



### **Sentencia de primera instancia No. 008**

Asunto : Acción de tutela de primera instancia  
Radicado : 860013104001 2023 00177 00  
Accionante : EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA  
Accionados : DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN

**Diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

#### **I. ASUNTO**

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la acción de tutela instaurada por el señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 18.129.826 de Mocoa, quien actúa en representación propia, con el fin de reclamar la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, igualdad, confianza legítima, buena fe, petición, libre acceso a los cargos públicos, al mérito y función pública, los cuales considera le están siendo vulnerados por parte de la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN.

#### **II. ANTECEDENTES**

El actor da a conocer que reside en el municipio de Mocoa (P.), junto con su núcleo familiar, que se presentó a la convocatoria Dian No 1461 del 2020 cargo denominación ANALISTA IV, con código 204 Grado 04 identificado con la ficha de empleo CC-AU-2010" número OPEC 127513, concurso dentro del cual superó las pruebas respectivas y se le inscribió en la lista de elegibles para la referida OPEC en la posición meritocrática No 43 y orden de mérito No 44.

Mencionó que desde la notificación del instructivo vía electrónica para realizar el registro de información y demás trámites iniciales hasta la elección de plaza, no se le brindó el término requerido para ello, lo cual a su consideración vulnera flagrantemente los derechos fundamentales ya mencionados, pues ante la falta de elección de la plaza, la DIAN procedió a asignarlo, en el cargo de Analista IV, y ubicado en la Dirección de Impuestos y Aduanas de Urabá - División del Servicio al Ciudadano - Despacho de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la cual es distante a su ciudad de residencia afectando notoriamente su poder de elección en procura de preservar su estabilidad emocional y familiar.



Por lo anterior, adujo que el día 08 de septiembre de 2023 elevó derecho de petición ante la DIAN, a través del cual dio a conocer que se le estaba afectando sus derechos constitucionales, por cuanto la entidad decidió sobre la suerte de su nombramiento sin tener en cuenta que las comunicaciones efectuadas no se hicieron en debida forma, impidiéndole ejercer su derecho a elegir la plaza en el lugar que más le favoreciera según sus circunstancias familiares y personales.

Explicó que en dicha petición se solicitó que se tenga en cuenta la cercanía a su sitio de residencia ubicada en esta localidad y por tanto, se le nombre en la plaza de Florencia, arguyendo que revisado el listado de la resolución, se nombró allí a una persona con menor posición meritocrática; agregó que debido a que la fecha máxima para aceptación del cargo fenecía el 19 de septiembre de 2023, remitió la carta de aceptación de nombramiento, pese a que la DIAN no resolvía los motivos expuestos como inconformidad a esa designación.

Adujo que en fecha 24 de septiembre de 2023, recibió respuesta emitida por la DIAN; sin embargo, advierte que en la misma no se soporta siquiera de forma sumaria las afirmaciones ahí mencionadas, al no otorgarle prueba del envío del correo electrónico de fecha 02 de agosto de 2023 que fue fundamental para la elección de la plaza, por cuanto únicamente se limita a referir que el correo al que se remitió fue el consignado en el SIMO, plataforma en la que tampoco se hizo ningún tipo de notificación y se itera que al buzón de correo electrónico no se recibió clave ni usuario de acceso para el aplicativo destinado para elegir plaza.

Asimismo, mencionó que la posición en la que se encuentra para asignación de plaza es la 44, pero la DIAN procedió a realizar sorteo entre los elegibles, sin informar cómo se realizó ese sorteo, así como tampoco se le informó a través de la petición elevada, llamando su atención en que otras personas hayan accedido a mejores plazas.

Consideró que la respuesta otorgada por la DIAN no satisface el núcleo esencial de su petición, así como tampoco le genera confianza en la veracidad de sus dichos, pues no ofreció ninguna prueba para soportar lo que manifestó para negar su pedimento, por lo que acude al amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que en este caso se constituye en el peligro de pérdida de un empleo que por meritocracia obtuvo.

