

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN PRIMERA –
SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente: 11001-33-35-021-2024-00034-01
Accionante: JOSÉ DEL CARMEN MARIMON PIANETA
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA U.T.,
CONVOCATORIA FGN 2022- UNIVERSIDAD LIBRE,
Doctor FRIDOLE BALLEEN DUQUE- COORDINADOR
GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Asunto: Fallo de segunda instancia

Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante en contra el fallo de fecha quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda.

I. ANTECEDENTES

El señor José Del Carmen Marimon Pianeta, actuando en nombre propio, expuso como fundamento de sus pretensiones, los hechos que a continuación se relacionan:

Señaló que la Fiscalía General de la Nación y la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, a través de la U.T. Convocatoria FGN 2022 – Universidad Libre, lideran el concurso de méritos para los aspirantes a ser servidores públicos de Fiscalía General de la Nación, convocatoria a la que se presentó para el cargo Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Adujo que en la modalidad de ingreso fue admitido, y posteriormente presentó el respectivo examen, el cual aprobó de acuerdo a las calificaciones publicadas.

Indicó que mediante Auto núm. 151 de fecha 28 de noviembre de 2023, se abrió proceso para investigar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la convocatoria, concediéndole el término de 10 días para intervenir en la actuación administrativa.

Precisó que mediante Resolución núm. 151 del 21 de diciembre de 2023, la Fiscalía General de la Nación y la Comisión de la Carrera Especial de la Nación, la U.T. Convocatoria FGN 2022 – Universidad Libre, decidió modificar el estado del aspirante, es decir, de admitido a no admitido, considerando que el tiempo de experiencia certificado, no es suficiente para el cumplimiento del requisito mínimo exigido para el empleo en el cual se encuentra inscrito, el cual es de cuatro (4) años de experiencia profesional, pues según el análisis realizado el aspirante tan solo cumple en debida forma con 16 meses y 12 días, motivo por el cual fue excluido del concurso de méritos núm. FGN2022.

Aludió que contra la Resolución núm. 151 del 21 de diciembre de 2023, interpuso recurso de reposición, comoquiera que no se tuvo en cuenta que para el año 2006, cumplía con los s requisitos para ser nombrado como CONJUEZ en el H. Tribunal superior de Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina, es decir, que han transcurrido más de 10 años desde entonces, cumpliendo con los requisitos exigidos en la convocatoria.

Finalmente indicó que a través de la Resolución núm. 425 del 11 de enero de 2024, se ratificó la decisión de excluirlo del concurso, por las razones esbozadas en la Resolución 151, descartando los argumentos y pruebas aportadas.

2. Pretensiones

De conformidad con los hechos expuestos en el escrito de tutela solicita:

“[...] 1. Se me tutele los derechos fundamentales: al debido proceso administrativo, principio de buena fe, principio de igualdad, el acceso a cargos públicos, el mérito y exigiendo una ritualidad excesiva y cometiendo yerros en evaluación al momento de calificar mi ingreso considerando que no cumplo los requisitos para el cargo y los demás que considere se me hayan vulnerado en el decurso de esta acción Constitucional.

*2. Como consecuencia de ello, **se me tenga como admitido dentro del concurso de mérito en el cual estoy participando**, así mismo se me otorgue puntaje y posición dentro del mismo [...]”* (Negrilla fuera de texto)

3. Actuación Procesal en primera instancia

Previo reparto, el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, mediante auto de fecha cinco (5) de febrero de 2024, (i) negó la medida provisional solicitada, considerando que no se vislumbra un perjuicio irremediable al accionante, pues no existe una situación que permita establecer la urgencia o presunta configuración de amenaza que torne la más gravosa la situación, (ii) admitió la solicitud de tutela, (iii) dispuso notificar a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, a la Fiscalía General de la Nación – Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la U.T. Convocatoria FGN 2022, Universidad Libre para que a través del Coordinador General del Concurso de Méritos de la FGN 2022 rindan informe sobre los hechos de la demanda, y iv) les concedió el término de dos (2) días contados a partir de la comunicación de la providencia.

