

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 005-2020

Santiago de Cali, Veinticuatro (24) de Enero de dos mil Veinte (2020)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA (Acumulada).
ACCIONANTES: VIVIANA CAMACHO ARBOLEDA, VALENTINA MONTENEGRO SIERRA, DIBISAY PARRA SALGADO e IRMA INES MICOLTA DOSMAN.
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.
RADICACIONES: 760013103003-2020-00003-00, 760013103003-2020-00004-00, 760013103003-2020-00006-00 y 760013103003-2020-00007-00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir la acción de tutela presentada por las señoras **VIVIANA CAMACHO ARBOLEDA, VALENTINA MONTENEGRO SIERRA, DIBISAY PARRA SALGADO e IRMA INES MICOLTA DOSMAN** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de debido proceso, confianza legítima y acceso a la carrera administrativa.

II. ANTECEDENTES:

A.- Como **HECHOS** que sustentaron la acción de la tutela, las accionantes a través de apoderado judicial indicaron lo siguiente:

Que el 08 de septiembre de 2019 presentaron pruebas de la Convocatoria 437 de 2017, entidad territorial Jamundí, para diferentes cargos, pero consideran que de los puntajes obtenidos, no se tuvo en cuenta toda la documentación adjunta en lo que respecta a los títulos de estudio como se detallan a continuación:

VIVIANA CAMACHO ARBOLEDA: cargo Auxiliar Administrativo, grado 05, OPEC 28550, documento no tenido en cuenta: "TECNOLOGÍA EN FORMULACIÓN DE PROYECTOS".

VALENTINA MONTENEGRO SIERRA: cargo Técnico Administrativo, grado 01, OPEC 74342, documento no tenido en cuenta: "TECNOLOGÍA EN GESTIÓN DE MERCADO".

DIBISAY PARRA SALGADO: cargo Técnico Administrativo, grado 02, OPEC 20505, documento no tenido en cuenta: "TITULO DE PREGRADO EN ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS".

IRMA INES MICOLTA DOSMAN: cargo Auxiliar Administrativo, grado 05, OPEC 28550, documento no tenido en cuenta: "TECNOLOGÍA EN COMERCIO EXTERIOR".

Manifiestan que al no estar de acuerdo interpusieron las respectivas reclamaciones, las cuales fueron resueltas informándoles que cada título arriba descrito, no debía ser tenido en cuenta por no tener relación alguna con las funciones del cargo, para lo cual no existe argumento normativo, técnico o administrativo que permita establecer la no validación de los mismos.

Cada accionante realiza una descripción de las funciones de los cargos para los cuales se postularon y los conocimientos adquiridos en la formación académica discutida por cada una de ellas, concluyendo que existe relación entre la formación académica y las funciones del cargo, por lo que consideran que se vulneran sus derechos fundamentales al no efectuar una revisión detallada de sus reclamaciones, pues el no tener en cuenta tales títulos hace variar sus puntajes obtenidos y sus ubicaciones en los puestos en las listas de elegibles.

B. DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

Solicitan se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, que incluyan los títulos relacionados anteriormente, pues al hacer un comparativo entre los resultados de aprendizaje, los conocimientos adquiridos en el desarrollo de su

formación educativa y las funciones del cargo, se puede concluir que tienen las capacidades necesarias para desempeñar con excelencia el cargo, y los títulos si son válidos debido a que los resultados de aprendizaje y los conocimientos adquiridos a través de los mismos, con la formación, son transversales a sus cargos, y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, emita el acto administrativo de recalificación de la valoración de antecedentes en la categoría denominada Educación Formal.

C. PRUEBAS

1.- Copia de las constancias de inscripción en la Convocatoria 437-446-2017, (fol. 2 C. 1, 2, 3, 4).

2.- Copia de las reclamaciones de la Convocatoria 437-2017 en la que solicitan se revise y modifique el resultado final de la etapa de valoración de antecedentes en la categoría denominada Educación Formal, (fol. 3 a 8 C. 1, 3 a 13 C. 2, 4 y 5 C. 3, 4 a 8 C. 4).

3.- Copia de información general del programa de formación titulada del SENA de los programas tecnología en formulación de proyectos y tecnología en gestión de mercado (fol. 9 a 15 C.1, 14 a 67 C. 2).

