

INFORME SECRETARIAL: Al despacho del señor juez la presente acción constitucional para proferir fallo de segunda instancia. Sírvase proveer. Julio 07 de 2021.



Leidy Paola Chinchilla Silva  
Secretaria



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (A)

Carrera 16 No. 25-68 Barrio Centro

Telefax (7) 8891000 – Celular 3224301732

[jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprctosarav@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Julio siete (07) de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia N° 165

Referencia: Acción de tutela de 1ª instancia  
Radicado: 81-736-31-89-001-2021-00233-00  
Accionante: Esneider Janeth Fernández Blanco, Pedro Nel Ramírez Durán, Gustavo Efraín Quintero Vargas, Leidy Mariana Amado Hernández, Nadia Shorley Parada, Yudith Mina Hernández, Loren Paola Alzate Reuto, Nelcy Lomónaco Meche, Ayda Viviana Girón Lozano, José Padilla Guerra, Pablo Teodoro Verdecia Miranda, Mirta Patricia Trujillo Siempira, Henry Duván Medina Sánchez, José Alexander Rincón Silva, Favio Hernando Mulato Viveros, Delia Adriana Milena Delgado Sarmiento, Flor Alicia Vargas Quevedo, Brilly Yuressy Estupiñán Sotelo, Pedro Virgilio Martínez Carreño, Elmar Alcides Méndez Morales.  
Accionada: Comisión Nacional del Servicio Civil  
Vinculados: Todos los participantes del concurso de méritos de que trata el Acuerdo N° CNSC - 2019100000476 del 21-02-2019 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 847 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)"; Escuela Superior de Administración Pública y Municipio de Tame.

#### I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción constitucional de la referencia.

#### II. ANTECEDENTES RELEVANTES

## 2.1 El libelo tuitivo<sup>1</sup>

Los señores Esneider Janeth Fernández Blanco, Pedro Nel Ramírez Durán, Gustavo Efraín Quintero Vargas, Leidy Mariana Amado Hernández, Nadia Shorley Parada, Yudith Mina Hernández, Loren Paola Alzate Reuto, Nelcy Lomónaco Meche, Ayda Viviana Girón Lozano, José Padilla Guerra, Pablo Teodoro Verdecia Miranda, Mirta Patricia Trujillo Siempira, Henry Duván Medina Sánchez, José Alexander Rincón Silva, Favio Hernando Mulato Viveros, Delia Adriana Milena Delgado Sarmiento, Flor Alicia Vargas Quevedo, Brilly Yuressy Estupiñán Sotelo, Pedro Virgilio Martínez Carreño, Elmar Alcides Méndez Morales, en calidad de trabajadores de la Alcaldía de Tame, deprecian el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la igualdad de oportunidades en un concurso de méritos, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas, indicando lo siguiente:

El día 05 de marzo de 2019 se aprobó convocar el Proceso de Selección para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de algunos Municipios Priorizados para el Post Conflicto de que trata el Decreto Ley 893 de 2017, entre otros, para el municipio de Tame (Arauca).

Que en virtud de lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio continuidad al cronograma establecido en dicha convocatoria, estableciendo como fecha límite para acreditar la documentación el día 6 de marzo de 2021, y posteriormente el día 11 de junio del año en curso la CNSC y la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP informan que las pruebas escritas del proceso de selección Municipios Priorizados para el Posconflicto serán realizadas el 11 de julio de 2021 en los 32 sitios determinados en los Acuerdos de Convocatoria, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, en el que se establece la reactivación de la aplicación de pruebas de los procesos de selección, el cual fue publicado en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co).

Señala que el municipio de Saravena atraviesa por un alto número de contagios de Covid – 19 con altos números de ocupación de camas UCI, aunado a los problemas generados por la ola invernal y el orden público, que evidencia la dramática crisis de salud, sanitaria y económica ocasionada por el COVID- 19, por lo que continuar con el concurso violentaría de manera flagrante el fundamento y razón de ser de los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional para la prevención de la vida de los habitantes de este territorio y, por el contrario, ello implicaría que se aumente el riesgo de contagio en todo el territorio nacional, con las nefastas consecuencias que se han demostrado hasta la fecha de hoy.

A lo anterior debe sumarse que a la fecha de la reactivación de las etapas del concurso, son muchas las personas que, lamentablemente, se encuentran contagiadas por COVID-19, los pronósticos no son favorables, por tratarse de un virus cuyos efectos y secuelas a ciencia cierta no se conocen al día de hoy, lo que representa la afectación de la continuidad de estas personas en el concurso, dado que estarían avocadas a no continuar su participación porque están en aislamiento o, en el peor de los escenarios, actualmente están internados en una UCI sin tener la posibilidad tan siquiera de escoger el empleo para el cual desean participar de igual manera hay varias persona con historial clínico de enfermedades del cual

---

<sup>1</sup> Fl. 1 a 491 expediente digital

se aportan constancias médicas e historias clínicas, por lo que, ante un contagio masivo de COVID 19, estaría en riesgo la salud y la vida de los mismos.

Advierte que, en el caso concreto, el Covid-19 representa un gran riesgo para los participantes quienes muchos de ellos son empleados públicos en este caso de la Alcaldía de Tame. El virus, el orden público, la ola invernal y la consiguiente crisis económica repercuten adversamente en el concurso de méritos cuya suspensión se pide por esta vía tutelar, dado que la crisis en salud y la expansión del virus afecta significativamente la participación en el proceso, aunado a que la entidad tutelada no cuenta con la infraestructura que se requiere para contener la propagación y el riesgo de contagio en el desarrollo de las etapas del concurso, sin contar con la gran cantidad de inscritos y admitidos en este proceso.

