



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., tres (03) de junio de dos mil veinte (2020).

|                               |                                      |
|-------------------------------|--------------------------------------|
| <b>NATURALEZA DEL PROCESO</b> | ACCIÓN DE TUTELA                     |
| <b>PROCESO No.:</b>           | 11001-33-35-025-2020-00127-00        |
| <b>DEMANDANTE:</b>            | JUAN DAVID MILLAN GARCÍA             |
| <b>DEMANDADO:</b>             | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL |

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor JUAN DAVID MILLAN GARCÍA, quien actúa como presidente del Sindicato de Trabajadores de la Unidad Administrativa Especial de Servicio Público UAESP, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la igualdad, vida, trabajo, debido proceso, derechos fundamentales de la niñez, y la salud.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo**

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **HECHOS** relevantes:

1.- Indicó el accionante que mediante acuerdo 20191000000216 del 15 de enero de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de planta de personal administrativo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS (UAESP).

2.- Manifestó, que los funcionarios de la UAESP en su gran mayoría se presentaron a la convocatoria.

3.- Sostuvo que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

4.- Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: "Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".

5.- Indicó que mediante el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas transitorias con el fin de garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, e igualmente adoptó medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, entre las cuales se encuentra la prevista en el artículo 14 que dispone lo siguiente:

Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

6.- Que mediante Resolución No. 4970 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y suspendió los términos en las actividades misionales de la entidad y se dictó otras disposiciones, la cual fue prorrogada a través de las Resoluciones Nos. 5265 y 5804 de 13 y 24 de abril de 2020 respectivamente, y se dictaron otras disposiciones.

7.- Manifestó que mediante resolución No. 5936 DE 2020 la comisión nacional del servicio civil resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar hasta el 30 de mayo de 2020, el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección que adelanta la CNSC, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Reanudar a partir del 11 de mayo de 2020, los demás trámites administrativos y de vigilancia de la carrera administrativa de competencia de la CNSC.

ARTÍCULO TERCERO.- Suspender los términos en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

PARÁGRAFO: Interrumpir los términos de caducidad y prescripción en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO CUARTO.- Disponer la atención al público a cargo del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano, a través de los canales previstos como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, dispuestos de la página web de la Comisión, en los horarios establecidos; y Suspender la atención de manera presencial hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

ARTÍCULO QUINTO.- La presente resolución rige a partir del 11 de mayo de 2020 y deroga las Resoluciones № 4970 y 5265 de 2020 y tendrá vigencia hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

8.- Manifestó que los funcionarios de la UAESP, entre ellos el actor, deben garantizar la prestación de servicios públicos fundamentales del Distrito Capital,

labor que cumplen en su mayor parte funcionarios de carácter provisional, quienes representan el 85% de la totalidad de la planta de la UAESP.

9.- Sostuvo que a la fecha vienen desarrollando labores incluso los sábados y domingos debido a la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional derivado de la llegada al país del COVID 19, que ha obligado a triplicar esfuerzos en el manejo y proyección de los servicios funerarios de la ciudad, además del deslizamiento presentado en el relleno Sanitario Doña Juana, la exposición adicional al COVID19 por parte de la población recicladora de oficio, entre otras y producto de esos esfuerzos presenta un estado de disminución física y mental con relación a personas que se presentaron a la convocatoria méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa a los cargos de planta de personal administrativo y misional de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS (UAESP), situación que genera una escases de tiempo para verificar los avances y tener garantía del debido proceso dentro del concurso.

10.- Consideró que sin fundamento jurídico, se divide de forma arbitraria por parte de la CNSC el concurso público de empleo que es UNA UNIDAD ADMINISTRATIVA, dividida en etapas y, ordena sin ningún fundamento jurídico la suspensión de aquellos concursos que aún no se ha verificado las etapas de reclutamiento y de etapa de pruebas, pero ordena continuar los concursos que se encuentran en las otras etapas establecidas en la ley. Decisión que vulnera sus derecho a la igualdad con relación a funcionarios que se hayan presentado o inscrito a otros concursos en otras entidades o en este mismo, sin ostentar la calidad de funcionario en provisionalidad.

11.- Indico que continuar con el concurso público de la UAESP, atenta contra el derecho a la salud, al exponerlos a niveles de estrés superiores al de una persona normal. Que deben estar cumpliendo las funciones misionales para garantizar la prestación de servicios públicos fundamentales y al tiempo, estar pendientes constantemente del avance de las etapas del concurso. Atenta también contra la salud de millones de Bogotanos que, al continuar el concurso, se podrán ver expuestos al desarrollo de las actividades misionales de la entidad por parte de personas en periodo de prueba, que no conocen la complejidad del trabajo en campo, que realizamos en medio de la crisis los funcionarios de la UAESP.