Finalmente solicitó que se tutelen los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, igualdad, confianza legítima, buena fe, petición, libre acceso a los cargos públicos, al mérito y función pública y en consecuencia se: *“ORDENE a la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN que revoque el acto administrativo No. 132 del 01/09/2023 proferido en el nivel central mediante el cual me comunican que he sido nombrado en periodo de prueba en el cargo de Analista IV, ubicado en la Dirección de Impuestos y Aduanas de Urabá - División del Servicio al Ciudadano - Despacho de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para que en su lugar se profiera una nueva decisión administrativa teniendo en cuenta la escogencia de sede que se me debe permitir*



*realizar en condiciones de igualdad frente a los demás elegibles y teniendo en cuenta el orden de mérito en el que me ubico para la distribución de los cargos.”*

## **2.1. Trámite impartido.**

Previo al correspondiente reparto surtido en el Centro de Servicios Judiciales de Mocoa, el conocimiento de la presente acción le fue asignado a esta judicatura a través de Acta No. 398 del 28 de septiembre de 2023, por lo que una vez realizado el examen preliminar, mediante providencia de la misma fecha se resolvió admitir la acción constitucional, se ordenó imprimir el trámite de rigor, se vinculó a otras entidades que por los hechos y funciones deben integrar el contradictorio en el presente asunto y se ordenó la respectiva notificación a estas para que rindan informe sobre los hechos y derechos reclamados en el escrito, de conformidad a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

En fecha 11 de octubre de 2023, se emitió el fallo respectivo en el cual se resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de constitucional deprecada por el señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 18.129.826 de Mocoa, por las razones expuestas en este proveído.”*

Posteriormente, el actor inconforme con la decisión adoptada por esta Judicatura el día 18 de octubre de 2023 elevó recurso de impugnación mismo que fue concedido mediante auto de fecha 23 de octubre de 2023 y por ende se ordenó la remisión del presente expediente ante el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Mocoa (Reparto), para que desate el recurso interpuesto.

El Tribunal Superior de Mocoa (P) desarrollando la segunda instancia de tutela mediante auto N° 200 del 21 de noviembre de 2023, decidió nulificar la actuación a partir de la sentencia de tutela de fecha 11 de octubre de 2023, a efectos de vincular al presente trámite a los integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513, del empleo denominado Analista IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020.

Por lo anterior, en aras de acatar la determinación adoptada anteriormente por el superior, el día 23 de noviembre de 2023 procedió a ordenar la vinculación de los integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513, del empleo denominado Analista IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020. En fecha 05 de diciembre de 2023, se emitió nuevo fallo de tutela.

No obstante, revisado lo anterior nuevamente en segunda instancia, mediante auto de fecha 07 de febrero de 2024 emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, Putumayo en Sala Única de Decisión se advierte de un error el cual corresponde a:



*“(...) La omisión de notificación de los integrantes de la lista de elegibles de la OPEC No. 127513, del empleo denominado Analista IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020, menoscaba abiertamente los derechos de aquellos que tienen intereses comprometidos en la actuación, a quienes se les debe asegurar la posibilidad de concurrir a la acción de tutela y presentar sus propios argumentos en defensa de sus intereses particulares (...).”*

Debido a las consideraciones citadas, esta Judicatura realizó el cumplimiento de lo antes mencionado el día 15 de febrero de 2024, sin embargo, teniendo en cuenta que pese al requerimiento realizado este no fue replicado especialmente por la CNSC, por lo cual, resultaba evidente que dicha orden seguía sin materializarse y por tanto resultaba un mayor desgaste procesal remitir el fallo de tutela de esta judicatura a revisión de segunda instancia sin haberse dado cumplimiento a la orden citada anteriormente.

Así, con la intención de evitar un perjuicio mayor al usuario, e integrar en debida forma el contradictorio, se ordenó la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto de vinculación de fecha 15 de febrero de 2024 emitido dentro de la presente acción de tutela, conservando los informes suministrados hasta la fecha en mención.

Como consecuencia de lo mencionado, en fecha 06 de marzo de 2024, el Despacho ordenó a la CNSC lo siguiente:

*“PRIMERO. - DECLARAR la nulidad oficiosa de lo actuado con posterioridad al auto de vinculación de fecha 15 de febrero de 2024 emitido dentro de la presente acción de tutela.*

*Se conservarán los informes suministrados a la fecha por la accionada y los vinculados.*

*SEGUNDO. - VINCÚLESE al trámite de la presente acción a los 54 integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513, del empleo denominado Analista IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020, para que si es de su interés se presenten ante este Despacho Judicial dentro de los dos (02) días siguientes contados a partir de la notificación del auto admisorio y del presente auto, así como del escrito de tutela y sus anexos, para que hagan valer sus derechos dentro del presente trámite, lo cual deberán realizar a través del correo electrónico [j01pctomoc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01pctomoc@cendoj.ramajudicial.gov.co), o en las instalaciones del Despacho ubicado en el Palacio de Justicia – Calle 10, carrera 5 esquina tercer piso, municipio de Mocoa, departamento Putumayo.*