Conforme a lo anterior, se solicita:

Que se ordene a la CNSC SUSPENDER los efectos del ACUERDO No. CNSC - 2019100000476 DEL 21-02-2019 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 847 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)"" en concordancia con el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, hasta tanto no se declare totalmente superada la emergencia de salud, social, económica y sanitaria causada por la pandemia COVID-19, o en su defecto se concluyan las vacunaciones que permitan la mitigación de la enfermedad.

Asimismo, que se ordene a la CNSC publicar el texto completo de esta acción de tutela en la página web de la CNSC, con el fin de garantizar el derecho de publicidad a todos los aspirantes e interesados en esta acción constitucional.

Finalmente, que se otorgue efectos inter comunis e inter partes a la respectiva sentencia.

## 2.2 Sinopsis procesal relevante

La acción fue presentada el día 22/06/2021, correspondiendo por reparto<sup>2</sup> a esta judicatura, por lo que se procedió a su admisión mediante auto del 23/06/2021, ordenándose la respectiva notificación y otorgando a la accionada el término de dos (02) días para el pronunciamiento respectivo, oportunidad en la que además, se denegó la medida provisional solicitada<sup>3</sup>.

## 2.3 Las replicas

### 2.3.1. De la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC<sup>4</sup>

El asesor jurídico de la entidad accionada advierte que la acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, según el cual la acción de

<sup>2</sup> Fl. 102 del expediente digital.

<sup>3</sup> Fl. 103 a 107 del expediente digital.

<sup>4</sup> Fls. 120 a 192 del expediente digital.

tutela «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». En el mismo sentido, dispone el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante radica en la expedición del acuerdo de convocatoria debido al reporte de vacantes por parte de la entidad nominadora, 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.

Aunado a lo anterior, advierte que si bien, no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir el reporte de vacantes a la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, parte integral del acuerdo por medio del cual se establecen las reglas del proceso de selección, que es lo que motiva esta acción.

De otra parte, advierte que los accionantes tampoco demuestran la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente al caso concreto, advierte que los Acuerdos de Convocatoria de la Alcaldía de TAME -ARAUCA- se motivan en el marco normativo que regula la materia, principalmente, el Decreto Ley 893 de 2017, el Decreto Ley 894 de 2017 y el Decreto Reglamentario 1038 de 2018 (modificatorio del Decreto 1083 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública), por tanto, es claro que, como se fundamentan en normatividad vigente, es deber de la CNSC, la ESAP y la ciudadanía en general, acatar y aplicar las normas vigentes del ordenamiento jurídico.

Sumado a lo anterior, aclara que la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, se limita a la Administración y Vigilancia de la Carrera Administrativa, por ende, es claro que no tiene ni tuvo injerencia alguna en la Priorización de Municipios, comoquiera que esta es una competencia del Gobierno Nacional.

Al respecto, indica que los municipios que hacen parte de la Convocatoria de Municipios Priorizados para el Post Conflicto son los consagrados por el artículo 3º del Decreto Ley 893 de 2017; por su parte, el Decreto Ley 894 de 2017 y su Decreto Reglamentario 1038 de 2018, son los que reglamentan la materia y se materializan en los Acuerdos de Convocatoria como normas reguladoras de los procesos de selección para los empleos en vacancia definitiva de la administración municipal, sin diferenciar la naturaleza de sus funciones o su ubicación en el marco de la estructura organizacional.

Precisa que conforme a lo anterior, en cumplimiento del marco constitucional, legal y reglamentario que regula la materia, se profirieron los Acuerdos por el cual se convoca y se establecen las reglas para el Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las Alcaldías de los Municipios Priorizados, como es el caso de la Alcaldía de TAME -ARAUCA-; es por ello que su representada en ningún momento ha extralimitado sus competencias, ni ha establecido

ningún requisito extralegal que vulnere derechos fundamentales, ni de ninguna índole constitucional a las personas, en razón a que los Acuerdos de Convocatoria se ciñen exclusivamente a la normatividad vigente que reglamentan el proceso, teniendo siempre presente que este goza de un carácter especial y un enfoque diferencial determinado en normas superiores.

Respecto a la presentación de las pruebas, advierte que estas se aplicarán en cumplimiento de los protocolos de bioseguridad contemplados para ello, sin inconveniente alguno.

Señala igualmente que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior, expidió el Decreto No. 580 de 2021, cuyo objeto es regular la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura que regirá en el país en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19. En atención a ello, a partir del 1 de junio del año en curso inició la reactivación progresiva de las actividades económicas, sociales y del estado, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de las mismas.

De otra parte, advierte que, como es de público conocimiento, el Gobierno Nacional ha manifestado que se encuentra en negociaciones con el Comité Nacional del Paro, por lo que no es factible presumir que dicha circunstancia se prolongue en el tiempo hasta la fecha prevista en el cronograma para la aplicación de las pruebas para el proceso de selección Municipios Priorizados para el Posconflicto, más aún cuando una de las metas dispuestas por el Gobierno, es la implementación de los Planes y Programas del Acuerdo de Paz, razón por la cual es de gran importancia que la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como responsables del proceso, impulsen el cumplimiento de ello.