4.- Copia de respuestas a reclamaciones de las accionantes del ítem de formación en el proceso de selección No. 437-2017 Valle del Cauca que da la Comisión Nacional del Servicio Civil, en las que concluyen que al realizar verificación de los documentos aportados, se evidencia que no existe relación alguna con las funciones del empleo al cual se postularon, por lo que no hay modificación en la puntuación obtenida, y en el caso de la señora Dibisay Parra Delgado le informan que el título de Administración de Empresas no es objeto de puntuación en la prueba de valoración de antecedentes, toda que ya fue validado para el cumplimiento del requisito mínimo exigido en la OPEC del empleo al cual se postuló y en cuanto a la solicitud de que le sean puntuados en la prueba de valoración de antecedentes los semestres restantes a los utilizados para el cumplimiento de los requisitos mínimos, le indica que la UFPS informa que el acuerdo que regula el proceso de selección, no establece puntuación alguna por

semestres cursados en algún tipo de formación, por lo que tampoco modifica su puntuación obtenida, (fol. 16 a 24 C. 1, 68 a 76 C. 2, 6 a 13 C. 3, 9 a 15 C. 4).

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA y VINCULADA

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

Explica respecto a la valoración de antecedentes efectuada a las accionantes que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 39° de los Acuerdos reguladores del Proceso de Selección 437 de 2017 - Valle del Cauca que tendrá en cuenta lo siguiente:

Ponderación de los factores de la prueba de valoración de Antecedentes.								
Factores	Experiencia				Educación			Total
	Experiencia Profesional Relacionada	Experiencia Profesional	Experiencia Relacionada	Experiencia Laboral	Educación Formal	Educación panel Trabajo y el Desarrollo Humano	Educación Informal	
Profesional	25	15	NA.	N.A.	40	10	10	100
Técnico y Asistencial	NA	N.A.	40	10	30	10	10	100

Art. 40. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR EN EL FACTOR EDUCACIÓN EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES.

Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación respecto de los títulos adicionales al requisito mínimo exigido en la OPEC, los cuales son acumulables hasta el máximo definido en el artículo 39° del presente Acuerdo para cada factor, siempre y cuando se encuentren relacionados con las funciones del empleo.

1. Educación Formal: en la siguiente tabla se describe la puntuación que puede obtener un aspirante con la presentación de Educación Formal que exceda el requisito mínimo y que se encuentre debidamente acreditada:

a. Empleos de los niveles Técnico y Asistencial: (...)

Título Nivel	Profesional	Especialización Tecnológica	Tecnólogo	Especialización Técnico	Técnico	Bachiller
Técnico	10	20	30	20	20	No se puntúa
Asistencial	No se puntúa	No se puntúa	40	20	30	No se puntúa

Manifiesta que luego de ser publicados los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes, los aspirantes que lo consideraran necesario podían hacer sus reclamaciones, lo cual hizo cada una de las aquí accionantes y la cual ya fue resuelta.

Realiza una descripción de los requisitos y funciones de los cargos para los cuales cada una de las accionantes se postuló, y también relaciona los documentos aportados para acreditar los requisitos de cada cargo, indicando que los títulos por cada una discutidos, no guardan relación alguna con las funciones del mismo, por lo que no son tenidos en cuenta.

En cuanto a la señora Dibisay Parra Salgado, manifiesta que su título de Administración de Empresas se validó para el cumplimiento de los requisitos mínimos solicitados por el empleo con código OPEC No. 20505, al cual se postuló y no es objeto de puntaje de la prueba de valoración de antecedentes.

Refiere que las acciones de tutela son improcedentes en virtud del principio de subsidiariedad, pues frente a la censura que hacen sobre las normas contenidas en el Acuerdo reglamentario del concurso, cuentan con los mecanismos de defensa idóneos y eficaces para controvertir los actos administrativos, como son los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en la Ley 1437 de 2011, adiciona que no existen perjuicios irremediables en relación con controvertir los resultados que obtuvieron en el concurso de méritos, pudiendo acudir a los mecanismos previstos en la Ley.

D.2. UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

Manifiesta que al no existir perjuicio irremediable la acción de tutela se torna improcedente al atacar directamente decisiones de la administración pública en desarrollo del concurso de méritos, por ser asuntos que deben ser discutidos ante el contencioso administrativo, a través de la acción de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indica que luego de ser publicados los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes, los aspirantes que lo consideraran necesario podían hacer sus reclamaciones, lo cual hizo cada una de las aquí accionantes y las cuales ya fueron resueltas.

