, obtener la nulidad del acto administrativo y en consecuencia dejarlo sin efectos, deberá demostrarse el cumplimiento de los presupuestos que jurisprudencialmente fueron establecidos al respecto, los cuales se indicaron en los párrafos que anteceden y que a consideración de esta juzgadora no fueron satisfechos en el *sub examine*.

En la presente oportunidad, no se encuentra acreditada la afectación cualificada de los derechos debido proceso, igualdad, y al acceso y ejercicio de cargos públicos de la accionante que la exceptúe de la carga procesal de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

¹⁰Folio 77

¹¹Folio 85

¹²Folio 86

¹³Folio 91

¹⁴Folios 95 y 96

En conclusión, no obra en el expediente prueba que permita inferir que el presente medio constitucional ha sido utilizado por el accionante para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. No es posible que el accionante pretenda a través de la acción de tutela pasar por alto el ordenamiento jurídico ordinario sin satisfacer los requisitos generales de procedencia del medio subsidiario de este tipo especial de acciones.

La tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, debe ser formulada junto con el sustento probatorio que acredite la situación inminente de vulneración, a fin de llevar al juez con plena certeza a evidenciar el presunto perjuicio causado y la conculcación de los derechos fundamentales alegados sin pretender desconocerse la naturaleza residual y subsidiaria de este medio especial, pues con ella no se pueden sustituir los procedimientos administrativos que se han fijado para salvaguardar los derechos.

En efecto, con la pretensión formulada por el accionante, se desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, como mecanismo dispuesto en el artículo 86 superior, cuando afirma que *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Considerando lo previsto en esta norma, la Corte Constitucional, ha explicado el carácter subsidiario de la acción, señalando que, si el peticionario dispone de otro medio judicial para la defensa de sus derechos, la solicitud de amparo resulta improcedente, pues ella no representa un mecanismo judicial alternativo ni paralelo que permita homologar los procedimientos establecidos en la legislación común.

Acatando entonces las disposiciones jurisprudenciales emanadas de la H. Corte Constitucional como se indicó anteriormente, en las que exige realizar un examen de procedencia más estricto, para este tipo de asuntos y valoradas las situaciones expuestas en el caso concreto, resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela, lo que de paso releva al Despacho de efectuar un análisis de fondo en el presente asunto. En virtud de lo anterior, se declarará improcedente la presente acción constitucional formulada por el señor Christian Marcel Porra Gama.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta, conforme lo expuesto previamente.

SEGUNDO. – Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CRP

Firmado Por:

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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: **db62cc8dc97f5a37bb808f811e1f2cc2286132eca86bad01423c4fc67f19607d**
Documento generado en 31/08/2020 11:35:07 a.m.