Así las cosas, precisa que la CNSC y la ESAP se encuentran preparando toda la logística necesaria para la aplicación que se llevará a cabo en los sitios establecidos en los Acuerdos de Convocatoria, el 11 de julio de 2021.

### 2.3.2. De la Escuela Superior de Administración Pública ESAP<sup>5</sup>

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica advierte que en el caso concreto, los accionantes en su condición de ciudadanos alegan la presunta vulneración de sus derechos a la salud, a la vida, a la igualdad de oportunidades en un concurso de méritos, a la seguridad social y al trabajo en condiciones dignas en tanto consideran que la fijación de la fecha de aplicación de pruebas para el día 11 de julio de 2021 de manera presencial, prevista dentro del proceso de selección número 847 de 2018 de municipios priorizados, desconoce las condiciones de salubridad existentes generando un riesgo de contagio del Covid-19, pues no se cuenta con la infraestructura para contenerlo, ni tampoco es posible garantizar la completa inmunización o ausencia de exposición durante la aplicación.

Precisa que la determinación de aplicar de forma presencial la prueba de competencias básicas y comportamentales desconoce la realidad generada por la emergencia sanitaria, pues no tiene en cuenta las condiciones diferenciales de la población que por circunstancias de tipo económico y social enfrentan con dificultad la propagación del virus. Así

---

<sup>5</sup> Fl. 193 a 255 expediente digital.

mismo, las alteraciones del orden público se constituyen en obstáculo adicional para el desarrollo de la prueba.

Aunado a lo expuesto, considera que, en términos de desempleo, fijar la aplicación de pruebas en los términos ya descritos representa un dique al acceso a cargos públicos de quienes se encuentran afectados por el virus, profundizando tal situación. Por lo anterior, solicita se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene la SUSPENSIÓN del concurso de méritos.

Teniendo en cuenta las pretensiones de los accionantes, la accionada advierte que no se ha presentado ninguna vulneración a los derechos de los mismos.

Respecto a la alegada vulneración de las garantías del derecho a la salud, por haber citado la aplicación de pruebas en el concurso de la referencia de manera presencial, cuando existen condiciones que no permiten garantizar la eliminación del riesgo biológico de contagio por COVID 19; precisa que es necesario señalar que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior, expidió el Decreto N° 580 de 2021, cuyo objeto es regular la fase de aislamiento selectivo, distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura. En atención a ello, a partir del 1 de junio de 2021 inició la reactivación progresiva de las actividades económicas, sociales y del estado, con el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad para el desarrollo de las mismas.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el comunicado del 23 de septiembre de 2020 de la Organización Internacional del trabajo OIT, que hace un llamado a “Armonizar y planificar las intervenciones en los planos sanitario, económico y social, (...)”. En tal sentido y en aras de armonizar los ámbitos antes expuestos, el Gobierno Nacional ha iniciado la reactivación tanto del sector público como privado, propendiendo por el estricto cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

Afirma que la ESAP ha adoptado medidas para mitigar los riesgos asociados, correspondiendo a los equipos del personal administrativo, operativo y logístico de la ESAP, dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 777 del 02 de junio de 2021; adicionalmente, garantizar el desarrollo de las siguientes actividades:

- Publicar y difundir los protocolos a través de sus diferentes canales de comunicación a los aspirantes.
- Disponer en los baños de lavamanos con agua potable y toallas desechables.
- Mantener los espacios con las puertas y ventanas abiertas para permitir la ventilación natural.
- Mantener limpias, organizadas y desinfectadas las superficies que tendrán contacto directo con los aspirantes como mesas, sillas, pisos, ascensores, dispositivos de ascenso para población con capacidad diferencial.
- Garantizar la limpieza y desinfección previa a la apertura y cierre de cada salón durante las sesiones de aplicación de prueba.
- Realizar el correcto manejo de los residuos de limpieza generados durante las jornadas de desinfección.
- Disponer de contenedores de basura para los desechos personales de los aspirantes y del personal de la ESAP.

- Garantizar que todo el personal que ingrese a la aplicación de prueba cuente con careta y tapabocas.
- Disponer de áreas que garanticen el distanciamiento entre el personal de un (1) metro.
- Disponer de alcohol para desinfección personal por salón de prueba.

Señala igualmente que, corresponde a los aspirantes dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución No. 777 del 02 de junio de 2021 y adicionalmente, cumplir con el desarrollo de las siguientes actividades:

- Reportar de manera inmediata si presenta síntomas de gripa, tos seca, fiebre mayor o igual a 38° C o dificultad respiratoria.
- No asistir a pruebas escritas si se encuentra en estado positivo de infección para SARS-COVID 19.
- Observar las medidas de autocuidado, evitando el contacto físico con terceros.
- Acatar las órdenes dadas por el personal logístico durante el desarrollo de la jornada de aplicación de pruebas.
- Presentarse al sitio de aplicación con el tapabocas puesto, cubriendo boca y nariz; usarlo de manera permanente y obligatoria durante toda la jornada de aplicación de pruebas. En caso de requerir otro, deberá informarlo al equipo de la ESAP para que le sea suministrado.
- Seguir las indicaciones de las autoridades locales respecto a la movilidad y acceso a lugares públicos.

Advierte que el incumplimiento de las medidas de bioseguridad enunciadas originará el retiro inmediato de la persona de las instalaciones dispuestas para la aplicación de pruebas, en razón a la salvaguarda de la salud y la vida de los demás asistentes a la jornada de aplicación de la prueba.

