

Radicación Interna: T-2024-00096

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-004-2024-00018-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace: [T-2024-00096](https://www.cendoj.gov.co/consultar-expediente/003/2024/00096)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., Quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2024 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida por el señor David Armando Prieto Montañez, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, Fundación Universitaria del Área Andina y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, y acceso a cargos públicos.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Mediante Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022 de la CNSC, se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso y Ascenso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, Proceso de Selección DIAN 2022.
2. David Armando Prieto Montañez está inscrito en el proceso de selección de la convocatoria DIAN 2022, en la modalidad de ingreso para el cargo GESTOR II 302 -02, en el proceso Misional de Cumplimiento de Obligaciones Aduaneras y Cambiarias.
3. El 31 de octubre de 2023, la Fundación Área Andina y la CNSC publicaron los resultados de la prueba de valoración de antecedentes, donde David Prieto obtuvo una puntuación de 70, sobre 100. Que la Fundación Área Andina no tuvo en cuenta sus estudios de Maestría en Ingeniería Ambiental, que otorgaban un puntaje de 25 en la prueba de valoración de antecedentes, aduciendo que *“El documento aportado, no tiene relación con las funciones del empleo a proveer, por tanto, no es objeto de puntuación de conformidad con lo establecido en el numeral 5.3. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección”*.
4. Que con esta vulneración de sus derechos al debido proceso y al trabajo, se ve perjudicado su derecho a competir en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, por la incorrecta valoración de la maestría.

5. Que es importante que el operador del concurso tenga claridad respecto de las funciones descritas en el Formato FT-TAH-1824, versión 4, empleo denominado Gestor II 302 -02, en el proceso Misional de Cumplimiento de Obligaciones Aduaneras y Cambiarias, subproceso de Operación Aduanera OPEC 198468, cargo al cual me encuentro aspirando.
6. Considera que cumple con lo establecido en el numeral 5.3. del Anexo por el cual se establecen las especificaciones técnicas del presente Proceso de Selección, toda vez que los criterios del Programa Máster en Ingeniería Ambiental de la Universidad del Norte se encuentra dentro del núcleo básico de conocimiento del cargo, por encontrarse dentro del área de la ingeniería y afines; por lo tanto, es importante señalar que una maestría en esta disciplina no se aísla del cargo al que aspira, si se tiene en cuenta que el propósito de este es el de *“facilitar el comercio exterior, el control y la gestión aduanera en concordancia con las normas nacionales, acuerdos internacionales, mejores práctica y metodologías establecidas”*.
7. Que la mayoría de funciones identificadas en la ficha técnica del cargo, están íntimamente ligadas a la Maestría en Ingeniería Ambiental, no solo porque se enmarcan en los parámetros establecidos en la Constitución Política Colombiana, los Acuerdos internacionales, los Tratados de Libre Comercio y la legislación aduanera; que de igual manera, están encadenadas al Código de Buen Gobierno de la DIAN (CG-PEC-001) versión 2023, específicamente en el apartado de las políticas sobre el cumplimiento de la misión, afirmando de manera contundente en el numeral 1.2 sobre políticas en relación con el control y fiscalización de las obligaciones tributarias aduaneras y cambiarias, la de *“Avanzar en la consolidación de una aduana que propenda por la protección del medio ambiente, la propiedad intelectual y la seguridad de fronteras”*.
8. El 8 de noviembre de 2023, con el radicado No. 752668950, agotó el recurso de reclamación.
9. Que las respuestas recibidas por parte de la CNSC y Fundación Área Andina resultan insatisfactorias por no abordar de manera adecuada los fundamentos de la reclamación.
10. Que las vacantes ofertadas para dicho cargo son 143, y conforme a los lineamientos establecidos, solo se llamará a curso-concurso a los 429 primeros aspirantes de la lista, lo que deja al señor David Prieto por fuera de la aspiración de ingresar al curso-concurso. En la página ya aparece *“no continúa en concurso”*.
11. A través de la Resolución 2159 del 25 de enero de 2024 de la CNSC, se llamó al Curso de Formación para el cargo, a las personas que ocuparon los 429 primeros puestos de la lista de aspirantes.
12. Que si se hubiese tenido en cuenta la maestría, el señor Prieto hubiese obtenido 95 puntos en la valoración de antecedentes, lo que lo llevaría a ocupar la posición 71 de la lista de los seleccionados para la fase del curso concurso. Configurándose un perjuicio irremediable en su contra.