## **1.2. Pretensiones.**

El tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes:

*“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la igualdad, vida, trabajo, debido proceso, derechos fundamentales de la niñez, y la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida en consecuencia,*

*SEGUNDO: Ordenar a la CNSC suspender el artículo segundo de la resolución No. 5936 DE 2020 la comisión nacional del servicio civil hasta la normalización de las condiciones que originaron el estado de emergencia sanitaria, decretado por el Gobierno Nacional.”*

## **2. TRÁMITE PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA**

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quien se le concedió el término de dos (2) días para que rindiera

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, las entidades accionadas contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma.

### **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Por intermedio del asesor jurídico la CNSC contestó la tutela de la referencia indicando que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente a la publicación de listas de elegibles y continuidad con el desarrollo del proceso que a la fecha se adelanta y que se encuentra 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 y las normas que lo regulan, 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.

Que el Acuerdo No. 20191000000216 del 15 de enero de 2019, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del proceso de selección No. 823, para la provisión de los empleos de carrera administrativa pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP-, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Adujo que respecto a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional respecto al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se aclara que en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 491 del 28 de marzo del 2020, estableció lo siguiente:

“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.

El día 12 de enero de 2020, se llevó a cabo el acceso al material de las pruebas escritas a los aspirantes que durante la etapa de reclamaciones lo solicitaron, quienes, si lo consideraban pertinente, podían complementar su reclamación durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso, esto es, a partir de las 00:00 del día 13 y hasta las 23:59 del día 14 de enero de 2020, y únicamente a través del sistema SIMO, situación que fue divulgada mediante archivo informativo del 30 de diciembre de 2019.

El día 16 de diciembre de 2019, se publicaron los resultados preliminares sobre las pruebas escritas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales, y que en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Acuerdo citado, los aspirantes podían interponer reclamaciones, a partir de las 00:00 del día 17 de diciembre y hasta las 23:59 del día 23 de diciembre de 2019, lo anterior únicamente a través del sistema SIMO.

Mediante reclamación No 266141320 el actor solicitó la revisión de la prueba escrita y cuadernillo de respuesta a lo que la Universidad Libre, dio respuesta de manera adecuada, efectiva y oportuna a la petición impetrada, en cumplimiento de lo establecido en la Ley.

En cumplimiento a las disposiciones normativas del Gobierno Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 5936 del 08 de mayo de 2020.

Indicó que la CNSC no recibió comunicación alguna proveniente de la comisión de personal de la entidad que señalara dificultad frente al desarrollo del proceso de selección.

Consideró que no existe vulneración a los derechos fundamentales reclamados por el accionante, quien ocupa un empleo con nombramiento provisional, situación que no la perpetúa en el ejercicio de dicha labor, pues debe tener en cuenta que independientemente de que lo haya ejercido provisionalmente y de sus condiciones particulares, el empleo se debe proveer en carrera administrativa en virtud del concurso de méritos.

Manifestó que el accionante no puede alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP-, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, al cual concursó sin ocupar una posición meritatoria, y que en la actualidad existe un aspirante que si la ocupó y se encuentra en la lista de elegibles, y quien adquirió el derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante.

Finalizó indicando que a través de la Resolución No. 5936 del 08 de mayo de 2020, esta Comisión, reanudó los trámites correspondientes para dar continuidad a la expedición y publicación de las listas de elegibles, garantizando con ello, no solo la protección del sistema de mérito en el empleo público, sino los derechos de los aspirantes que habían superado todas las etapas hasta ahora adelantadas y dispuestas por el Acuerdo No. 20191000000216 del 15 de enero de 2019.

### **3. PRUEBAS ANEXAS AL ESCRITO DE TUTELA**

- Cédula de ciudadanía de la accionante
- Comunicado a la opinión pública del deslizamiento del relleno Dona Juana.
- Constancia de existencia y representación legal del sindicato SEUAESP.

## **II. CONSIDERACIONES**

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.

#### **2.1. De la subsidiariedad de la acción de tutela**

Respecto del principio de subsidiariedad la Corte Constitucional, en la sentencia C-132 de 2018 ha decantado:

4.1. Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”<sup>1</sup> (Subraya la Sala)<sup>2</sup>.

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial **que resulten idóneos y eficaces** para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

4.3. La jurisprudencia unánime, pacífica y reiterada de la Corte ha precisado que en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-543 de 1992.

<sup>2</sup> En este mismo sentido dijo la Corte en la sentencia SU-712 de 2013: “La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario diseñado para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, *‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’*.

La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.”

La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*<sup>3</sup>.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado<sup>4</sup>.

4.4. En cuanto a la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos el operador judicial puede conceder el amparo de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Igualmente, la sentencia T-230 de 2013 indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado.

