



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., veintidos (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2024-00047-00
ACCIONANTE:	JONATHAN ALFREDO MÉNDEZ MONTOYA
ACCIONADO:	FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
ACCIÓN:	TUTELA

Asunto:
Sentencia de Tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por **Jonathan Alfredo Méndez Montoya**, en nombre propio, en contra de la **Fundación Universitaria del Área Andina y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso y ejercicio de cargos públicos, a escoger profesión y oficio.

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes hechos:

“1. Me encuentro inscrito en el proceso meritocrático “Proceso de Selección DIAN 2022 - Modalidad Ingreso”, OPEC 198468, para el cargo misional denominado Gestor II Grado 2 Código 302 del nivel profesional, con un total de 143 vacantes para dicho empleo, Inscripción No. 584744127 (Anexo 1).

2. En la Fase I del proceso de selección con normativa establecida en el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, obtuve un resultado en la prueba de competencias básicas u organizacionales de 78.82, superando el puntaje mínimo requerido de 70 puntos, lo que me permitió continuar en el proceso de selección para pasar a la Fase II (Anexo 2).

3. El Art. 20 del mencionado Acuerdo establece que para la Fase II del Proceso de Selección DIAN 2022, serán llamados al curso de formación los participantes que hayan ocupado los tres (3) primeros puestos por cada vacante. Por lo tanto, dado que la OPEC 198468, posee 143 vacantes, deben ser llamados los participantes que ocupan los primeros 429 puestos (143 x 3 = 429), los cuales se otorgan con base en los puntajes más altos. (Anexo 3).

4. El Art. 20 aludido previamente hace referencia al llamamiento para la Fase II en virtud del puesto y no en virtud del número de participantes, cuya interpretación gramatical ratifica la misma CNSC en respuesta a derechos de petición radicados sobre la materia, radicados 2023RS141682 del 24 de octubre de 2023 y 2023RS151605 del 12 de diciembre de 2023, en los cuales (Anexo 4):

“se garantiza igualdad de condiciones y oportunidades para aquellos en posición de empate, esto con el fin de salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad jurídica, acceso a la carrera administrativa por meritocracia e igualdad de los aspirantes, así como los principios de transparencia, legalidad y confianza legítima”

De esta manera y refiriéndose al Art. 20 del Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 explica (Anexo 4):

“En los términos de la norma precitada, para cada una de las vacantes ofertadas de los empleos antes referidos, se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo, contra el cual no procederá ningún recurso.”

5. Actualmente, aunque me encuentro en el puesto 353 (Anexo 5) NO HE SIDO LLAMADO a la Fase II, vulnerando con ello mis derechos fundamentales referidos en la parte introductoria de la presente, o bien por error, o bien por apartamiento de la CNSC de la interpretación gramatical del Artículo 20 del Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.”

1.2. Pretensiones

El tutelante solicitó del Despacho lo siguiente:

“1. Tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos, a escoger profesión y oficio vulnerados por la falta de llamamiento a la fase II, curso de formación a pesar de ocupar el puesto en la lista de puntajes que concede el derecho para el efecto de conformidad con las pautas del acuerdo.

2. En consecuencia, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, se me convoque a la Fase II consistente curso de formación permitiendo igualarme en el desarrollo en que ésta se encuentre”

1.3. Trámite procesal y contestación de la demanda de tutela

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de 13 de febrero de 2024, en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, a representante legal de las entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, contestaron la presente acción de tutela en los siguientes términos:

1.3.1 FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA

Debidamente notificada la entidad accionada, se allegó contestación a la acción de tutela, el 16 de febrero de 2024, vía correo electrónico, suscrita por el Coordinador Jurídico de Proyectos del Consorcio Mérito Dian 06/2023 quien manifiesta estar debidamente legitimado para contestar la presente acción

Señaló que el accionante no logró obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritoria y ser llamado a Curso de Formación. Frente a ello se informa que la entidad ha actuado acorde a los lineamientos y criterios establecidos en las normas que regulan el proceso de selección.