Hace referencia a los Art. 39 y 40 de los Acuerdos reguladores del Proceso de Selección 437 de 2017 - Valle del Cauca, en los cuales se basó para

realizar el estudio de las reclamaciones de cada accionante, relaciona las funciones y competencias de cada cargo para los cuales se postularon, e indica que las competencias adquiridas por cada accionante con los títulos de estudio discutidos no se relacionan con las funciones de los empleos a los cuales se inscribieron; también precisa que en cuanto a la señora Dibisay Parra Salgado, su título de Administración de Empresas se validó para el cumplimiento de los requisitos mínimos solicitados por el empleo con código OPEC No. 20505, al cual se postuló y no es objeto de puntaje de la prueba de valoración de antecedentes y que la solicitud que le sean puntuados en la prueba de valoración de antecedentes los semestres restantes a los utilizados para el cumplimiento de los requisitos mínimos, le indica que la UFPS informa que el acuerdo que regula el proceso de selección, no establece puntuación alguna por semestres cursados en algún tipo de formación.

Dice que no hay vulneración del derecho fundamental del debido proceso, toda vez que no es posible pasar por alto las disposiciones contenidas en el acuerdo que rige la convocatoria y que se convierte en ley para las partes, que los cargos públicos en carrera no son un derecho fundamental, sino que este se genera una vez las personas quedan en lista de elegibles, situación que no ocurre en estos casos.

Solicita no se tutelen los derechos incoados de las accionantes, debido a que ha garantizado efectivamente los mismos durante la convocatoria.

D. 3. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

Manifiesta que la Comisión Nacional del Servicio Civil dio apertura a la Convocatoria 437 de 2017, la cual tiene por objeto la provisión definitiva de empleos vacantes en diferentes entidades del Departamento del Valle del Cauca, concurso en el cual el SENA no tiene ninguna injerencia, por lo que solicita su desvinculación.

D. 4. PARTICIPANTES ADMITIDOS EN LA CONVOCATORIA No. 437 de 2017 VALLE DEL CAUCA.

Luego de que fueran notificados a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co y del sitio web de la Rama

Judicial www.ramajudicial.gov.co, se pronunciaron los señores: ADRIANA ALEXANDRA LUNA PILECIO con OPEC 73009, OSCAR DIEGO MORALES LAVERDE con OPEC 73149, DUBER JULIAN GARCIA CANO con OPEC 73092, ESPERANZA BEDOYA RESTREPO con OPEC 73047, NINI JOHANA AYALA VALENCIA con OPEC 73145, VIVIANA VELÁSQUEZ MUNAR con OPEC 73005, NANCY BECERRA CORTÉS con OPEC 73082, FADER ANDERSON MURILLO LÓPEZ con OPEC 73092, quienes coinciden en indicar que participaron en la Convocatoria 437-2017 Valle del Cauca, que están de acuerdo con las acciones de tutela y solicitan los mismo beneficios de las aquí accionantes para que por derecho a la igualdad queden amparados sus derechos, adicionan que el día del examen se presentaron irregularidades relacionadas con i) conocimiento público de algunas preguntas y respuestas por parte de personas inscritas al concurso, ii) falta de claridad en la orientación brindada por los coordinadores de salón, iii) dificultad en el manejo de la documentación en que constaba la prueba y diversos inconvenientes con las preguntas, requerimientos que no han sido atendidos en debida forma, y que la UFPS no demostró su idoneidad para llevar a cabo el proceso contratado.

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 las señoras VIVIANA CAMACHO ARBOLEDA, VALENTINA MONTENEGRO SIERRA, DIBISAY PARRA SALGADO e IRMA INES MICOLTA DOSMAN, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales del debido proceso, confianza legítima y acceso a la carrera administrativa, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, al no incluir los títulos de estudio ya aquí señalados y revalorar el puntaje asignado, cuando los mismos tiene relación con las

funciones de cada cargo al cual se postularon, 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 alternativo 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 jurisprudencia¹

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

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 concreto². Por esta razón, se 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”³. 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 1999⁴, 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 fundamentales⁵.

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 irreversible⁶. 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

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 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 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.

protección de los derechos comprometidos⁷. 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 debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal⁹. 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”¹⁰.

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 2004¹², esta Corporación expuso que “es claro que escapa

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

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

12 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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 acto¹³.

