

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 032-2020

Santiago de Cali, Quince (15) de Mayo de dos mil Veinte (2020)

**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTES:** LIDA STELLA CARDONA YEPES  
**ACCIONADOS:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE EDUCACION.  
**RADICACIONES:** 760013103003-2020-00054-00.

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Decidir la acción de tutela presentada por **LIDA STELLA CARDONA YEPES** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE EDUCACION**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de debido proceso y acceso a cargos públicos.

**II. ANTECEDENTES:**

**A.-** Como **HECHOS** que sustentaron la acción de la tutela, la accionante indica lo siguiente:

Que participo en el proceso de selección No. 437 del 2017 - Valle del Cauca, para el cargo denominado secretario, con Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 74097 *“para proveer NOVENTA Y DOS (92) vacantes definitivas del empleo”*.

Que, al realizar el proceso de inscripción, subió a la aplicación SIMO todos los documentos que certificaban los requisitos mínimos, excepto un documento que por diversas razones, como pudo ser un fallo con la conexión a internet, la saturación de la plataforma para subir los documentos debido a que mucha gente también estaba adjuntando a la plataforma los documentos al mismo

tiempo, etc., al parecer hubo un fallo y no se adjuntó “*DIPLOMA O ACTA DE GRADO DE BACHILLER*”, sin embargo, de la revisión realizada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC le permitió seguir con las etapas del concurso y obtuvo la admisión y la continuidad en el concurso, por lo que pensó que los documentos adjuntados fueron correctamente subidos a la plataforma sin problema.

Dice que mediante la Resolución No. 20202320007465 del 14 de enero de 2020 se conformó la lista de elegibles para el cargo que participó, quedando ella en el puesto número 60, quedando a la espera de que cobrara firmeza tal resolución y procedieran a realizar su nombramiento en periodo de prueba, sin embargo, se llevó la sorpresa de que posteriormente ya no estaba en la lista.

Indica que, al no recibir notificación al respecto para interponer los recursos de ley, presenta derecho de petición ante las dos entidades competentes para su pronunciamiento, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, el 20 de marzo de 2020 le contesta que la decisión de excluirla fue “*En virtud de lo anterior, la Alcaldía de Santiago de Cali solicitó su exclusión argumentando lo siguiente: "NO PRESENTA DIPLOMA O ACTA DE BACHILLER"*” y la Alcaldía de Santiago de Cali le respondió el 20 de abril de 2020.

Manifiesta que debido a la pandemia del COVID 19 y siendo decretado los distintos aislamientos por las autoridades se complicó aún más la forma de alegar su inconformidad y la forma de hacer llegar sus razones incluyendo el documento mencionado que se creía subido pero por los distintos errores que pudieron ocurrir, no se subió, resalta que aún no ha recibido de la respectiva entidad la debida notificación, donde hasta la fecha del recibimiento del derecho de petición, no se le había notificado correctamente su exclusión del concurso tal como lo dicta el DECRETO 760 DE 2005.

Refiere que desde hace varios años y dada la acreditación profesional que tiene, ha desempeñado labores administrativas, obteniendo la experiencia requerida para el cargo al que se postuló, y durante este tiempo ha realizado diplomados y seminarios en estos temas, incluyendo estudios de “*ADMINISTRACION DE EMPRESAS*” de la “*UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI*” y de esa forma, al acreditar el título profesional es posible concluir que se cumple con el requisito de bachiller.

Que en las actuales condiciones provocadas por la pandemia del COVID-19, quedar sin trabajo y sin servicio médico, afecta su mínimo vital y le impide reintegrarse a la vida laboral debido a las consecuencias del virus, sin tener posibilidad de tener recursos para llevar el sustento para su familia.

## **B. DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES**

Solicita se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- que tenga en cuenta las certificaciones y la experiencia acreditada para el cargo aplicado de forma que no se viole el marco normativo, cumpliendo de esta manera los requisitos para continuar con el concurso.

## **C. PRUEBAS**

1.- Copia de derecho de petición radicado ante la Comisión de Personal de la Secretaria de Educación Municipal el 13 de febrero de 2020.

2.- Copia de derecho de petición radicado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC enviado por Servientrega el 14 de febrero de 2020.

3.- Copia de la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320007465 DEL 14-01-2020 que conforma la lista de elegibles para proveer 92 vacantes definitivas del empleo, denominado Secretario, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 74097, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, donde la accionante ocupó la posición 60.

4.- Copia de FIRMEZA DE LISTA DE ELEGIBLES a partir del 11 de febrero de 2020, donde ya no aparece la accionante en la posición No. 60.