2. PRETENSIONES

Pretende el señor David Armando Prieto Montañez, se ordene a la CNSC - Consorcio Ascenso DIAN 2022, y/o a quien corresponda, el reconocimiento de la Maestría en Ingeniería Ambiental, por estar estrechamente relacionada con el cargo, y en consecuencia se le asigne el puntaje máximo de 25,00. Y que se les ordene, valorar correctamente los soportes y argumentos que acreditó con los que demostró que cumple con los requisitos para reponderar

2

Radicación Interna: T-2024-00096

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-004-2024-00018-01

el resultado general, asignándole el máximo puntaje total en la Prueba de antecedentes, es decir, asignarle puntaje máximo al factor de Educación Formal Maestría a 25,00, y en consecuencia, sumar este valor con el puntaje de experiencia, para un total de 95,00.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, donde con auto del 25 de enero de 2024 fue admitida.

El 29 de enero de 2024, el accionante adicionó la solicitud de amparo.

El 29 de enero de 2024, rindió informe el apoderado especial de la DIAN, quien alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

El 29 de enero y 1 de febrero de 2024, rindió informe el Jefe de Oficina Asesora Jurídica de la CNSC, quien solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, por no cumplirse el requisito de subsidiariedad; el accionante cuenta con un mecanismo judicial idóneo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Además, alegó la falta de vulneración a los derechos fundamentales alegados, pues la entidad ha actuado ajustada a derecho.

El 29 de enero de 2024, rindió informe el Coordinador Jurídico de Proyectos de la Fundación Universitaria del Área Andina, quien indicó que el accionante interpuso reclamación frente a los resultados preliminares obtenidos de la Prueba de Valoración de Antecedentes, obteniendo respuesta negativa el 21 de noviembre de 2023, mediante oficio RECVA-DIAN2022-2539. Afirmó que la entidad ha ejecutado su labor conforme a lo estipulado en el acuerdo y su anexo, y que el hecho de no acceder a lo pretendido por el actor, no configura una violación de sus derechos. Además, señaló no se configuran las subreglas aplicables para la procedencia excepcional de la acción de tutela, en lugar del proceso administrativo.

En auto del 30 de enero de 2024, se corrió traslado de la adición de la acción de tutela.

31 de enero de 2024, petición del accionante, e incorporar una decisión judicial de otro caso.

1 de febrero de 2024, Amanda Tique Zubieta se unió a las pretensiones del accionante. En auto del 6 de febrero de 2024, se integró a Amanda Tique al trámite constitucional.

El 7 de febrero de 2024, se dictó fallo declarando su improcedencia. Decisión que fue impugnada por la parte accionante.

En auto del 5 de febrero de 2024, se concedió la impugnación del fallo, siendo asignada a esta Sala de Decisión.

4. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Consideró que la tutela no resulta ser el escenario adecuado para ventilar los hechos aquí esbozados, en tanto, la misa es sumeria, residual y perentoria. Encontrándose como

3

apropiados otros escenarios judiciales para tal propósito. Respecto a la coadyuvancia de Amanda Tique, esta no se aviene a las categorías de dicha figura en el curso de la acción de tutela, pues planteó unos fundamentos de hecho diversos a los de la tutela inicial.

5. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El accionante centró sus reproches contra el fallo de primera instancia así; (i) Ausencia de pronunciamiento de fondo sobre cada uno de los argumentos, (ii) Procedencia excepcional de la acción de la acción de tutela cuando se debaten decisiones dentro de concursos de mérito para proveer cargos públicos, e (iii) Insistió en la vulneración a sus derechos fundamentales descritos en el libelo demandatorio.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,

8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURIDICO

¿Se configuran los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso?