Adicionalmente, menciona que el artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, establece como deberes de las personas frente al derecho fundamental de la salud, entre otras, “propender por el autocuidado, el de su familia y el de su comunidad” y “actuar de manera solidaria ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud de las personas”, de tal manera que exige el comportamiento responsable de los ciudadanos frente al cuidado de la salud y la prevención de enfermedades.

Por lo anterior, concluye que no se puede alegar vulneración alguna por parte de la ESAP a los derechos fundamentales invocados, en tanto la escuela ha adoptado las medidas necesarias para mitigar de manera efectiva los riesgos ya mencionados, precisando que la efectividad de los mismos dependerá igualmente del comportamiento individual de cada uno de los convocados.

De otra parte, frente a las situaciones de orden público, la cual es reseñada por los accionantes de manera general, no es factible presumir que dicha circunstancia se prolongue en el tiempo hasta la fecha prevista en el cronograma para la aplicación de las pruebas para el proceso de selección de Municipios Priorizados para el Posconflicto, máxime y como es de conocimiento público existe pronunciamiento oficial del Comité Nacional del paro en el sentido de interrumpir o suspender las movilizaciones.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, advierte que en el escrito de tutela no se expresa de manera cierta las presuntas condiciones

de trato diferencial que lleven a concluir la vulneración del derecho en mención, por el contrario, las disposiciones frente a la aplicación de la prueba y las condiciones previamente señaladas han sido previstas para todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

De otra parte, respecto del derecho del trabajo que se alega vulnerado, no se encuentra fundamento para tal afirmación, en tanto el concurso no busca modificar o alterar relaciones o condiciones de tipo laboral alguno, por el contrario, busca mejorar las condiciones de empleabilidad de los municipios priorizados.

Ahora bien, en el escrito se hace mención a que quienes están en provisionalidad y no puedan acudir a la aplicación de la prueba perderán la posibilidad de aspirar a ocupar su cargo de manera definitiva. No obstante, tales casos no pueden abordarse de manera general o a priori, tales situaciones se evaluarán oportunamente y de manera específica, individualizando las condiciones propias de cada caso en particular.

Conforme a lo anterior, considera que no es posible sostener la vulneración de estos derechos de conformidad con lo expuesto; asimismo, no es factible alegar el desconocimiento de garantía laboral o expectativa alguna, en tanto el concurso de méritos es la herramienta prevista que permite la selección del personal idóneo para ocupar los cargos públicos con base en el mérito; en tal sentido, no tiene por finalidad discutir o eliminar derechos o garantías laborales, así como tampoco durante su ejecución se puede señalar la consolidación de derecho alguno en favor de los aspirantes, pues solo su inclusión en la lista de elegibles materializa o consolida una verdadera situación jurídica.

En este orden de ideas, se solicita al Despacho declarar la improcedencia de la acción de tutela, o en su defecto, negar el presente trámite constitucional debido a que no se vulneró ninguno de los derechos fundamentales aducidos por los accionantes.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1 Competencia

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción de tutela, conforme lo previsto en el artículo 86 Constitucional y en el 37 del Decreto 2591 de 1991.

#### 3.2 Problema jurídico

Conforme a las pretensiones contenidas en el libelo introductorio y las demás piezas procesales, corresponde al Despacho determinar en primer lugar, si la acción de tutela resulta procedente para ordenar la suspensión del acto administrativo N° CNSC - 2019100000476 DEL 21-02-2019 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 847 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA)", en concordancia con el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020.



Determinada la procedencia del amparo tutelar, se procederá a analizar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales invocados en la acción o, si tal como lo manifiestan en sus pronunciamientos, deben negarse las pretensiones, por no existir vulneración de derechos fundamentales.

### 3.3. Supuestos jurídicos

#### 3.3.1 Naturaleza de la acción de tutela

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria; asimismo, respecto de la acción de tutela se predica el principio de inmediatez, porque opera como un mecanismo de aplicación urgente, como quiera que procura la protección real, concreta y efectiva del derecho.

Conforme los principios de subsidiariedad y residualidad previstos en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, precisión que se desarrolla en virtud de los anotados principios, que caracterizan a este amparo como un trámite preferente para la protección de los derechos fundamentales.

En desarrollo del principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“(...) 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 ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.*

*9.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 580 de 26 de julio de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

10.- En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (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 los derechos en riesgo<sup>7</sup>.

11.- Ahora bien, en cuanto a la segunda 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. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

12.- El principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de derechos pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional.

Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, se concluye que la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario<sup>8</sup>; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia<sup>9</sup>. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>10</sup>. (...)”<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

<sup>8</sup> Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

<sup>9</sup> Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

<sup>10</sup> Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-106 proferida el 21 de febrero de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

### 3.3.2 Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos y principio de subsidiaridad.

Recuérdese que la acción de tutela fue creada como una herramienta de carácter subsidiaria y residual, por lo que en principio no procede para el remplazo de los medios ordinarios de defensa, por lo que, ante la existencia de estos mecanismos de defensa judicial, por regla general el amparo constitucional resulta improcedente. Aunado a lo anterior, resáltese igualmente que, ante el diseño de jurisdicciones en el sistema judicial, la acción de tutela no puede emplearse como un procedimiento o instancia alterna para proteger los derechos de las personas, lo que implica que su procedencia está supeditada al agotamiento de todas las instancias y recursos con que cuenta el afectado en la jurisdicción que corresponda.