5. Respuesta a derecho de petición de la Comisión de Personal de la Secretaria de Educación Municipal del 17 de abril de 2020 que indica que la revisión de su caso obedece a que no se evidencia diploma o acta de bachillerato como requisito mínimo para el cargo que requiere y precisa que la exclusión de la lista de elegibles es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, según los Art.

15 y 16 del decreto 760 de 2005, la cual deberá notificársele y contra ella procede el recurso de reposición.

6. Respuesta a derecho de petición de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 20 de marzo de 2020, que indica que luego de expedir la lista de elegibles conforme el Art. 52 del Acuerdo Regulator del proceso de selección, la Alcaldía de Santiago de Cali solicito su exclusión con el argumento de que “*NO PRESENTA DIPLOMA O ACTA DE BACHILLER*”, por lo que no puede otorgarle firmeza a su posición hasta que se analice de fondo la solicitud de exclusión y de ser procedente dar trámite a las actuaciones administrativas correspondientes, por lo que debe estar pendiente de la página de la CNSC y su correo electrónico, donde se le informara lo pertinente.

7. Pantallazo del Simo donde se observan los certificados de estudio anexados.

8. Certificados de estudio de auxiliar técnico de contabilidad, de tercer semestre de administración de empresas, contabilidad básica, entre otros, incluyendo el título de bachiller académico.

9. Copia de sentencia de tutela No. 72 del 29 de julio de 2019 emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali interpuesta por Julio Cesar Díaz Mejía contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, que decide DEJAR SIN EFECTO la decisión proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que se declaró inadmitido al señor JULIO CESAR DÍAZ MEJÍA, en el proceso de selección de la convocatoria 437 de 2017 y ordena se verifiquen nuevamente los requisitos mínimos de admisión del señor JULIO CESAR DIAZ MEJIA para el cargo al que se inscribió.

## **D. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA y VINCULADA**

### **D.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**

Explica que la acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al trámite de exclusión que a la fecha se adelanta y que se encuentra contenido en los acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, y frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto

administrativo, que la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, sino que no existe perjuicio irremediable.

Manifiesta que la accionante se inscribió al proceso de selección para el empleo denominado secretario, código 440, grado 5, OPEC No. 74097 ocupando la posición No. 60 en la lista de elegibles, que conforme el artículo 52 del Acuerdo regulador del Proceso de Selección, la Comisión de Personal de la Alcaldía de Santiago de Cali – Valle del Cauca, solicitó la exclusión de la señora LIDA STELLA CARDONA YEPES, de la mencionada lista de elegibles, argumentando que NO PRESENTA DIPLOMA O ACTA DE BACHILLER

Aclara que en ningún momento se ha excluido a la accionante de la posición o de la lista de elegibles, sólo se encuentra en un trámite de verificación sobre los puestos cuestionados, plenamente establecido en el Acuerdo de la convocatoria, en donde de llegar a presentarse alguna situación que pueda afectar de manera negativa sus derechos o su expectativa legítima, será notificada al respecto para que previo a cualquier decisión, sea requerido su pronunciamiento bajo el derecho a la defensa y contradicción que le es propio.

Refiere que, con ocasión de las solicitudes de exclusión de Listas de Elegibles presentadas por la Comisión de Personal del Municipio de Cali, la CNSC adelanta una revisión de los argumentos expuestos por ella, para determinar la procedencia de iniciar el trámite administrativo previsto en el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, teniendo en cuenta que hay 500 solicitudes de exclusión que deben ser resueltas y como el procedimiento administrativo no tiene una duración definida en la ley, debe dar aplicación de las reglas generales del procedimiento administrativo contenidas en la Ley 1437 de 2011 en sus artículos 35 y ss, que implican: (i) comunicar las actuaciones a terceros con interés en el procedimiento, (ii) permitir su intervención, (iii) abrir a pruebas el procedimiento, de ser necesario, y (iv) permitirle a los interesados pronunciarse antes de la decisión de fondo, actuaciones que claramente superan el término de 2 meses.

Que contra la decisión que se tome, los interesados (es decir: tanto la Comisión de Personal como el elegible, e incluso los terceros) tienen la posibilidad de interponer recurso de reposición, cuyos términos están regulados en los artículos

74, 76 y 79 del CPACA, que también puede implicar período probatorio por un término de 30 días, prorrogable por otro igual.

Refiere respecto a los argumentos de la actora de su experiencia laboral y educativa con lo cual pretende acreditar el título de bachiller, que hasta tanto no se resuelvan las solicitudes de exclusión, de los elegibles de la lista expedida para el empleo identificado con el código OPEC No. 74097, la misma no podrá adquirir firmeza respecto a éstos, motivo por el cual, la señora CARDONA YEPES, NO ha sido notificada por parte de esta Comisión Nacional.