Sostuvo que, para el caso particular, la activación de este medio de protección de los derechos fundamentales como lo es la acción de tutela, materializa un escenario de desgaste a la Administración de Justicia por parte de la accionante, ya que a través de la misma busca sea llamada a Curso De Formación sin tener en cuenta lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria y el hecho de no ser llamada al curso no se encuentra relacionado con una presunta violación de derechos fundamentales.

Mencionó que el accionante logró obtener el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, no obstante y como ya se dijo, el empleo solo oferto 143 vacantes. De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo de Convocatoria “se llamarán al respectivo Curso de Formación a los concursantes que, habiendo aprobado la Fase I, ocupen los tres (3) primeros puestos por vacante, incluso en condiciones de empate en estas posiciones, según la relación que previamente haga de ellos la CNSC mediante acto administrativo”.

Indicó que la CNSC el 25 de enero del 2024 expidió la Resolución № 2159 “Por la cual se llama al Curso de Formación para el empleo denominado GESTOR II, Código 302, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 198468, del Nivel Profesional de los Procesos Misionales del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Proceso de Selección DIAN 2022”, resolución en la que no se encuentra el aspirante JONATHAN ALFREDO

MENDEZ MONTOYA dado que aunque supero el puntaje mínimo aprobatorio de la fase I, no logro obtener un puntaje que le permitiera obtener una posición meritosa y ser llamado a Curso de Formación, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el acuerdo de convocatoria, que va a ser llamados los tres (3) primeros puestos por vacante y teniendo en cuenta que el empleo 198468 oferto 143 vacantes, fueron llamados 429 aspirantes.

Solicitó finalmente se deniegue la presente acción de tutela o se declare la improcedencia de esta.

1.3.2 Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Debidamente notificada la entidad accionada, allegó contestación a la acción de tutela, el 16 de febrero de 2024, vía correo electrónico, por medio de la cual solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela o subsidiariamente negarla, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la entidad.

Aclaró que serán llamados a realizar el Curso de Formación, tres aspirantes por vacante de la misma OPEC, quienes conformarán el grupo de citados para dicho empleo, siempre que, habiendo superado el puntaje mínimo aprobatorio de la Fase I, obtengan los mejores puntajes, incluyendo para el efecto, aquellos que se encuentren en empate, dentro de la misma posición y que para ello, es importante precisar que el puntaje es el que permite ordenar a los aspirantes según sus méritos, reflejando su desempeño en la Fase I del proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en la ponderación de puntajes previstos en el Acuerdo de Convocatoria.

Sostuvo que, si el grupo se completa con la primera posición, solo se citarán a los aspirantes ubicados en esta, incluyendo sus empates, pero si, con la primera posición no se completa el respectivo grupo de la OPEC, entonces, siguiendo el estricto orden de mérito, se procederá a citar a los aspirantes con segundo mejor puntaje o posición, incluyendo sus empates, hasta agotar el número total de aspirantes que deben ser citados para cumplir con el grupo de aspirantes de la respectiva OPEC.

Señaló que el accionante se inscribió en el Proceso de Selección DIAN 2022, al empleo denominado GESTOR II, Grado II, Código 302, OPEC 198468, cuya inscripción corresponde al No. 584744127 así pues, a la luz del artículo 17 del Acuerdo rector del Proceso de Selección, la relación de los puntajes a obtener por los aspirantes a estos empleos, se relaciona en la TABLA 6 de dicho artículo, la cual señala pruebas a aplicar en el proceso de selección de ingreso dian empleos del nivel profesional de los procesos misionales que requieren experiencia en su requisito mínimo así:

FASE	PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO PRUEBA	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO FASE	PUNTAJE MINIMO APROBATORIO GENERAL
Fase I	Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	Eliminatoria	10%	70.00	70.00	70.00
	Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	Clasificatoria	15%	No aplica		
	Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	10%	No aplica		
	Prueba de Integridad	Clasificatoria	10%	No aplica		
Fase II	Curso de Formación	Eliminatoria	55%	70.00	70.00	
TOTAL			100%			

Y que el puntaje obtenido es el siguiente:

Prueba	Puntaje aprobatorio	Resultado parcial	Ponderación
TABLA 6 - Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales	70.0	78.82	10
TABLA 6 - Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales	No aplica	80.61	15
TABLA 6 - Prueba de Integridad	No aplica	86.66	10
TABLA 6 VA CON UNA SOLA EXPERIENCIA	No aplica	70.00	10
VERIFICACION REQUISITOS MINIMOS FUAA	No aplica	Admitido	0