No obstante, la Corte Constitucional ha precisado que:

*“(...) Existen dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.*

*En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.*

*Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”<sup>12</sup>*

*(...)*

*En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio*

---

<sup>12</sup> T-494 de 2010.

*de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste "(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho".<sup>13</sup> Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico. (...)"<sup>14</sup>*

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos de contenido particular y concreto, la Corte Constitucional tiene sentada su inviabilidad por regla general, por cuanto las controversias que surjan en su contra deben discutirse en la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, esta misma Corporación ha aceptado que de manera excepcional el amparo resulta procedente, siempre y cuando el contenido del acto administrativo implique una vulneración del derecho al debido proceso o pueda constituir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, ha precisado lo siguiente:

*"(...) (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.<sup>15</sup> Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.<sup>16</sup>*

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado<sup>17</sup> que en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como

---

<sup>13</sup> T-003 de 1992.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 150 del 31 de marzo de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>17</sup> Sentencia T-932 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

*mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.*<sup>18</sup>

*De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.<sup>19</sup> En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.<sup>20</sup>*

*3.6. Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en relación con actos administrativos, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto.<sup>21</sup> En estos eventos específicos, ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva. (...)"<sup>22</sup>*

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional también ha precisado que para la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos debe verificarse el cumplimiento de los requisitos específicos de procedencia de este amparo frente a decisiones judiciales. Al respecto indicó:

*"(...) Respecto a los requisitos de procedibilidad específicos de la acción de tutela contra providencias judiciales, que como ya se dijo, también aplican a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, encontramos los siguientes defectos: i) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario que profirió la decisión impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; ii) el defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el funcionario actuó completamente al margen del procedimiento establecido; iii) el defecto fáctico, que surge cuando el funcionario administrativo carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; iv) el defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; v) el error inducido, que se presenta cuando el funcionario fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma*

---

<sup>18</sup> Consultar, adicionalmente, las sentencias T-387 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-076 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>19</sup> Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>20</sup> T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>21</sup> Sentencia T-392 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 161 de 10 de marzo de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

de una decisión que afecta derechos fundamentales; vi) la decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; vii) el desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el funcionario administrativo aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; y viii) la violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de un acto administrativo, es la concurrencia de tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, iii) el requisito *sine que non*, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*. En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. (...)”<sup>23</sup>

3.3.3. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso de méritos.

La Corte Constitucional ha establecido en múltiples pronunciamientos que las principales características de la acción de tutela, son su carácter de subsidiariedad y residualidad, por lo que el mecanismo constitucional no puede ser usado en los eventos en que se advierta la existencia de otros medios ordinarios de defensa de los derechos; es por ello que, cuando se pretende controvertir un acto administrativo proferido dentro de un concurso de méritos, el amparo resulta improcedente a prima facie, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.

En efecto, sobre el punto se indicó:

*“Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto<sup>24</sup>. Por esta razón, se*

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-768 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>24</sup> En efecto, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra: “(...) Esta acción solo 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”. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 contempla: “(...) La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de

ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”<sup>25</sup>. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999<sup>26</sup>, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales<sup>27</sup>.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible<sup>28</sup>. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[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”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las

---

dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...).”

<sup>25</sup> Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>26</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>27</sup> Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

<sup>28</sup> Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos<sup>29</sup>. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008<sup>30</sup>, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal<sup>31</sup>. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”<sup>32</sup>.

**4.4.2. En la medida en que las actuaciones que se cuestionan se plasman en actos administrativos, tanto de carácter general como de contenido particular, es preciso señalar que –en principio– no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional.** En efecto, la Ley 1437 de 2011<sup>33</sup> dispone en el artículo 138 que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”. Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: “[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”. Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando “existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

<sup>29</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

<sup>30</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>31</sup> Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

<sup>32</sup> Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>33</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



**4.4.3. De esta manera, en el asunto sub-examine, ante la existencia de tales mecanismos de defensa judicial, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente.** Por una parte, porque a través de dichas vías contenciosas se puede cuestionar el acto particular que declaró al accionante no apto por la existencia de un dictamen médico regido por criterios estrictamente ocupacionales; y, por la otra, porque a través del ejercicio de dichas acciones también se puede controvertir el acto genérico que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos para realizar el citado examen a los aspirantes a ocupar el cargo de dragoneante. Incluso, en relación con esta última hipótesis, cabe recordar que el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece la inviabilidad procesal de la acción de tutela “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

Sin embargo, en criterio de este Tribunal, el asunto ha de ser analizado de otra manera, cuando el efecto concreto de dichas normas de carácter general y, por ende, el acto particular en el cual ellas se manifiestan, afecta la situación específica de determinadas personas, concretamente, en lo que respecta a la vigencia y protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, en la Sentencia T-1098 de 2004<sup>34</sup>, esta Corporación expuso que “es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto”<sup>35</sup>.