Informa que, debido al Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional, procedieron a expedir la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020, en la cual se determinó *“ARTÍCULO PRIMERO. Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020. (Subraya fuera del texto original)”*, luego expidió la Resolución No. 5265 del 13 de abril de 2020, y posteriormente se prorrogó lo dispuesto en dichos Actos Administrativos, a través de la Resolución No. 5804 del 24 de abril de 2020, que una vez se supere el Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional a causa del Coronavirus COVID – 19, continuará con los trámites de solicitudes de exclusiones, expedición de listas, firmezas individuales y general de listas de elegibles en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca.

## **D.2. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE EDUCACION.**

Manifiesta que, la lista de elegibles para proveer NOVENTA Y DOS (92) vacantes definitivas del empleo, denominado secretario, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 74097, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017— Valle del Cauca, fue objeto de reclamaciones por parte de ese Ente Distrital, donde se le indicaba que algunos aspirantes no cumplían con los requisitos exigidos en el proceso de selección dentro de los términos y hechos exigidos por el Artículo 52 del Acuerdo No. CNSC - 20181000003606 DEL 07-09-2018.

Explica que, luego de surtido el trámite anterior, la CNSC publicó la lista de elegibles de las personas que no fueron objeto de reclamación, la cual adquirió firmeza y generó derechos particulares y concretos a 56 aspirantes que ocuparon los primeros lugares, quedando así, un saldo de 36 personas en espera de que la CNSC resuelva las reclamaciones, respecto a los cuales la lista de elegibles NO se encuentra en firme y por tanto no los asiste ningún derecho relacionado con nombramiento alguno; que el requerimiento realizado a ese Organismo por la Accionante es improcedente toda vez que se encuentra fuera de los términos establecidos por el Acuerdo y el Decreto Ley mencionados anteriormente, además no se encuentra legitimada en la causa, toda vez que, en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley 760 de 2005 establece que será la Comisión del Servicio Civil quien establece si se excluye o no de las listas de elegibles

Informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) hasta la fecha no ha resuelto las reclamaciones elevadas por ese Organismo en cuanto a la exclusión de varios participantes por no presentar los documentos mínimos requeridos, por lo que, hasta la fecha y respecto a la tutelante, la lista de elegibles no ha generado derechos sobre ese cargo ofertado a través del concurso de méritos de la Convocatoria 437 de 2017; que en el momento que la CNSC resuelva las reclamaciones se iniciaran con lo indicado por éste. Solicita su desvinculación.

#### **D. 3. ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI- COMISION DE PERSONAL (Vinculado).**

No se manifestó frente a los hechos y pretensiones de la acción de tutela en el término otorgado para ello.

#### **D. 4. Personas que conforman la lista de elegibles según Resolución No. 20202320007465 del 14 de enero de 2020.**

Luego de que fueran notificados a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), se pronunciaron:

DIANA MARCELA ABADÍA ALVAREZ con OPEC 74097, quien coincide en indicar que participo en la Convocatoria 437-2017 Valle del Cauca, que le sucedió lo mismo que a la accionante al momento de subir los certificados de estudio a la plataforma SIMO, sin embargo, fue admitida y continuo con el concurso,

que salió en la lista de elegibles, pero luego fue excluida de la misma bajo el argumento de "NO APORTA el Certificado de aptitud ocupacional por competencias" "Por lo tanto, la invitamos a que este pendiente de la página de la CNCS y su correo electrónico, en donde se informará lo pertinente.", que aún no ha recibido de la respectiva entidad la debida notificación, que se ha desempeñado en labores administrativas obteniendo el grado de experiencia requerido para el cargo, que adjunta los certificados de estudios y soportes laborales para dar cumplimiento a todos los requisitos exigidos en el proceso de selección publicado por la CNCS con Código OPEC No. 74097, solicita la protección de sus derechos fundamentales del debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

DARLIN ANDREA TENORIO BASTIDAS dice que acude a la tutela en calidad de interesada, que se atiene a lo que se pruebe en el proceso y hace una descripción de la normatividad que regula el concurso de méritos.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **A. COMPETENCIA**

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

#### **B. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si a la señora LIDA STELLA CARDONA YEPES, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales del debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNCS- y la ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE EDUCACION, al excluirla de la lista de elegibles sin notificarle acto administrativo alguno y no tener en cuenta que el documento de diploma o acta de bachiller lo acredita con la experiencia laboral que tiene y el hecho de haber realizado estudios de nivel superior con lo que es posible concluir que se cumple con el requisito de bachiller, para resolver deberá estudiar el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

#### **C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

1.- La acción de tutela es una figura consagrada en nuestra Constitución Política y está reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, con la finalidad de permitir que éstas puedan acudir en todo momento y lugar ante los jueces, para solicitar protección rápida de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, al establecer que ésta 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; busca ante todo brindar a cualquier persona sin mayores requisitos de orden formal, la protección inmediata y específica de sus derechos fundamentales; es un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional violado o amenazado; está concebida como una acción residual y subsidiaria, la cual no está llamada a proceder como mecanismo alterno o sustituto de las vías legales de protección de derechos.

2. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos en desarrollo de un concurso de méritos, en Sentencia T-160-2018 del 30 de abril de 2018, (M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ), expone:

***“4.4. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en desarrollo de un concurso-curso. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>***

*4.4.1. 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>2</sup>. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional*

---

1 Con respecto a los demás requisitos de procedencia, la Sala de Revisión observa que, en el caso concreto, los mismos se encuentran satisfechos, tal y como se explica a continuación: (i) **Legitimación por activa**, ya que el accionante es el titular de los derechos que considera lesionados y cuya defensa invoca. (ii) **Legitimación por pasiva** pues, por un lado, la CNSC es una entidad pública del origen constitucional, con capacidad de ser parte, y tiene a su cargo la función de establecer las reglas generales con las cuales se desarrollan los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. Y, de otro lado, el INPEC es una autoridad pública de origen legal que fue la que expidió la Resolución No. 005657 de 2015, la cual estableció los tatuajes como inhabilidad para el desempeño del cargo de dragoneante. Además, la Universidad Manuela Beltrán y la IPS Fundemos (vinculada al proceso), en su calidad de instituciones privadas, tuvieron a su cargo la consolidación de resultados dentro del *concurso-curso* y la valoración médica, respectivamente, por lo que el accionante se encuentra subordinado a estos particulares, toda vez que se hayan facultados para decidir sobre su continuidad o no en el *concurso-curso*. (iii) **Inmediatez**, porque se observa que entre el momento en que se dio respuesta al requerimiento que presentó el actor ante la CNSC (noviembre de 2016) y el momento en que se acudió a la acción de amparo (11 de enero de 2017) transcurrieron aproximadamente dos meses, siendo este un plazo razonable para acudir a la sede de tutela.

2 En efecto, el inciso 3° 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 6° 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

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>3</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>4</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>5</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>6</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 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>7</sup>. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 20088, 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

---

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

3 Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

4 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 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.

6 Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal<sup>9</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>10</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 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”.

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 200411, 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>12</sup>.

9 Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

10 Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

11 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

12 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.

#### IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Conforme los hechos y pretensiones de la acción de tutela, encuentra el despacho que la problemática radica en que la actora hizo parte de la lista de elegibles del proceso de selección No. 437 del 2017 — Valle del Cauca, para el empleo denominado secretario, Código 440, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 74097, en la posición 60, no obstante, al publicarse la lista en firme de dicho cargo, había sido excluida de la misma bajo el argumento de "NO PRESENTA DIPLOMA O ACTA DE BACHILLER", el cual ella es consciente que no aportó al momento de anexar la certificación académica a la plataforma SIMO por problemas informáticos, pero como el proceso continuo creyó había sido subsanada tal falencia, además que dicho requisito considera lo acredita con la experiencia laboral con la que cuenta y estudios superiores y/o profesionales.

Las entidades accionadas por su parte, coinciden en indicar que procedieron conforme el Art 14 del Decreto 760 de 2005, "*Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

- 14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- 14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- 14.3. No superó las pruebas del concurso.
- 14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- 14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- 14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso".

También explican que la accionante aún no ha sido excluida de la lista de elegibles, dado que la CNSC no ha realizado el respectivo proceso administrativo donde tanto ella como la entidad interesada (Comisión de Personal de la Alcaldía de Santiago de Cali) aporten las pruebas que consideren pertinentes para tomar la decisión de excluirla o no de la lista, debido a que, por el Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a expedir la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020, en la cual se determinó:

**"ARTÍCULO PRIMERO.** Suspende los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020".

Resolución que fue prorrogada mediante las resoluciones 5265 del 13 de abril de 2020 y 5804 del 24 de abril de 2020, e informa que una vez se supere el Estado de Emergencia decretado por el Gobierno Nacional a causa del Coronavirus COVID – 19, continuará con los trámites de solicitudes de exclusiones, expedición de listas, firmezas individuales y general de listas de elegibles en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca.