4. Contestación de la demanda

4.1. Unión Temporal Convocatoria FGN 2022

Diego Hernán Fernández Guecha, en su calidad de apoderado especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, facultado para contestar acciones de tutela con ocasión de la ejecución en el proceso de la selección núm. FGN-NC-MEC-0006-2022, resultado del cual se suscribió el contrato núm. FGN-NC-0269-2022, dio respuesta a la presente acción mediante oficio de fecha siete (7) de febrero de 2024.

En primer lugar, **advirtió que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2022, como contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios núm. FGN-NC-0269-2022, a través del proceso de selección abreviado de menor cuantía FGN -NC-MEC-0006-2022**, contrato que tiene por objeto “[...] *Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al Sistema Especial de Carrera [...]*”

Por otra parte, indicó que el accionante se encuentra inscrito en el empleo de Fiscal Delegado Ante Jueces Penales De Circuito con código de OPECE I-101-01-(16), encontrándose actualmente en estado en estado de inadmitido.

Explicó que inicialmente el accionante fue admitido, motivo por el cual, el 10 de septiembre de 2023, fue citado a la aplicación de pruebas escritas, donde obtuvo un puntaje superior al mínimo aprobatorio.

Adujo que efectivamente el accionante fue notificado del auto 151 el día 28 de noviembre de 2023, mediante el cual se dio apertura a la actuación administrativa a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos del aspirante; sin embargo, contra este auto, no se presentó escrito de defensa alguno.

Aludió que el día 21 de diciembre de 2023, se notificó al accionante de la Resolución 151 de esa misma fecha, mediante la cual se decidió la exclusión del accionante del concurso de méritos, decisión que fue confirmada con la Resolución 425 del 11 de enero de 2024.

Señaló que el accionante aportó los siguientes documentos a fin de validar su educación:

Folio	Institución	Programa	Estado	Observación
1	UNIVERSIDAD DE CARTAGENA	DERECHO - Cartagena de Indias	válido	Documento válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Educación.

2	UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA	ESPECIALIZACION EN DERECHO COMERCIAL - Bogotá, D.C.	No válido	Documento no requerido toda vez que, el aspirante ya acreditó la documentación necesaria para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Educación.
---	-----------------------------------	---	-----------	--

Conforme a lo anterior, precisó que el accionante acreditó el cumplimiento del requisito mínimo de educación.

Frente al requisito de experiencia, señaló que realizado el respectivo análisis, se evidenció que el tiempo de experiencia certificado en debida forma es de 16 meses y 12 días, tiempo que no es suficiente para el cumplimiento del requisito mínimo exigido para el empleo en el cual se encuentra inscrito, que es de cuatro (4) años de experiencia profesional.

Aclaró que en la etapa de Verificación del Cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, solamente se validan aquellos documentos necesarios para cumplir con lo requerido por el empleo, motivo por el cual, documentos tales como tarjetas profesionales, certificado de antecedentes fiscales y disciplinarios, no eran requeridos para el cumplimiento de la etapa.

Reiteró que el accionante no cumple con el requisito mínimo de experiencia, motivo por el cual, fue excluido del concurso de acuerdo a lo estipulado por el Acuerdo núm. 001 de 2023.

Indicó que la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos para el desempeño de los empleos, son una condición obligatoria de orden constitucional y legal, y que para el empleo de fiscal, en cualquiera de sus modalidades, la normatividad aplicable es la contenida en la Ley 270 de 1996, y en el evento de no cumplirse con los requisitos exigidos para el desempeño de los empleos ofertados, se genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del concurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto Ley 020 de 2014, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 16 del Acuerdo 001 de 2023.

Adujo que existen normas expresas que señalan la oportunidad para excluir al aspirante por la falta del cumplimiento de requisitos mínimos, con base en lo cual, se inició la actuación administrativa el 28 de noviembre de 2023, a través del Auto 151; sin embargo, contra este el accionante no presentó escrito de defensa, y actualmente el accionante a través de la acción constitucional pretende revivir términos.