*TERCERO. - SE ORDENA a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que, INMEDIATAMENTE sean notificados del presente auto, y se haga la entrega y publicación del auto de admisión de la presente acción de tutela y el escrito de tutela en la página WEB de la entidad, y NOTIFIQUE la admisión de la presente acción y el escrito de tutela a los 54 integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513, del empleo denominado Analista*



*IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020, al correo electrónico suministrado por cada uno de ellos ante la entidad, y de lo cual la CNSC deberá allegar la correspondiente constancia de notificación relacionada, concediéndoles a los vinculados el término de UN (1) DÍA siguiente a la publicación, para que ejerzan su derecho de defensa, debiéndose allegar la constancia de notificación realizada a cada uno, y el soporte de la publicación de la admisión y el escrito de la tutela en la página web.*

*CUARTO. - ADVERTIR a la CNSC que en caso de no atenderse el requerimiento realizado por esta Judicatura en la presente providencia se adelantará en su contra el respectivo trámite incidental de desacato.*

*QUINTO. - NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito posible a la parte accionante, accionada y vinculados.”*

### **3. Pronunciamiento de las partes.**

#### **3.1. DIAN.**

Debe advertirse que en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que resolvió declarar la nulidad de la sentencia emitida por esta Judicatura que había resuelto declarar improcedente la acción de tutela, se dispuso Vincular al trámite de la presente acción a los integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513 del empleo denominado Analista IV, código 204, Grado 4, dentro de la convocatoria DIAN N° 1461 del 2020.

Como consecuencia de lo anterior, el 24 de noviembre de los cursantes, la apoderada de la DIAN dio a conocer que la Subdirección de Gestión de Empleo Público de la UAE-DIAN emitió respuesta a la petición presentada por el accionante, en el cual le comunican que en cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto Ley 0927 de 2023, se envió respuesta mediante correo electrónico registrado por el actor, explicando que el día 01 de agosto de 2023 se le remitió la invitación para manifestar preferencia de plaza (ciudades) en la OPEC No. 127513, el instructivo del proceso y el usuario y la contraseña del sistema, y el día 18 de agosto de 2023, le remitieron los resultados de la asignación de plaza, para su conocimiento.

Por otra parte, señaló que la asignación de plaza se efectuó según el orden de preferencia establecido en la invitación, atendiendo el número de vacantes disponibles por ciudad y de conformidad al orden de mérito establecido por las listas de elegibles autorizadas por la CNSC.

Por lo anterior, consideró que lo pretendido por el accionante ya ha sido resuelto y solicita se declare improcedente la acción de tutela para la DIAN por carencia actual de objeto por hecho superado.



### 3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil.

La presente entidad vinculada en primera medida señala que la acción de tutela de conformidad con el desarrollo jurisprudencial es un mecanismo excepcional y subsidiario, naturaleza con fundamento en la cual recae en el operador judicial el deber de determinar que la solicitud de amparo sobre la presunta vulneración o no de derechos fundamentales comprenda dichas características, es decir que el actor(a) no cuente con otros mecanismos para canalizar el reclamo, para lo cual cita la normatividad relacionada.

En segundo lugar, realiza un resumen sucinto de las gestiones adelantadas bajo su competencia, en aras de autorizar el uso de listas de elegibles, de las vacantes generadas para la DIAN e informó a esta entidad el listado de los elegibles de los cuales se debería realizar el uso de la misma.

Informó, que no le asiste derecho al accionante en solicitar una reubicación en otra plaza, ubicada en la región del Urabá, ya que como se mencionó, la Comisión Nacional del Servicio Civil, adelantó las acciones pertinentes para hacer el respectivo uso de listas de elegibles dentro de las cuales se encuentra la que es parte el señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CARDONA quien se ubica en la posición 43 de la Lista de Elegibles conformada por la Resolución 11518 del 22 de noviembre de 2021, resultando ya de exclusiva competencia de la DIAN adelantar los trámites pertinentes para realizar el nombramiento respectivo con los elegibles autorizados por la CNSC.

Por lo tanto, habiendo sustentado suficientemente la competencia de la CNSC para elaborar y adelantar el concurso de méritos de ingreso en carrera administrativa al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se solicita la desvinculación de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la parte accionante.