1 - 5 de 5 resultados

« < 1 > »

Resultado total:

35.63

Resultado total:

NO CONTINUA EN CONCURSO

Mencionó que para la OPEC 198468 se ofertó un total de 143 vacantes, y dentro de los inscritos, un total de 429 aspirantes fueron llamados a los cursos de formación, pues obtuvieron mejor puntaje que el aquí accionante, inclusive en situaciones de empate, razón por la cual del citado, no se predicó la citación a cursos de formación y la última persona llamada a cursos de formación obtuvo un puntaje de 36.88.

Indicó que con el puntaje obtenido por el accionante correspondiente a 35.63 la relega al orden 751 dentro de los 1664 aspirantes de la OPEC que nos ocupa, tal y como se observa en el PFD de puntajes por inscripción anexo al presente informe, así pues, acceder a sus pretensiones iría en contravía de las normas propias del Proceso de Selección, máxime si se tiene en cuenta que el llamamiento a cursos de formación se predica en razón a los mejores puntajes obtenidos, garantizando con ello el cumplimiento del mérito sobre el cual se erige la carrera administrativa.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, en razón a 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 y demás normas concordantes, en razón a lo expuesto en el presente escrito.

1.4 Acervo Probatorio

Parte accionante. (Ver carpeta 002).

- Certificado de inscripción OPEC 198468
- Soporte de puntuación aprobatoria
- Apartado del Art. 20, Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29/12/2022
- Respuesta radicados 2023RS141682 del 24/10/2023 y 2023RS151605 del 12/12/2023, parte atinente.
- Soporte de puesto en proceso meritocrático

Parte accionada.

Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.

- Acuerdo No. 08 de 2022 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022”, junto con su modificadorio y su Anexo.
- Comunicaciones de alcance a los cursos de formación.
- Soporte de cumplimiento de lo ordenado en Auto admisorio en <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/dian-2022-accionesconstitucionales>
- Reporte de inscripción
- PDF puntajes.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De la acción de tutela.

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que

el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que crea la acción indica que la acción 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.

2.2 De los Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

2.2.1 Derecho al trabajo

Respecto del derecho al trabajo ha manifestado la Corte Constitucional:

*“De igual manera, la jurisprudencia constitucional[14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, **porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias** (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le*

*otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”.*¹

2.2.2 La igualdad de oportunidades uno de los fundamentos del sistema de carrera administrativa.

En reiteración de jurisprudencia, la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015, indica que el sistema de carrera es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades consagrado en nuestra Constitución Política, en los siguientes términos:

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos Subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulnerable del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

El concurso de méritos y el derecho a ocupar cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia²

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse.”*

Entonces, de la existencia de este derecho (acceder al desempeño de funciones y cargos públicos) no puede derivarse que el ejercicio de funciones

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-593 de 2014.

² En este acápite se reiterará la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-011 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo.

públicas está libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a ocupar los cargos de mayor responsabilidad³.

Por el contrario, el buen éxito en la administración pública y la satisfacción del bien común dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas en las que se confía el compromiso de alcanzar las metas trazadas por la Constitución. Ello se expresa no solo en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, sino también en la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir la persona en quien recaiga la designación.

En línea con lo anterior, el artículo 125 de la Constitución establece que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*” y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos “*(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*” En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la carrera y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantiza que los concursantes participen en igualdad de condiciones y los cargos públicos sean ocupados por los mejor calificados⁴.

Además, permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes. En esa medida, dicho procedimiento asegura que la administración pública esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, lo cual contribuye a la satisfacción del interés general y el bien común⁵.

De igual manera, el ingreso a los cargos públicos a través del concurso de méritos busca el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, así como la igualdad, eficacia, y eficiencia en el desarrollo de las funciones públicas. A su vez, garantiza los derechos de los trabajadores, entre ellos, el de igualdad de oportunidades y estabilidad en el empleo.⁶

3 Sentencia C-483 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia SU-446 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Luis Ernesto Vargas Silva.

