

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Nueve (09) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso	Acción de tutela
Radicación	11001311001720240019600
Accionante	Wilson Roberto Barón Cortés
Accionadas	Comisión Nacional del Servicio Civil y Fundación Universitaria del Área Andina

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión dentro de la acción de tutela instaurada en nombre propio por el ciudadano WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS, quien actúa en nombre propio en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa el accionante que el 28 de marzo de 2023 se inscribió al concurso de méritos denominado “proceso de selección DIAN 2022; cargo: gestor IV; nivel: profesional grado 4; OPEC 200679”, para acceder a una de las vacantes ofertadas por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), concurso que se llevó a cabo a través de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, para lo cual aportó la documentación que acredita su experiencia profesional y requisitos mínimos para el cargo a proveer, a través de la plataforma SIMO.

Indica que la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ESAP) COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA no tuvieron en cuenta algunos de los soportes de educación formal aportados no fueron validados, concretamente el de maestría en ciencia y tecnología de alimentos.

Señala que el 02 de noviembre de 2023 realizó la correspondiente reclamación para que se efectuara una nueva validación de requisitos, y que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA negó dicha solicitud; en virtud de esta circunstancia, radicó acción de tutela, que fue conocida por el JUZGADO 2° DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ, y en el curso de la que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA emitió una respuesta frente a las solicitudes elevadas por el ciudadano, indicándole que “no es posible determinar una relación directa de la MAESTRÍA EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE ALIMENTOS con las funciones del empleo a proveer”.

Añade que el 19 de febrero de 2024, a través de la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), tuvo conocimiento de otra acción de tutela con similares hechos y pretensiones, interpuesta por el

ciudadano CRISTHIAN CAMILO NOVA MONTOYA, participante en la misma convocatoria, a quien le tuvieron en cuenta su especialización en ciencia y tecnología de alimentos (que comparte las mismas áreas del conocimiento y fue cursada en la misma institución educativa – UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA), le modificaron el puntaje y ajustaron la valoración final de este.

Por lo anterior, considera vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, y solicita se ordene a las accionadas a realizar la revisión de la totalidad de la documentación por él aportada, en aras de validar su educación formal, asignando el puntaje que corresponda; asimismo, pide ser incluido nuevamente en la convocatoria para empleos de carrera de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), en la etapa en que actualmente se encuentre.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 20 de marzo de 2024, y es admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a las entidades accionadas, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, para que rindieran la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

Adicionalmente, se ordenó la vinculación de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ y JUZGADO 13 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, a la acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

La JUEZ 2° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ, en respuesta remitida el 21 de marzo de 2024, señaló que en dicha sede judicial se conoció de la acción de tutela instaurada por WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad y trabajo, y en el fallo se resolvió amparar su derecho fundamental de petición y se ordenó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) responder de fondo la solicitud elevada por el accionante el 02 de noviembre de 2023, y remitirle un listado de los estudios de posgrado que fueron tenidos en cuenta como válidos en la valoración de antecedentes para el empleo identificado con el OPEC 200679, en el marco de la convocatoria de la DIAN.

Añadió que esta decisión fue impugnada por WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS, y confirmada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA PENAL, el 27 de febrero de 2024, por lo que, a la fecha, no se encuentran solicitudes pendientes por resolver respecto del ciudadano; en consecuencia, la juez solicitó la desvinculación de su despacho de la presente acción de tutela, al considerar que no es la obligada a responder por la vulneración de derechos alegada por el a aquí accionante.

Por su parte, el jefe de la oficina asesora jurídica de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), en contestación del 21 de marzo de 2024, manifestó que no está vulnerando los derechos fundamentales de WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS, quien, frente a los resultados de la fase de valoración de antecedentes, realizó la reclamación respectiva, a la que se le dio respuesta, concluyendo que no era posible la modificación de los puntajes solicitada.

Afirmó además que el accionante instauró solicitud de amparo constitucional, en virtud de la cual la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA modificó el puntaje que le fuera inicialmente asignado en la prueba de valoración de antecedentes, y que no es posible realizar una nueva modificación, de acuerdo con las condiciones establecidas en el proceso de selección, que son aceptadas tácitamente por los aspirantes cuando se inscriben en las convocatorias; asimismo, indicó que la maestría en ciencia y tecnología de alimentos, que se pretende sea valorada como educación formal adicional, no se tuvo en cuenta porque no tiene relación con las funciones del empleo a proveer.

Así las cosas, considera que no ha habido vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la entidad que representa y, por lo tanto, solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional.

El apoderado de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) remitió respuesta el 21 de marzo de 2024, informó que el proceso de selección DIAN 2022 se encuentra regulado por el Acuerdo № CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, en el que se estableció que, en la prueba de valoración de antecedentes, únicamente se valora la educación relacionada con las funciones del cargo a proveer, que sea adicional al requisito mínimo de educación exigido para el empleo al que se aplica, y que lo establecido en dicho acuerdo es ley para las partes, quienes deben darle cumplimiento.

No obstante, resaltó que la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) no es la directamente encargada de adelantar el proceso de selección de sus empleados de carrera, sino que esta obligación recae en la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, puede suscribir contratos o convenios con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, para el desarrollo de las convocatorias; en consecuencia, considera que la entidad no ha vulnerado las garantías fundamentales de WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS, al no ser la responsable del proceso de selección, por lo que solicitó que se niegue el amparo constitucional requerido.