En todo caso, en hipótesis como la expuesta, la procedencia de la acción de tutela requiere que se cumplan los requisitos que permiten la viabilidad excepcional del amparo, ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1266 de 2008<sup>36</sup>, en la que se examinaron casos similares al que se decide en

---

<sup>34</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>35</sup> En esta oportunidad, se revisó el caso de una persona que se presentó a una convocatoria realizada por el INPEC para un curso de complementación para dragoneantes; sin embargo, se le negó el acceso por no tener la estatura mínima exigida. Algunas razones brindadas por el INPEC para la necesidad de la medida suponían el impacto psicológico que, en un medio de violencia, la estatura genera. La Corte estudió la razonabilidad y proporcionalidad del citado requisito, pues –prima facie– no puede considerarse que requerimientos antropométricos sean inconstitucionales. Para ello, estableció que resultaba esencial tener en cuenta la función que los aspirantes cumplirían y que, para este caso, era de seguridad. A continuación, consideró que el requisito se había hecho público con antelación al ingreso de las personas a la convocatoria y que, de hecho, la altura exigida estaba por debajo del promedio nacional, lo que no la hacía irrazonable. De manera que, al no ser, en criterio de la Sala, una medida en sí misma reprochable, ni de carácter caprichoso o de incidencia específica en una franja poblacional tradicionalmente discriminada, no era viable conceder el amparo.

<sup>36</sup> M.P. Mauricio González Cuervo. La Corte revisó varios casos en los cuales las accionantes habían sido excluidas de un concurso adelantado por la CNSC para proveer cargos en el INPEC. Para efectos de esta providencia resulta relevante destacar que, en dos de los asuntos, las accionantes habían sido excluidas del proceso por tener una estatura menor a aquella exigida como requisito. De hecho, contaban con una estatura que correspondía al promedio nacional, pero que era inferior a aquella impuesta en las condiciones del curso-concurso. Para resolver el caso concreto, la Sala analizó la relación existente entre los requisitos exigidos y la función principal que estarían llamadas a desempeñar. En este sentido, encontró que no existía fundamento para exigir que la estatura fuera mayor que la

esta oportunidad, esta Corporación consideró que “[c]ontra los actos administrativos tanto de carácter general y abstracto como de índole particular, proceden las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de simple nulidad, mediante las cuales las accionantes pudieron demandar e incluso solicitar la suspensión provisional tanto de la convocatoria que exigía una determinada estatura para aspirar al cargo de dragoneante, como del acto particular que las declaró no aptas por no alcanzar la estatura mínima requerida. No obstante, en este caso no tendría eficacia para lograr la protección de los derechos invocados, por cuanto existe una limitante relacionada con la edad para el ingreso al Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC”<sup>37</sup>. Dicha limitante tornaba ineficaz a los otros medios de defensa judicial, en beneficio de la procedencia directa de la acción de tutela.

(...)

Finalmente, la Corte Constitucional ha señalado, en casos similares al actual, que “es claro que la existencia de la suspensión provisional del acto que ordena la exclusión de los accionantes no tiene el efecto, como se desprende de su rigor normativo<sup>38</sup>, de que los demandantes pudiesen reingresar al proceso adelantado por la CNSC, lo que los pondría en la imposibilidad de obtener una respuesta inmediata frente a la resolución de su controversia”<sup>39</sup>.”<sup>40</sup>

### 3.4 Solución del caso

Observa el Despacho que la acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, trabajo, igualdad, debido proceso entre otros; solicitando los accionantes que en consecuencia del amparo de tales derechos, se ordene a la Comisión Nacional Del Servicio Civil -CNSC suspender los efectos del Acuerdo N° CNSC - 2019100000476 DEL 21-02-2019 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la alcaldía de Tame - Arauca, proceso de selección no. 847 de 2018 - municipios priorizados para el post conflicto (municipios de 5ª y 6ª categoría)”, en concordancia con el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, hasta tanto no se declare totalmente superada la emergencia de salud, social, económica y sanitaria causada por la pandemia COVID-19, o en su defecto se concluyan las vacunaciones que permitan la mitigación de la enfermedad.

Es decir, que el fin objetivo de esta acción se contrae a controvertir el acto administrativo a través del cual se convocó a concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la alcaldía Municipal de Tame, para este caso específico.

---

del promedio nacional, máxime cuando –en el caso de los hombres– si bien existía este requisito, no se esperaba que los aspirantes fueran más altos que el resto de los colombianos. Por esta razón, debido a que había una clara discriminación entre hombres y mujeres, se concedió el amparo, favoreciendo las pretensiones de las accionantes.

<sup>37</sup> Subrayado y resaltado por fuera del texto original.

<sup>38</sup> Ley 1437 de 2011, artículo 231.

<sup>39</sup> Sentencia T-785 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-160 proferida el 30 de abril de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Referencia: Expediente T-6.341.488.

Sea lo primero indicar que, conforme a la múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional, incluyendo la aquí extractada, se ha establecido que la acción de tutela por regla general no es el medio idóneo para refutar las decisiones adoptadas por la administración a través de actos administrativos, en atención al carácter subsidiario que le asiste al amparo constitucional.

Sin embargo, de los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional se sigue igualmente que sólo en los casos en que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios llamados a corregir tales yerros no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que, cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial<sup>41</sup>.

De otra parte y en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, éste mecanismo tampoco resulta procedente *prima facie* para debatir controversias suscitadas que puedan ser debatidas por la jurisdicción ordinaria, como quiera que los accionantes pueden y deben hacer uso de los mecanismos de defensa ordinarios dispuestos por el legislador en cada caso, como en el presente, los establecidos en la Ley 1437 de 2011, a través de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante, de manera excepcional el amparo será procedente siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos anotados por la jurisprudencia y estudiados en el acápite de supuestos jurídicos, para obviar el requisito de subsidiariedad que caracteriza a esta acción.