Señaló que con ocasión a la presente tutela, se revisó nuevamente la actuación administrativa, y una vez efectuados los análisis correspondientes, la UT Convocatoria FGN 2022, concluyó que dicha actuación se encuentra ajustada a derecho y acorde con las normas descritas en párrafos anteriores, razón por la que reitera en su totalidad lo expresado.

Advirtió que el accionante, ya ejerció su derecho de defensa y contradicción, toda vez que presentó los recursos pertinentes en contra de la Resolución 151 del 21 de diciembre de 2023.

Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó que correspondía al accionante leer detalladamente el reglamento del Concurso, y realizar cuidadosamente el paso a paso indicado en la guía de orientación al aspirante, en donde, además, se advertía sobre la importancia de verificar la información cargada en la aplicación SIDCA2, la cual se reflejaba en una tabla para cada uno de los módulos.

Precisó que el hecho de que no se le haya respondido favorablemente a la reclamación interpuesta, no significa que no se contestara de fondo.

Indicó que el accionante desde que se inscribió, aceptó las reglas del concurso, siendo estas inalterables y de obligatorio cumplimiento tanto para los aspirantes como para la FGN.

Por otra parte, arguyó que esta acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que, el Acuerdo de Convocatoria contempla expresamente las etapas procesales para reclamar y presentar los recursos pertinentes, derecho del cual hizo uso el accionante; en consecuencia, la

tutela no es el medio idóneo, para crear nuevas etapas en el concurso o para revivir o ampliar los términos estipulados y precluidos.

Señaló que no existe vulneración al derecho a la igualdad, comoquiera que este se quebranta cuando se discriminan a personas frente a otras que están en igualdad de condiciones, en ese orden de ideas, es necesario que exista una discriminación positiva o negativa, que ponga en una situación más ventajosa o desfavorable según el caso, a una persona en comparación con otra con la que debería tener condición de igual, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa, toda vez que los procedimientos establecidos, así como las normas que regulan el concurso y las reglas contenidas en el Acuerdo se aplican en igualdad de condiciones para todos los aspirantes.

Reiteró que al inscribirse en el concurso no se posee un derecho adquirido, sino una mera expectativa de lograr uno de los mejores puntajes al finalizar el concurso, para efectos de ser nombrado en una de las vacantes ofertadas, igualmente.

Finalmente, precisó que el participar en un proceso de selección para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el puesto, cargo o trabajo, dado que se requiere pasar todas las etapas del proceso de selección por méritos.

5. La Sentencia Impugnada.

En sentencia de fecha quince (15) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.- resolvió: (i) negar la protección de los derechos incoados en la presente acción de tutela.

La *A-quo* señaló que de la revisión de la presente acción, evidenció que el accionante se inscribió y participó en el concurso de méritos de la FGN 2022, para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado, inscripción núm. 101-01(16)- 188903, según lo registrado en el aplicativo sistema de información para el desarrollo de carrera administrativa SIDCA2.

Adujo que revisadas las constancias relacionadas con su experiencia, se evidencia que el accionante, cargó el en aplicativo una certificación expedida por el Tribunal Superior de San Andrés Islas en donde se resalta su calidad de Conjuez para el periodo comprendido entre el primero (1.º) de febrero de 2006 al ocho (8) de noviembre 2006 y una certificación expedida por el Instituto para la Economía Social, con fecha de inicio dos (2) de octubre de 2014, hasta el 5 de mayo de 2015, que a lo sumo dan un total de 16 meses y 12 días, requisito de experiencia que resulta ser inferior al solicitado en la OPECE I-101-01(16), para el cargo al cual se postuló el accionante, para el cual requería una experiencia profesional de cuatro (4) años, según los requisitos establecidos en el manual específico de funciones y requisitos de los empleos.

Reiteró que el accionante no contaba a con las equivalencias determinadas a efectos de suplir la experiencia, pues la especialización aportada no cumplía con los criterios delimitados para el ejercicio del cargo, razón por la cual, pese a haber sido admitido en una etapa inicial dentro del Concurso de méritos, le era dable a la entidad la verificación de los requisitos mínimos y, el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso.