La jefe de la oficina jurídica de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, en contestación del 21 de marzo de 2024, pidió que se desvincule a la institución de la presente acción de tutela, al estimar que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las presuntas vulneraciones de derechos alegadas por el accionante no guardan relación alguna con actuaciones desplegadas por la universidad; sin embargo, puso en conocimiento del despacho que WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS cursó y aprobó las asignaturas y actividades académicas equivalentes a 52 créditos de

la maestría en ciencia y tecnología de alimentos, por lo que le fue otorgado el título de magister en dicha área del conocimiento, el 31 de marzo de 2017.

El coordinador jurídico de proyectos de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA remitió respuesta el 21 de marzo de 2024, informó que WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS, en su calidad de aspirante en el proceso de selección DIAN 2022, superó las pruebas eliminatorias escritas, y que estos resultados fueron publicados el 31 de octubre de 2023, frente a los que el accionante realizó la reclamación correspondiente, y la institución brindó respuesta el 21 de noviembre de 2023, indicando que no es posible atender favorablemente su requerimiento, por cuanto la maestría en ciencia y tecnología de alimentos no tiene relación directa con las funciones del empleo.

De igual forma, aseveró que se ha dado estricto cumplimiento a la normativa que regula el proceso de selección DIAN 2022, así como al objeto contractual suscrito con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), por lo que estima que no hay prueba siquiera sumaria la vulneración o puesta en riesgo de derecho fundamental alguno y se configura la improcedencia de la acción constitucional, por lo que pide que se declare la carencia actual de objeto, se niegue lo solicitado por el accionante o se declare improcedente la solicitud de amparo.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al Juez del Circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).

Procedencia de la acción de tutela: principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció que la solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹.

¹ Ver sentencia T-543 de 1992.

Así, pues, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial².

Es así como el funcionario judicial, para cada caso concreto, deberá establecer si el mecanismo determinado por la ley es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales referidos, o si, por el contrario, su implementación puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable para el ciudadano afectado, lo cual torna en ineludible la presentación de la solicitud de amparo ante la urgencia de la protección.

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del 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 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 la segunda, 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 derecho³.

En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (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 órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴.

Ahora bien, con respecto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica 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.

En lo que concierne a la acción de tutela en contra de actos administrativos, el alto tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

² Ver sentencia T-079 de 2018.

³ Ver sentencia T-356-2018.

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

*Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, **en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables***⁵.” (se resalta).

En ese sentido dichas resoluciones, al ser acto administrativo de carácter particular, el mecanismo judicial procedente para que se declare nula es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 de la ley 1437 de 2011), y así lo ha reiterado la jurisprudencia⁶.

El caso concreto

A la luz de tales consideraciones, y analizando los presupuestos fácticos y material probatorio allegado tanto por el accionante como por las accionadas y las vinculadas, es posible concluir que el ciudadano no acudió, previo a la interposición de la acción de tutela, a la jurisdicción contencioso administrativa, que es la encargada de resolver las controversias que se susciten para determinar la validez de los actos proferidos por las autoridades descritas en el artículo 2° de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); concretamente, no se acredita la existencia de sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa, en la que hubiere pronunciamiento respecto de la validez de los actos administrativos expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el marco del concurso de méritos en el que participa WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS.

Adicionalmente, el despacho no observa que el acudir al trámite judicial establecido por la ley ocasione un perjuicio irremediable al interesado; por lo tanto, se infiere que no existe impedimento alguno para que acuda ante el órgano jurisdiccional competente e iniciar las acciones legales correspondientes, en caso de encontrarse inconforme con las actuaciones desplegadas por las autoridades accionadas.

Teniendo en cuenta el anterior análisis normativo y jurisprudencial, aplicado al caso concreto, se reitera la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente asunto, debido a que no existe un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de la inconformidad que presenta el accionante acerca del trámite que se ha venido adelantando por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA para proveer los empleos de carrera para la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).

Por lo anterior, y sin entrar en mayores consideraciones, se declarará improcedente la presente acción por ausencia del requisito de subsidiariedad,

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-051 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 10 de febrero de 2016).

⁶ *Ibidem* 1: “La naturaleza jurídica de la resolución mencionada corresponde a la de un acto administrativo particular por medio del cual se crea una situación jurídica. Por ende, cuando el perjudicado no esté conforme con la sanción impuesta, el mecanismo judicial procedente será el medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, el cual permite resarcir el daño causado injustificadamente a un derecho subjetivo”.

tal como se ha descrito; asimismo, se ordenará su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

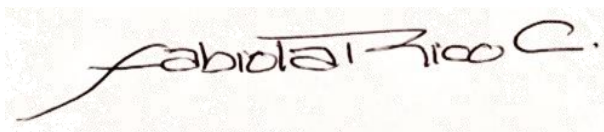
PRIMERO. Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por WILSON ROBERTO BARÓN CORTÉS, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. Notificar esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los tres **(03) días siguientes** a su notificación.

TERCERO. De no ser impugnada la presente decisión, **remitir** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabiola Rico C.', is written over a light-colored rectangular stamp or background.

FABIOLA RICO CONTRERAS

KB