En reciente jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, en relación al principio de subsidiariedad, advierte:

*“Con el reseñado proceder, la querellante desaprovechó la oportunidad de exponer ante el fallador cognoscente todos los argumentos por los cuales estimaba que la sustentación de su impugnación vertical debía esgrimirse en audiencia, lo que impide abordar de fondo la problemática planteada, ya que, se insiste,*

*« [N]o basta, entonces, que la determinación adoptada por el operador jurídico, sea arbitraria o afecte de manera grave los derechos fundamentales del accionante, sino que también es necesario establecer si la presunta afectación puede ser superada por los medios ordinarios de defensa instituidos para el efecto, pues si éstos no se utilizaron por descuido, incuria o ligereza del supuesto afectado, la tutela deviene improcedente. La finalidad tutelar, naturaleza subsidiaria y residual comporta su impertinencia cuando no se agotan*

---

<sup>41</sup> Sentencia SU – 712 del 2013, Op. cit.

*en forma oportuna y diligente los recursos instituidos en el ordenamiento jurídico al tenor de lo establecido en el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991» (ver entre otras STC5331-2014; STC5341-2014; STC6001-2014).''<sup>42</sup>*

De cara al caso concreto, se encuentra que si bien nuestro país atraviesa por momentos difíciles en virtud de las consecuencias generadas con la pandemia, las protestas sociales y la ola invernal, no es menos cierto que tales efectos no pueden verse de manera general, pues corresponde atender las particularidades propias de cada región para determinar los efectos de cada una de estas situaciones de manera determinada en cada región.

Ahora bien, es cierto que los procesos de selección o la presentación de concursos de mérito fue suspendida, conforme lo estipulado en el artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia Sanitaria ocasionada por el Covid 19 y hasta tanto no se reduzcan sus efectos, también es claro que, a partir del 22 de diciembre de 2020, el Ministerio de Justicia y Derecho, mediante el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, ordenó la reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de las pruebas del proceso de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.

En el caso bajo análisis, se encuentra que las entidades accionadas en sus pronunciamientos, demostraron que están capacitadas para garantizar el cumplimiento de las normas de bioseguridad que eviten los contagios o la propagación del virus al momento en que los aspirantes se presenten para la aplicación de las pruebas, tales como lavado de manos, desinfección de lugares, suministro de mascarillas, distanciamiento social, entre otros.

De otra parte, este Despacho no puede ser ajeno a la ardua labor que están implementando las autoridades de salud Departamentales y Municipales, a tal punto que en la actualidad, el Municipio de Saravena se encuentra adelantando la etapa 4 de vacunación, para lo cual fue priorizada gran parte de la población mayor de 18 años e inclusive, garantizando la aplicación de la vacuna janssen de johnson & johnson, para todas las personas mayores de 18 años que a pesar de no encontrarse priorizadas, residan en el municipio o ejerzan sus actividades laborales en la zona. Así las cosas, es claro que el esquema de vacunación regional se encuentra en una etapa avanzada, situación que conlleva a reducir el riesgo de situaciones adversas por contagio del Covid 19.

En estos términos, teniendo en cuenta el avance en los programas de vacunación aplicados para el Departamento de Arauca y, los protocolos de bioseguridad establecidos por la CNSC y la ESAP para la aplicación de las pruebas, no puede predicarse de manera general la existencia de un riesgo cierto o concreto para el grupo de aspirantes, en el Concurso de Méritos diseñado para proveer definitivamente los empleos vacantes

---

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC10145, proferida el 18 de noviembre de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, Radicación N° 11001-02-03-000-2020-03084-00.

pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 847 de 2018 - MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA).

En estos términos y atendiendo el principio de la carga de la prueba que asiste en el caso en concreto, le correspondería a cada uno de los accionantes demostrar el perjuicio irremediable que les ocasionaría el hecho de acudir a la presentación de las pruebas programadas para el día 11 de julio de 2021. No puede aceptarse que el temor al contagio o la suposición del mismo, resulte suficiente para verificar el cumplimiento de este requisito, con el cual se habilitaría la procedencia excepcional de la acción, máxime cuando las accionadas demuestran la implementación de medidas para evitar los contagios, las cuales reforzarán en mayor medida la protección que brinda el esquema de vacunación; resaltándose incluso que, en anteriores oportunidades, aún en medio de la crisis generada por la pandemia, se adelantaron jornadas de presentación de este tipo de pruebas en el Departamento de Arauca, sin inconveniente alguno.

Ahora bien, en gracia de discusión, si cualquiera de los concursantes se llegara a encontrar impedido para presentarse a la aplicación de la prueba, pues es una situación que debe ponerse de presente a la ESAP y a la misma CNSC para que tomen las medidas pertinentes y, de ser el caso se estudie la reprogramación, situación que debe resolverse entre las mismas partes, sin que sea utilizada la acción de tutela para remediar tales eventos, circunstancias particulares que en todo caso, no se discuten en el asunto bajo estudio, pues ninguno de los accionantes demostró estar incapacitado para la fecha prevista del examen, ya que si bien se aportan certificaciones sobre diagnósticos positivos de covid, los mismos sucedieron en el mes de abril del año en curso y uno más, el año pasado, no encontrándose impedimento alguno para la fecha actual.

Así las cosas, el Despacho considera que se pretende atacar un acto administrativo susceptible de ser controvertido en la jurisdicción contencioso administrativa mediante los medios de control establecidos para tal fin, respecto del cual, debe advertirse que, en el caso de marras, no se observa que hubieran ejercido las respectivas acciones legales de defensa, en la medida en que ni siquiera se solicitó a la CNSC con anterioridad, la suspensión del acto a través del cual se programa la fecha para la presentación del examen.