De otro lado, teniendo en cuenta que mediante Auto de fecha 06 de marzo de 2024 esta Judicatura requirió a la presente para que cumpla la siguiente orden:

*“SE ORDENA a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que, INMEDIATAMENTE sean notificados del presente auto, y se haga la entrega y publicación del auto de admisión de la presente acción de tutela y el escrito de tutela en la página WEB de la entidad, y NOTIFIQUE la admisión de la presente acción y el escrito de tutela a los 54 integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513, del empleo denominado Analista IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020, al correo electrónico suministrado por cada uno de ellos ante la entidad, y de lo cual la CNSC deberá allegar la correspondiente constancia de notificación relacionada, concediéndoles a los vinculados el término de UN (1) DÍA siguiente a la publicación, para que ejerzan su derecho de defensa, debiéndose allegar la constancia de notificación realizada a cada uno, y el soporte de la publicación de la admisión y el escrito de la tutela en la página web.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, la CNSC efectivamente allega los certificados de cumplimiento de la orden de notificación y publicación en la página web de la Comisión Nacional Del Servicio Civil, del auto admisorio y el escrito de la acción de tutela de la referencia, como también se anexa constancia emitida por el director de tecnologías de la información y las comunicaciones de la Comisión Nacional Del Servicio Civil en la cual se informa que: *“Una vez verificado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad SIMO, el día 07 de marzo de 2024 se envió la*



*campaña NOTIFICACIÓN ACCIÓN DE TUTELA PROCESO DE SELECCIÓN – DIAN 2020, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Mocoa, a los aspirantes del Proceso de selección DIAN 1461 de 2020, OPEC No. 127513. Ya se encuentra enviadas comunicaciones a los aspirantes requeridos por el Despacho judicial, teniendo en cuenta el anexo técnico del proceso de selección dispone: "que el medio de divulgación e información oficial para este proceso de selección es la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace SIMO, por lo tanto, deberá consultarla permanentemente", así mismo, en la página web de la CNSC se encuentran disponibles los documentos asociados con la acción de la referencia", tal y como se puede constatar en los soportes que obran en el expediente, sin que se haya recibido contestación alguna por parte de los demás aspirantes.*

### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

#### 4. Competencia.

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la acción de tutela que nos ocupa, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia a prevención de que trata el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

##### 4.1. Planteamiento del problema jurídico.

La cuestión que corresponde resolver al Despacho se circunscribe a determinar si se cumplen en este asunto en particular los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y si existen otros medios de defensa judicial para proteger los derechos que invoca el accionante, en observancia de lo anterior, se entrara a resolver de fondo ¿si la entidad accionada ha vulnerado derechos fundamentales incoados por el señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA, dentro del trámite impartido en la emisión del acto administrativo No. 132 del 01/09/2023 mediante el cual se nombra en periodo de prueba en el cargo de Analista IV, y ubicado en la Dirección de Impuestos y Aduanas de Urabá - División del Servicio al Ciudadano - Despacho de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales?.

##### 4.2. Procedencia de la acción de tutela.

#### Naturaleza Jurídica de la Acción de Tutela. -

A efectos de determinar si en el presente evento, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para el amparo del derecho deprecado, este Juzgado realizará un breve análisis al respecto.

#### La acción de tutela, Carácter subsidiario y residual. -



La acción de tutela opera únicamente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se trata de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Debe advertirse que este mecanismo se encuentra orientado al amparo de los derechos fundamentales constitucionales cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados.

Asimismo, se ha señalado por jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional y los dogmáticos sobre el tema, que la tutela en absoluto reemplaza otros medios de defensa judicial, pues basta que exista otro medio eficaz e idóneo para la protección del derecho fundamental para que esta sea declarada improcedente, como se advirtió, por su naturaleza residual y accesorio.

Ahora bien, se ha hablado de su procedencia cuando exista perjuicio irremediable, concepto que en principio fue definido por el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, y cuya noción fue desarrollada por el artículo 1° del Decreto 306 de 1992, pero que finalmente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-531 de 1993.

Pese a lo anterior, esta misma Corporación ha señalado que es irremediable el perjuicio cuando éste es inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente, cuando las medidas que se requieren para conjurarlo son urgentes, cuando el perjuicio que se llegare a causar sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.