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 200814, en la que se examinaron casos similares al que se decide en 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 INPEC¹⁵. Dicha limitante tornaba ineficaz a los otros medios de defensa judicial, en beneficio de la procedencia directa de la acción de tutela”.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Con la presente acción constitucional las señoras VIVIANA CAMACHO ARBOLEDA, VALENTINA MONTENEGRO SIERRA, DIBISAY PARRA SALGADO e IRMA INES MICOLTA DOSMAN, pretenden se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y a la UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, que incluyan los títulos ya aquí relacionados, pues al hacer un comparativo entre los resultados de aprendizaje, los conocimientos adquiridos en el desarrollo de su formación educativa y las funciones del cargo, se puede concluir que tienen las capacidades necesarias para desempeñar con excelencia el

13 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.

14 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 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.

15 Subrayado y resaltado por fuera del texto original.

cargo, y los títulos si son válidos debido a que los resultados de aprendizaje y los conocimientos adquiridos a través de los mismos, con la formación, son transversales a sus cargos, y se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, emita el acto administrativo de recalificación de la valoración de antecedentes en la categoría denominada Educación Formal.

Las entidades accionadas coinciden en indicar que luego de ser publicados los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes de la Convocatoria 437 de 2017 Valle del Cauca, los aspirantes que lo consideraran necesario podían hacer sus reclamaciones, lo cual hizo cada una de las aquí accionantes y las cuales ya fueron resueltas con base en los Art. 39 y 40 de los Acuerdos reguladores del Proceso de Selección mencionado, y luego de relacionar las funciones y competencias de cada cargo para los cuales se postularon, indica que las competencias adquiridas por cada accionante con los títulos de estudio discutidos no se relacionan con las funciones de los empleos a los cuales se inscribieron; en cuanto a la señora Dibisay Parra Salgado, refieren que su título de Administración de Empresas se validó para el cumplimiento de los requisitos mínimos solicitados por el empleo con código OPEC No. 20505, al cual se postuló y no es objeto de puntaje de la prueba de valoración de antecedentes y que la solicitud que le sean puntuados en la prueba de valoración de antecedentes los semestres restantes a los utilizados para el cumplimiento de los requisitos mínimos, la UFPS informa que el acuerdo que regula el proceso de selección, no establece puntuación alguna por semestres cursados en algún tipo de formación.

Conforme lo anterior, no se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya sido vulneradora del derecho fundamental del debido proceso y acceso a cargos públicos, si el mentado Acuerdo determina los criterios valorativos para puntuar en el factor educación en la prueba de valoración de antecedentes y no se observa que haya desconocimiento en la aplicación de la norma, entonces debe advertir el despacho 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 la revaloración de los puntajes obtenidos por las accionantes en la prueba de valoración de antecedentes en el proceso de selección 437 de 2017 Valle del Cauca, dado que en el presente caso pueden 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 la relación que alegan entre sus títulos de estudio y las funciones de los cargos para los cuales se postularon, 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 las demandantes; 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 que no de espera a que se adelante el aludido proceso administrativo, pues las accionantes están actualmente laborando, y la Comisión Nacional del Servicio Civil en su página web indica que el 20 de enero de 2020 daría inicio a las listas de elegibles para proveer los empleos vacantes ofertados, pero que algunos OPEC no se publicarían hasta que hayan finalizado las actuaciones administrativas que se encuentren en curso, (fol. 137 C. 1), lo cual demuestra el efecto garantista a las personas que realicen sus procesos administrativos si lo consideran necesario.

Así las cosas, se negara el amparo solicitado por improcedente y se ordenara la desvinculación de la ALCALDIA DE JAMUNDÍ- VALLE y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, así como a los participantes que hayan sido admitidos en la convocatoria No. 437 de 2017 Valle del Cauca, en especial los cargos con OPEC 28550, 74342 y 20505.

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 las señoras **VIVIANA CAMACHO ARBOLEDA, VALENTINA MONTENEGRO SIERRA, DIBISAY PARRA SALGADO e IRMA INES MICOLTA DOSMAN** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y la **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente demanda de tutela a la **ALCALDIA DE JAMUNDÍ- VALLE** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, así como a los participantes que hayan sido admitidos en la convocatoria No. 437 de 2017 Valle del Cauca, en especial los postulados a los cargos con OPEC 28550, 74342 y 20505., por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: 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.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LA JUEZ,


GLORIA MARÍA JIMENEZ LONDOÑO