Conforme lo anterior, no se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya sido vulneradora del derecho fundamental del debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos, cuando aún no se ha adelantado el proceso de exclusión de la lista de elegibles de la accionante estipulado en el Decreto 760 de 2005:

*“**ARTÍCULO 15.** La Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte excluirá de la lista de elegibles al participante en un concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.*

***ARTÍCULO 16.** La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, **iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.** (Resalta el despacho)*

***Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.”** (Resalta el despacho)*

Ahora respecto al tiempo transcurrido desde que se publicó y tuvo firmeza la lista de elegibles donde ya no se encuentra la accionante, esto es, 11 de febrero de 2020, sin que la CNSC realice el procedimiento administrativo de exclusión de lista y su correspondiente notificación, observa el despacho que ello obedece a la situación que afronta el país actualmente ante el estado de emergencia sanitaria a causa de la pandemia Covid-19, que ha llevado que en cumplimiento de la cuarentena decretada por el Presidente de la Republica, la CNSC emita las Resoluciones ya citadas suspendiendo el termino para para decidir entre otros asuntos sobre los de la exclusión de lista.

No obstante, se debe indicar que la Resolución 5936 del 08 de mayo de 2020, derogó las resoluciones 4970 y 5265 de 2020 y ordena reanudar a partir

del **11 de mayo de 2020**, todas las actuaciones administrativas de su competencia que no estén referenciadas en el numeral primero de dicha resolución, como es el caso de las exclusiones de lista, estando la Comisión Nacional del Servicio Civil en termino para realizar el trámite administrativo de decisión de exclusión de lista de la accionante, conforme los términos que estipula el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la normatividad que regula la exclusión de lista no estipula el termino en que se debe adelantar tal proceso.

En consecuencia, se debe advertir que la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas, y que por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción constitucional como el medio principal e idóneo, para lograr que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC tenga en cuenta las certificaciones y la experiencia acreditada por la actora para el cargo con OPEC 74097 y le permita continuar con el proceso de selección 437 de 2017 Valle del Cauca, dado que en el presente caso, la accionada está en el término para adelantar el proceso que conlleve a decidir a través de acto administrativo la exclusión de lista, y en el momento que sea notificada podrá aportar las pruebas que considere necesarias para defender su posición y acudir al recurso de reposición de ser necesario, además si lo considera preciso y pertinente puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada de la solicitud de suspensión provisional, para que en dicho escenario puedan aportar todas las pruebas necesarias para dirimir el conflicto con la entidad accionada, y demostrar su título de bachiller, pues no pueden prescindir del mecanismo ordinario para la resolución de sus pretensiones, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal, ya que dicha acción constitucional no puede utilizarse como un elemento principal, adicional, complementario o como una segunda instancia de las actuaciones administrativas que conlleven al Juez de tutela a interferir y entrometerse en el normal desarrollo de los medios ordinarios, a los cuales tienen alcance la demandante; la tutela por su carácter subsidiario y residual no faculta al Juez Constitucional para suplantar a los funcionarios competentes ni actuar simultáneamente para detener o empujar decisiones, máxime cuando no se prueba perjuicio irremediable alguno, pues como se ha insistido, la misma no se encuentra excluida de la lista de elegibles aún, porque falta que se adelante el proceso para definir tal situación.

Así las cosas, se negará el amparo solicitado por improcedente y se ordenara la desvinculación de la **ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI- COMISION DE PERSONAL** y de todas las personas que conforman la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional Del Servicio Civil CNSC mediante Resolución No. 20202320007465 del 14 de enero de 2020, para el empleo denominado secretario con código 440 grado 05 y OPEC 74097.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

## VI. RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de tutela de los derechos fundamentales incoados por la señora **LIDA STELLA CARDONA YEPES** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- SECRETARIA DE EDUCACION**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** de la presente demanda de tutela a la **ALCALDIA DE SANTIAGO DE CALI- COMISION DE PERSONAL** y a todas las personas que conforman la lista de elegibles expedida por la Comisión Nacional Del Servicio Civil CNSC mediante Resolución No. 20202320007465 del 14 de enero de 2020, para el empleo denominado secretario con código 440 grado 05 y OPEC 74097, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** que proceda inmediatamente a notificar lo decidido en esta sentencia a todas las personas que conforman la lista de elegibles por ella expedida mediante Resolución No. 20202320007465 del 14 de enero de 2020, para el empleo denominado secretario con código 440 grado 05 y OPEC 74097, debiendo allegar constancia de la notificación que haga en su página web.

**CUARTO: NOTIFICAR** inmediatamente de esta decisión a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, acreditando la fecha exacta en que fueron notificados.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta decisión, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



GLORIA MARÍA JIMÉNEZ LONDOÑO  
JUEZ