#### **Improcedencia de la acción de tutela. -**

Por otra parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala las causales de improcedencia de esta acción:

- 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensas judiciales, salvo que aquella 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 encuentre el solicitante.
- 2.- Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
- 3.- Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
- 4.- Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
- 5.- Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.



### **Del análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela**

La tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales.

De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, este Juzgado considera que son requisitos para el estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de los siguientes presupuestos:

Relevancia constitucional. En el presente caso se cumple con este requisito, habida cuenta de que la discusión se circunscribe a si conforme al artículo 23 de la Constitución y demás derechos invocados como vulnerados por la parte accionante, se configuran los elementos para que el juez constitucional proteja los derechos al debido proceso, acceso a cargos públicos, confianza legítima, y unidad familiar, garantizados por la Constitución Política, en contra de las accionadas y a favor de la parte actora<sup>1</sup>.

Legitimación en la causa. En el presente caso se satisfacen los requisitos de legitimación en la causa, tal y como se evidencia a continuación:

(i) Por activa: acorde con la Constitución y la ley<sup>2</sup>, toda persona puede presentar acción de tutela “por sí misma o por quien actúe a su nombre”<sup>3</sup>. En el presente caso, la parte accionante, quien se considera titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, actúa en causa propia, con el fin de interponer la demanda objeto de estudio en la presente sentencia.

(ii) Por pasiva: el artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales “cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En el caso sub lite, la parte actora atribuye a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidades de carácter Estatal, la violación directa de sus garantías fundamentales, al haberlo nombrarlo en Período de Prueba en una ciudad que no fue de su elección y mencionando inconsistencias dentro del trámite adelantado para ello.

1 Sentencia T-422 de 2018. Este requisito tiene por objeto: “(i) Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”.

2 Constitución Política, artículo 86, y Decreto Ley 2591 de 1991, artículos 1 y 10.

3 Sentencia SU-377 de 2014.



Inmediatez. Para evaluar el cumplimiento de este requisito de procedencia, el juez constitucional debe constatar que entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela medie un tiempo “razonable”<sup>4</sup>.

Frente al caso concreto, el Juzgado considera que se ejerció la acción en un tiempo razonable y proporcionado, si se tiene en cuenta que la respuesta relacionada con el derecho de petición elevado por el accionante fue remitida por la DIAN en fecha 24 de septiembre de la presente anualidad.

Subsidiariedad. La Constitución Política caracteriza a la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judiciales ordinarios, los cuales constituyen, entonces, instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas que buscan la protección de sus derechos fundamentales<sup>5</sup>. En relación con el caso sub lite, el Juzgado advierte que, en principio, no se supera este requisito, por cuanto lo que se solicita es la nulidad de actos administrativos, por tanto, para que sea procedente la tutela y la pretensión a través de esta acción, el demandante debería demostrar la posible materialización de un perjuicio irremediable, lo que como se verá, aquí no sucedió por lo siguiente:

Teniendo en cuenta las pretensiones del señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA, se advierte que las mismas van direccionadas a la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, igualdad, confianza legítima, buena fe, libre acceso a los cargos públicos, al mérito y función pública, los cuales considera vulnerados dentro del trámite adelantado por la DIAN, mismo que dio lugar a la emisión del acto administrativo No. 132 del 01/09/2023 proferido en el nivel central mediante el cual le comunican que ha sido nombrado en periodo de prueba en el cargo de Analista IV, ubicado en la Dirección de Impuestos y Aduanas de Urabá - División del Servicio al Ciudadano - Despacho de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ahora bien, es de tener en cuenta que a pesar de que el actor realiza una descripción de los derechos fundamentales violados por parte de la DIAN, lo cierto es que no se ha profundizado o al menos demostrado sumariamente la materialidad de dicha vulneración por parte de la accionada, por cuanto no basta simplemente con mencionar esas garantías, sino que es necesario argumentar las razones por las que esta vía constitucional resulta idónea para garantizarlos pretermitiéndose la vía ordinaria y la competencia del juez natural, o la acreditación del perjuicio irremediable que haga procedente este amparo.

---

4 Sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016. Sentencia SU-378 de 2014.

5 Constitución Política, artículo 86 y Decreto 2591 de 1991, artículos 6 y 8. Según estas disposiciones, la acción satisface esta exigencia en caso de que no existan medios judiciales de defensa disponibles o, de existir, si resulta necesaria para evitar la materialización de un riesgo de perjuicio irremediable, que se caracteriza por ser (i) cierto, en cuanto a la producción de una afectación, (ii) altamente probable en su concreción, (iii) inminente y, por tanto, requiera una pronta intervención del juez constitucional, con el fin de evitar la proximidad de consumación de un daño que el medio de defensa existente no es eficaz para impedir, y que, (iv) en consecuencia, exija la impostergable actuación del juez de tutela.