5 Sentencia T-114/22

6 Sentencia C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

Asimismo, la Corte ha dicho que la regla general, según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple propósitos importantes que guardan una estrecha relación con los valores, fundamentos y principios que inspiran el Estado Social de Derecho.

Específicamente, Nuestro Órgano de Cierre en lo Constitucional manifestó que la carrera administrativa le permite “(...) *al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garantizan cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo (...).*”⁷

En conclusión, la carrera administrativa y el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

CASO EN CONCRETO.

Alcance del principio de subsidiariedad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, da cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa de carácter subsidiario para obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, lo que impone su procedencia siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para el amparo judicial de estos derechos.

Ello pone de presente la competencia subsidiaria y residual del juez de tutela para la protección de los derechos constitucionales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión puramente litigioso, desnaturalizándose su finalidad de protección subsidiaria de derechos fundamentales.

En este mismo sentido, cabe hacer alusión a la sentencia T-406 de 2005, en la que la Corte señaló:

⁷ Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

“(...) Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese como de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo (...).”

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, tal regla general encuentra excepción si el juez constitucional logra determinar que: i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; y ii) cuando se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De la procedencia de la Acción de Tutela

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-347/2016 en los siguientes términos:

*“Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta acción **solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.”*

Así mismo, respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

“(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591

de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual **que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial**, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. **En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente**⁸. Negrillas por el Despacho

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Es así como se tiene entonces que, para determinar la procedencia excepcional de la tutela, con el fin de solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, que la Corte Constitucional⁹ exige los siguientes requisitos: (i) que se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales del accionante, y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos.

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, concluye este Despacho que es imperativo que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental, haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, la falta de diligencia, renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal por parte del demandante, establece una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional frente al caso particular.

Así mismo, el ejercicio de la presente acción tampoco habilita al juez constitucional para sustituir los procedimientos ordinarios o interferir, a menos que exista un perjuicio irremediable, en la órbita de competencia de los demás operadores judiciales.

El caso que nos ocupa el accionante pretende a través de esta acción la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso y ejercicio de cargos públicos, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas a convocarlo al curso de formación de la fase II del proceso de selección de la DIAN 2022 modalidad de Ingreso.

Una vez analizados los argumentos contenidos en la solicitud de amparo, resulta evidente que la controversia planteada podrá resolverse a través de los

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 076 de 2009.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-454 de 2012

medios ordinarios de protección contra las decisiones con las que no está de acuerdo el accionante, que son medios de defensa idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos que consideró se vieron vulnerados con las decisiones tomadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Fundación del Área Andina.

De acuerdo con lo anterior, en el caso bajo consideración, el ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente, en razón a que dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”*.

Por esta razón acudir a la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de defensa, desconoce que los procedimientos administrativos y los procesos ante la administración de justicia, son los primeros y más propicios escenarios para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

Así mismo, el despacho observa que lo pretendido por la accionante esta debidamente reglamentado en la normatividad que rige el concurso de méritos, por lo tanto, la convocatoria a la fase II curso de formación, deben ceñirse a términos establecidos para cada etapa del proceso y no le es posible al juez de tutela modificar dichos procedimientos ya establecidos.

De otro lado, el accionante no allegó prueba de que haya iniciado algún proceso ante la jurisdicción competente tendiente a obtener lo aquí pretendido, por lo que no hay motivos determinados que puedan establecer que dicho mecanismo de defensa judicial no es idóneo y suficiente y que requiera la intervención del juez constitucional.

A partir de las anteriores consideraciones, encuentra este estrado judicial que el tutelante no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se pretenda evitar, al menos de manera transitoria a través del mecanismo de amparo constitucional y que requiera la intervención del juez de tutela.

Por lo tanto, en el presente asunto es viable concluir que la tutela es improcedente lo anterior, porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, ya que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para hacer efectiva la protección reclamada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

I. FALLA:

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por **Jonathan Alfredo Méndez Montoya** contra la **Fundación Uiversitaria del Área Andina** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

CLM.



Esta providencia fue firmada en forma electrónica en el aplicativo Samaj, herramienta que garantiza su integridad y autenticidad.