4.5. En suma, la acción judicial ordinaria es considerada idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es eficaz cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Así, la idoneidad del mecanismo judicial ordinario implica que éste brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación.

En sede de tutela la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha sostenido:

1. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*<sup>6</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

**En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.** (Negrilla fuera de texto)

2. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios

<sup>3</sup> Sentencia T-705 de 2012.

<sup>4</sup> Cfr., entre otras, sentencias T-441 de 1993, T-594 de 2006 y T-373 de 2015.

<sup>5</sup> Sentencia T-375 de 2018

<sup>6</sup> Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad<sup>7</sup>:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

3. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto<sup>8</sup>. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

4. Ahora bien, **en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental**. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique:

**(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo<sup>9</sup>.**

5. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer **de forma efectiva e integral los derechos invocados**. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>8</sup> Sobre el particular, la Corte ha establecido que “*el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho*” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

<sup>9</sup> Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

<sup>10</sup> Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

Ahora bien, en cuanto al perjuicio irremediable el máximo órgano Constitucional ha considerado:

(...)

“4.6. Respecto de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la sentencia T-225 de 1993, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.

4.7. Adicionalmente, en la sentencia T-808 de 2010, reiterada en la T-956 de 2014, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.<sup>11</sup>

Acorde con lo expuesto, es claro que una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia, como excepción se establecieron dos reglas, primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela, con todo , será el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz

De otro lado, para determinar el carácter de irremediable del perjuicio, es necesario que cumpla con lo elementos de i) **inminencia**, para lo cual se requiere que el actor acredite probatoriamente la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional, la ii) **gravedad** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos y iii) **impostergabilidad** a efectos de garantizar la actuación eficaz de los particulares y la administración.

---

<sup>11</sup> Sentencia C-132 de 2018

### 3. Caso en concreto.

En el presente caso, acude al medio de protección constitucional el señor JUAN DAVID MILLAN GARCÍA, quien actúa como presidente del Sindicato de Trabajadores de la Unidad Administrativa Especial de Servicio Público UAESP, para lo cual allega constancia de existencia y representación legal.

Acude a la acción constitucional, en procura de obtener la suspensión del artículo segundo de la resolución No. 5936 de 2020, por medio de la cual se prorroga el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, establecido en la Resolución 5804 de 24 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones que dispuso:

**“ARTICULO SEGUNDO.- Reanudar** a partir del 11 de mayo de 2020, los demás trámites administrativos y de vigilancia de la carrera administrativa de competencia de la CNSC.”

Al considerar básicamente que de continuar con el concurso público de la UAESP, se atenta contra el derecho a la salud de funcionarios que como él se encuentran en provisionalidad, al exponerlos a niveles de estrés superiores al de una persona normal pues deben cumplir las funciones misionales para garantizar la prestación de servicios públicos fundamentales en época de pandemia y al tiempo, estar pendientes constantemente del avance de las etapas del concurso, aspecto que a su vez atentaría contra la salud de millones de Bogotanos pues al continuar el concurso, se podrían ver expuestos al desarrollo de las actividades misionales de la entidad por parte de personas en periodo de prueba, que no conocen la complejidad del trabajo en campo, que realizan en medio de la crisis los funcionarios de la UAESP.

Frente al escenario expuesto, debe indicar el Despacho que en la medida que la pretensión del actor sea la suspensión del artículo segundo de la Resolución No. 5936 de 2020, la presente acción constitucional se torna improcedente por no cumplir con el principio de subsidiariedad, toda vez que para los fines perseguidos por el accionante se estableció el medio de control de nulidad reglada en el artículo 137 del CPACA, la cual permite la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general, el cual a su vez permite el ejercicio de las denominadas medidas cautelares, las cuales permitirían efectivizar de manera prematura las pretensiones ventiladas mediante la presente acción.

Aunado a lo expuesto, en el presente caso el Despacho no encuentra configurado la existencia de un perjuicio irremediable, pues de lo expuesto por el accionante básicamente la vulneración se centra en la reanudación del concurso de méritos que busca la provisión en carrera de los empleos que actualmente ocupan en provisionalidad el actor y demás empleados en la UAESP, perjuicio que a juicio de este fallador no reviste la inminencia y la gravedad que se requiere para otorgarle procedencia a la presente acción.

Así las cosas, para esta sede judicial el accionante debió acudir a otros mecanismos diferentes a la acción de tutela, dado que no se cumplen los requisitos para que su estudio se ventile por el trámite alternativo que remplace los ordinarios. En ese sentido es pertinente señalar que el asunto bajo estudio

se debe negar por improcedente al amparo de lo deprecado, en virtud de lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

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,

**FALLA:**

**PRIMERO.** NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por JUAN DAVID MILLAN GARCÍA, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.** Comunicar a las partes por el medio más expedito 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

mas