Por tanto, el Despacho considera que la vía procesal idónea para debatir las supuestas falencias presentadas para denunciar la controversia frente a los motivos y las razones expuestas en acto administrativo No. 132 del 01/09/2023 es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues es éste el escenario de debate sobre ese tipo de actuaciones y, por lo mismo, de controversia sobre el trámite impartido en el que se deberá analizar si dichas actuaciones estuvieron ajustadas a los presupuestos legales, máxime cuando la CNSC informó que la asignación de plaza al actor se efectuó según el orden de preferencia establecido en la invitación, atendiendo el número de vacantes disponibles por ciudad y **de conformidad al orden de mérito establecido por las listas de elegibles autorizadas por la CNSC.**

Al respecto, debe recordarse que no corresponde al juez de tutela tomar el lugar de las autoridades judiciales a quienes el legislador ha otorgado determinadas atribuciones para conocer de las distintas acciones.

La acción de tutela *“no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria”*<sup>6</sup>.

Ahora bien, la acción de tutela propuesta por el señor BENAVIDES CORDOBA, como se mencionó eventualmente podría ser objeto de protección por esta vía judicial siempre y cuando se demuestre que con la acción u omisión en este caso de la entidad accionada a través de la imposición de la sanción administrativa conlleve a generarle un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual el Juez de Tutela acudiría en su llamado, situación que no se observa de lo manifestado y aportado dentro del presente trámite, pues la acción del actor esta direccionada a suplir por este medio preferencial la vía judicial, más aún cuando se evidencia que fue su propia incuria la que le ha dejado desprovisto de interponer recurso en contra del acto administrativo objeto de reproche, y que a cambio de ello optó por presentar un derecho de petición, mismo que por su naturaleza no cuenta con la capacidad de que se revise una posible vía de hecho dentro del trámite procesal llevado a cabo por la DIAN para la emisión del acto administrativo No. 132 del 01/09/2023 y en su lugar se revoque o se declare nulo el mismo, pues nadie puede alegar su propia culpa, para sacar provecho y usar la tutela como método para reactivar instancias y/o controversias que ya fueron agotadas.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha definido el concepto de perjuicio irremediable, en la sentencia T-823/991, así:

*“Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción*

<sup>6</sup> Sentencia C-543 de 1992.



*adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio". (resaltado fuera del texto).*

De acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, el Despacho verifica que en el presente caso, no se está frente a una situación que permita el amparo de los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, confianza legítima, buena fe, petición, libre acceso a los cargos públicos, al mérito y función pública por considerar que no existe prueba idónea que dé cuenta de la posible causación de un perjuicio irremediable, pues si bien el actor aduce que de no accederse a las pretensiones elevadas perdería el trabajo debido a la lejanía de la plaza donde fue nombrado con respecto al municipio de Mocoa donde reside su núcleo familiar, pues esta es una situación que fue conocida por el actor desde la inscripción a la convocatoria, en donde el número de vacantes disponibles por ciudad se surten conforme al mérito establecido por las listas de elegibles autorizadas por la CNSC.

Aunado a lo anterior, no se demostró de qué forma en particular afectaría la subsistencia de su familia, pues no se allegaron soportes de que su núcleo familiar dependa exclusivamente de dicho nombramiento o que el actor esté frente a la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada a los mismos, que implique que sea urgente tomar medidas por el juez constitucional para conjurar la amenaza y que única posibilidad sea acudir a la orden judicial derivada de un fallo de tutela, por el contrario, nada impide al actor acudir a la vía ordinaria en donde el actor cuenta con las medidas cautelares dispuestas para el efecto.

Cabe resaltar que la convocatoria a la cual se presentó el actor no genera en ningún momento expectativas de ser en un lugar cercano al municipio de Mocoa, pues depende única y exclusivamente de las vacantes que pudiesen presentarse en los empleos que fueron ofertados como consecuencia del retiro del servicio del titular y por ende a nivel nacional.