De otra parte, frente a la posible vulneración del derecho a la igualdad o al trabajo, debe advertirse que conforme a los postulados jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, le corresponderá al empleador, al momento de nombrar a las personas que lleguen a ocupar los puestos en propiedad, verificar si los trabajadores provisionales están amparados por la figura de la estabilidad laboral, que para estos casos de provisionalidad, se predica relativa; de tal suerte que no se vulneren aún más los derechos fundamentales de las personas que en la actualidad ocupan estos cargos; situación que en todo caso, tampoco ha ocurrido, por lo que no requiere de mayor análisis.

En efecto, sobre el punto la Corte Constitucional ha indicado:

*“Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que*

*se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público”<sup>43</sup>.*

Es claro entonces que al juez constitucional le está vedado ventilar asuntos propios de la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que habrá de declararse la improcedencia del amparo tutelar, amén que no se verifican los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela en casos como el sometido a estudio.

Adviértase igualmente que los accionantes no demostraron que los mecanismos dispuestos en la jurisdicción contencioso administrativa no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, ni tampoco que la eficacia de los mismos no sea suficiente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que para el caso concreto no se encuentra demostrado, pues se enmarcan dentro del temor generalizado a posibles casos de contagio.

De esta forma, el Despacho considera que la acción de tutela impetrada no cumple con el presupuesto general de subsidiariedad para su procedencia, comoquiera que los accionantes omiten el ejercicio de las acciones dispuestas en la jurisdicción contenciosa administrativa para hacer uso de este mecanismo preferente; además, tampoco se observa que el acto administrativo que convoca a la presentación de las pruebas para el concurso de méritos conduzca a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo al análisis de los medios probatorios, máxime cuando la entidad accionada demuestra el diseño para la aplicación de medidas de bioseguridad que evite el contagio entre los concursantes y, los accionantes no demostraron de manera cierta cual es el perjuicio que sufrirían de manera individual.

Confrontados los hechos, se observa igualmente que no existe vulneración alguna de los derechos reclamados por los accionantes, advirtiéndose que la presentación de las pruebas se desarrolla con observancia de los protocolos de seguridad previstos por el Ministerio de Salud. Además, de ordenarse la suspensión de su realización, se desconocerían los derechos a la igualdad y debido proceso de las demás personas ajenas a la administración municipal de Tame y que se encuentran inscritas en el concurso, con la firme intención de acceder a los empleos de carrera administrativa ofertados en esta convocatoria, quienes ya han esperado bastante tiempo para la materialización de dicha oportunidad.

Finalmente se resalta que, si bien la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las facultades que le otorga la ley, consideró oportuno, realizar la citación de la prueba escrita el 11 de julio de 2021, bajo estrictos lineamientos para el cumplimiento de las medidas sanitarias y seguimiento de los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud,

---

<sup>43</sup> Sentencia SU-691 de 2017.

no está de más advertir a dicha entidad que, si en virtud de las circunstancias de contagio y emergencia sanitaria del Municipio de Saravena, considera necesario verificar las condiciones de bioseguridad para determinar la pertinencia de la aplicación, debe proceder igualmente conforme a sus facultades y comunicar oportunamente a los concursantes.

Así las cosas, se denegará el amparo impetrado.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena (Arauca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela invocada por los señores Esneider Janeth Fernández Blanco, Pedro Nel Ramírez Durán, Gustavo Efraín Quintero Vargas, Leidy Mariana Amado Hernández, Nadia Shorley Parada, Yudith Mina Hernández, Loren Paola Alzate Reuto, Nelcy Lomónaco Meche, Ayda Viviana Girón Lozano, José Padilla Guerra, Pablo Teodoro Verdecia Miranda, Mirta Patricia Trujillo Siempira, Henry Duván Medina Sánchez, José Alexander Rincón Silva, Favio Hernando Mulato Viveros, Delia Adriana Milena Delgado Sarmiento, Flor Alicia Vargas Quevedo, Brilly Yuressy Estupiñán Sotelo, Pedro Virgilio Martínez Carreño, Elmar Alcides Méndez Morales en contra de la Comisión Nacional del Servicios Civil y demás vinculados, en atención a las consideraciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme se establece en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Notificar el presente fallo a los demás participantes, aspirantes, admitidos en el concurso de méritos de que trata el Acuerdo N° CNSC - 2019100000476 del 21-02-2019 "Por el cual se establecen las reglas del Concurso de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE TAME - ARAUCA, PROCESO DE SELECCIÓN N° 847 de 2018 – MUNICIPIOS PRIORIZADOS PARA EL POST CONFLICTO (MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA). Para estos efectos, se dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- publique en su página web, la presente providencia, a fin de que los vinculados tengan conocimiento de la decisión aquí adoptada.

CUARTO: ORDENAR, en caso de que esta decisión no fuera impugnada, la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, de ser excluida, su archivo, dejándose las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

**Firmado Por:**

**RAFAEL ENRIQUE FONTECHA BARRERA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 001 PROMISCOUO DEL CIRCUITO SARAVENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7ed9b16182e01365ad491b2bc4ef03085452e0eec80a122294c34f87cc878c6  
c**

Documento generado en 07/07/2021 03:37:28 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**