2. CASO CONCRETO

Pretende el señor David Armando Prieto Montañez, se ordene a la CNSC - Consorcio Ascenso DIAN 2022, y/o a quien corresponda, el reconocimiento de la Maestría en Ingeniería Ambiental, por estar estrechamente relacionada con el cargo, y en consecuencia se le asigne el puntaje máximo de 25,00. Y que se les ordene, valorar correctamente los soportes y argumentos que acreditó con los que demostró que cumple con los requisitos para reponderar el resultado general, asignándole el máximo puntaje total en la Prueba de antecedentes, es decir, asignarle puntaje máximo al factor de Educación Formal Maestría a 25,00, y en consecuencia, sumar este valor con el puntaje de experiencia, para un total de 95,00.

Del recaudo probatorio obrante en plenario, se advierte que el proceso de selección no ha concluido, y se encuentra en la etapa del curso-concurso; recién se dio a conocer a la lista de admitidos a este curso. Es decir, aún no se han emitido lista de elegibles, el accionante no conforma ningún registro de elegibles, por lo que no reposa sobre él ningún derecho adquirido en tal sentido.

“En ese sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional, y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas mencionada”. Sentencia T-151/22.

Así pues, el accionante no logró demostrar la procedencia excepcional de la acción de tutela, por las subreglas jurisprudenciales de controversias relacionadas con los concursos de méritos

a que hace referencia la jurisprudencia. Por lo tanto, no puede pretender que el juez constitucional se abrogue funciones del juez contencioso administrativo y entre a estudiar de fondo sus pretensiones, cuando estas no resultan procedentes en este auditorio procesal.

Así las cosas, no se advierte que exista vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, que justifique la procedencia excepcional de la acción de tutela. En consecuencia, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente a la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual sería el escenario natural para propiciar la controversia que la gestora del amparo pretende suscitar.

En ese sentido, esta solicitud de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad, determinado por la Corte Constitucional así: *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”*. ^[Véase nota1]

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil ha resaltado que *“(…) para la procedencia de la salvaguarda, es necesario que el impulsor carezca de otras herramientas para conjurar el agravio, entre ellas, el proceso, medio por excelencia. Entonces, no será dable a ningún sujeto dolerse del quebrantamiento de prebendas si en el pasado o ahora, tuvo o tiene la oportunidad de atacar las actuaciones que combate,*

‘Como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (…) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, pues, reitérase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley’. ^[Véase nota2]

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente.

Por último, ha de rechazarse la coadyuvancia formulada por la señora Amanda Tique, puesto que en lugar de apoyar o auxiliar las pretensiones del accionante inicial, lo que pretende es la satisfacción de pretensiones propias.

Al respecto, *“(…) la jurisprudencia constitucional, la coadyuvancia tiene las siguientes reglas: (i) la participación del coadyuvante debe estar acorde con las posiciones y pretensiones presentadas por el accionante o el accionado en el trámite de tutela, es decir, no puede formular pretensiones propias de amparo a sus derechos fundamentales; (ii) la coadyuvancia puede ser llevada a cabo hasta antes de que se expida la sentencia que finalice el proceso de tutela, es decir, hasta antes de la sentencia de única, de*

¹ Sentencia T-103/14.

² STC6908-2020.

Radicación Interna: T-2024-00096

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-004-2024-00018-01

segunda instancia o de revisión ante la Corte Constitucional, según sea el caso". Sentencias T-304 de 1996, T- 1062 de 2010, T-269 de 2012 y T-070 de 2018.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida la sentencia proferida el 7 de febrero de 2024 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla.

Notificar a las partes, intervinientes y al A quo, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmíña Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmíña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: **242b7ef4f83707dc772ad094430c88464dc21a60bb201c1e3f4c960513d4fa3c**

Documento generado en 15/03/2024 10:48:47 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>