Adujo que en el artículo 10 del Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023¹, contempló las causales de exclusión del concurso de méritos, dentro de las cuales, se encuentra el no cumplimiento de los requisitos mínimos, y por su parte, el artículo 16 ibidem, estableció que “[...] *la verificación de requisitos mínimos es una condición de orden constitucional y legal y, la falta de cumplimiento de ellos, genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso [...]*”

En virtud de lo anterior, observó que la U.T. Convocatoria FGN 2022-Universidad Libre, al encontrar que el accionante no cumplía con la experiencia exigida para el cargo, a través del Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022, procedió a emitir el auto 151, a fin de iniciar la actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los

¹ "Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera"

requisitos mínimos, acto que fue notificado al accionante; sin embargo, no existió pronunciamiento alguno frente al mismo, motivo por el cual, posteriormente expidió la Resolución núm. 151 del 21 de diciembre de 2023, mediante la cual se modificó el estado del aspirante, pasando de admitido a no admitido, y así excluirlo del Concurso de Méritos FGN 2022.

Indicó que el accionante pretende argumentar que la entidad no tuvo en cuenta o no valoró que para el año 2006 cumplía con los requisitos para ser nombrado en el H. Tribunal superior de Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina, por lo que en este momento, cuando han pasado más de 10 años, cumple con los requisitos exigidos en la convocatoria, considerando entonces que la valoración efectuada es incorrecta.

Conforme a lo anterior, consideró que las simples manifestaciones efectuadas por el aspirante, no eran válidas para probar el ítem de experiencia, pues lo que exigía el acuerdo de convocatoria, era cargar a la plataforma dispuesta para el concurso todos los documentos para comprobar estudios y experiencia, a fin de ser valorados por la entidad, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 15 del acuerdo de convocatoria.

Finalmente consideró que aparte accionante cuenta con otras acciones de las cuales puede hacer uso, para atacar todos los actos administrativos que impidieron seguir en el concurso, esto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, donde además podrá solicitar medidas cautelares, pues la acción de tutela no es el medio adecuado para hacerlo.

6. Impugnación

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia indicando que la *A quo* precisó que no cumple con los requisitos para el cargo al cual se postuló, toda vez que solo tomó en cuenta el tiempo de experiencia, con base, en el nombramiento que tuvo como Subdirector Jurídico y Contratación del IPES y

el tiempo que fungió como Conjuez del H. Tribunal superior de Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina.

Conforme a lo anterior, adujo que la valoración de la experiencia es errada, comoquiera que sí cumple con los requisitos para el cargo, pues fue elegido como Conjuez para ser miembro del H. Tribunal superior de Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa catalina, pues para ser elegido en dicho cargo, debió cumplir con los requisitos que conforme al artículo 128 núm. 3 de la Ley 270 de 1996, debió tener al momento del nombramiento 8 años de experiencia, tiempo que debía valorarse.

Reiteró que actualmente cumple con el requisito para el cargo ofertado, razón por la cual, solicitó que se revoque la sentencia de la *A quo*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991², esta Corporación es competente para resolver la acción de amparo que ha sido incoada por el señor José del Carmen Marimon Pianeta

2. Finalidad de la Acción de Tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger de

² Decreto 2591 de 1991, **ARTICULO 32.**-Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su (eventual) revisión.*

manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, pero, que no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

Esta acción tiene carácter subsidiario y residual ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para su protección, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado que la tutela no sustituye otros mecanismos ordinarios de defensa, toda vez que se trata de una medida excepcional, que solo procede ante las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos o sustituirlos. La H. Corte Constitucional afirma que es un instrumento democrático que tienen los ciudadanos para proteger sus derechos constitucionales, del que no puede abusarse cuando existan otros mecanismos judiciales².

3. El principio de subsidiariedad en la acción de tutela.

La H. Corte Constitucional citando la sentencia C-543 de 1992, referente a la subsidiariedad de la acción de tutela, en providencia T-103 de 2014 sostuvo:

“[...] tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (...) Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración,

³ Corte Constitucional, Sentencias C-1225 de 2004; T- 698 de 2004, SU-1070 de 2003; T-827 de 2003; SU – 544 de 2001; T-1670 de 2000, entre otras. ² Sentencia T-161 de 2005.

*expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(...) **tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso [...]***⁴ (Negrilla de la Sala)

Así mismo, respecto de la acción de tutela contra actos administrativos, la misma Corporación Constitucional ha señalado:

*“[...] La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, **sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable [...]**”*⁵

Con lo anterior, la jurisprudencia constitucional señala que la acción de tutela resulta procedente si se instaura de manera subsidiaria, bien sea por la inexistencia de un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, o aún si existiendo, se interpone el mecanismo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

4. Problema jurídico

Debe resolver la Sala, conforme a la impugnación presentada por el accionante, si debe confirmarse o revocarse la sentencia objeto de esta providencia.

5. Caso concreto

En el presente asunto, el señor José del Carmen Marimon Pianeta, presentó impugnación contra la sentencia proferida el quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo

⁴ Sentencia T-103/14.

⁵ SÁCHICA MÉNDEZ, Martha Victoria, (M.P.). H. Corte Constitucional, sentencia T-030 de 2015.

del Circuito Judicial de Bogotá., acción que busca se ordene a la Comisión de la Carrera Especial de la Nación - U.T. Convocatoria FGN 2022, revocar la Resolución núm. 151 del 21 de diciembre de 2023, por medio de la cual se realizó su exclusión de la convocatoria FGN 2022, y la Resolución 425 del 11 de enero de 2024, mediante la cual se confirmó la decisión inicial, y en consecuencia, se lo tenga como admitido dentro del concurso de mérito en el cual se inscribió.

Conforme a lo anterior, es de aclarar que la acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todos los ciudadanos sin discriminación alguna.

En el presente asunto, el accionante, concurre ante el juez constitucional por considerar que la Comisión de la Carrera Especial de la Nación y la U.T. Convocatoria FGN 2022, le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, comoquiera que la entidad mediante Resolución núm. 151 del 21 de diciembre de 2023, decidió excluirlo de la convocatoria FGN 2022, considerando que el accionante no cumplió con el requisito de experiencia profesional, el cual consta de cuatro (4) años.

Frente a las pretensiones que hace el accionante debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la Ley.

Respecto al carácter transitorio y la subsidiariedad de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional en sentencia T-871 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, sostuvo:

“[...] La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales cuando el afectado

no dispone de otro medio de defensa judicial. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta Corporación, una acción residual o subsidiaria, que no está llamada a proceder como mecanismo alternativo o sustituto de las vías ordinarias de protección de los derechos, y menos aún como medio para discutir derechos y deberes definidos o situaciones jurídicas consolidadas por estar establecidas en actuaciones administrativas que han adquirido firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados”.

[...]

3.4. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia al tema de la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos, destacando como regla general que no es la sede adecuada para controvertirlos, puesto que son los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los escenarios naturales para la discusión sobre ellos. A este respecto, ha considerado la jurisprudencia que “es la jurisdicción contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Así pues por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que puedan ser vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo, toda vez que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para buscar su defensa [...]”
(Negrilla fuera del texto)

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa tanto administrativo como judiciales, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

De la información suministrada, se puede observar que el presente asunto cuenta con el procedimiento judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados; no obstante, el accionante no ha acudido a dicho proceso, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo, considera la Sala que éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado

de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que dicho mecanismo ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa, que en este caso corresponde al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable; sin embargo, en el presente asunto no existe prueba alguna de la afectación **inminente, urgente, grave e impostergable** de los derechos fundamentales.

Así las cosas, es acertada la *A quo* al determinar que el acto administrativo puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., trámite en el cual puede solicitar como medida cautelar la suspensión del acto administrativo.

Así las cosas, la protección invocada por el accionante, deberá ser despachada desfavorablemente, comoquiera que se demostró la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que el accionante no cumple con el deber de probar si quiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable.

De conformidad con los motivos expuestos, la Sala confirmará la sentencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Veintiuno (21)

Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez notificada a las partes, por intermedio de la Secretaría **ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha⁶.

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

(Firmado electrónicamente)
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

⁶ *CONSTANCIA: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma electrónica SAMAI; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.*