Por otra parte, respecto al derecho fundamental de petición, la DIAN mediante respuesta allegada con posterioridad a la presentación de la presente acción amparo manifiesta que no ha vulnerado el derecho fundamental deprecado por el actor, en razón a que ya se procedió a emitir respuesta al respecto, informando que la misma entabló comunicación con el actor mediante correo electrónico registrado en el SIMO javierbc826@hotmail.com. El día 01 de agosto de 2023, mediante el cual se le remitió la invitación para manifestar preferencia de plaza (ciudades) en la OPEC No. 127513, el instructivo del proceso y el usuario y la contraseña del sistema, y el día 18 de agosto de 2023, se le remitieron los resultados de la asignación de plaza, para su conocimiento.

Que igualmente, en atención al oficio de invitación a informar preferencia de plaza (ciudad) y en coherencia con la provisión de empleos establecida en el parágrafo transitorio del artículo 36 del Decreto 0927 de 2023, se le informó que la asignación se efectuó según el orden de preferencia



establecido en la invitación, atendiendo el número de vacantes disponibles por ciudad y de conformidad al orden de mérito establecido por las listas de elegibles autorizadas por la CNSC. Por lo tanto, la DIAN, respetando las normas que rigen la carrera administrativa, no puede acceder a la petición de reasignar la plaza.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la obligación de la accionada radica en dar respuesta a la solicitud de la parte tutelante, **sea de forma positiva o negativa a los intereses del peticionario**, el Despacho encuentra cumplida la obligación constitucional que le asiste, existiendo en este evento carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho fundamental de petición, ya que la respuesta emitida a la solicitud elevada por el accionante, que motiva el presente trámite tutelar, fue emitida de manera clara, de fondo, precisa, congruente y debidamente notificada a la parte interesada, por ello, no es posible predicar la vulneración del derecho fundamental invocado como vulnerado.

En ese orden, si la acción de tutela está encaminada a obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando los mismos se encuentran amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos previstos por la ley, dicha protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso se advierte que la amenaza desaparece o cesa la vulneración. Así, el juez queda inhabilitado, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado.

En igual sentido cabe señalar que cuando la situación de hecho que fundamenta la presunta amenaza o vulneración del derecho invocado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo preferente, sumario e inmediato de protección judicial, toda vez que la decisión que adopte el juez en el caso concreto, resultaría inocua, y a todas luces ajena al objetivo de protección previsto en la Constitución.

Por esta razón y de acuerdo a que ya se encuentra cumplido lo requerido por el accionante en la solicitud de amparo, se procederá a declarar la existencia de hecho superado frente al derecho de petición y se negará la protección de los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, confianza legítima, buena fe, petición, libre acceso a los cargos públicos, al mérito y función pública por improcedencia de los mismos.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Mocoa – Putumayo,

**RESUELVE**



**PRIMERO: DECLARAR** hecho superado frente al derecho fundamental de petición, invocado en favor del señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** por improcedente la protección constitucional respecto de los derechos al debido proceso administrativo, igualdad, confianza legítima, buena fe, petición, libre acceso a los cargos públicos, al mérito y función pública, deprecados por el señor EDGAR JAVIER BENAVIDES CORDOBA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 18.129.826 de Mocoa, por las razones expuestas en este proveído.

**TERCERO: SE ORDENA** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que, **INMEDIATAMENTE** sean notificados de la presente decisión, PROCEDAN a su publicación en la página WEB de la entidad y efectúen el envío a los correos electrónicos de los 54 integrantes de la lista de elegibles para la OPEC 127513, del empleo denominado Analista IV, Código 204, Grado 4, dentro de la Convocatoria DIAN No. 1461 del 2020, y de lo cual la CNSC deberá allegar la correspondiente constancia de notificación, lo anterior en aras de garantizar el derecho al debido proceso, defensa y contradicción que les asiste a las partes e interesados, ADVIRTIÉNDOSE que contra la misma procede el recurso de impugnación el que debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación que se surta a través de la publicación ordenada.

Del mismo modo se requiere, SE SIRVA allegar en el término de la distancia, la respectiva constancia de la publicación ordenada.

**CUARTO: NOTIFICAR** por el medio más eficaz y expedito el contenido del presente fallo a las partes e intervinientes en esta acción constitucional.

**QUINTO: INFÓRMESE** que contra esta providencia procede el recurso de impugnación ante el inmediato superior, recurso que deberá presentarse en el término de tres (3) días siguientes a su notificación.

**SEXTO:** En el evento de no ser impugnada esta decisión, **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA  
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO  
MOCOA - PUTUMAYO

ANDREA CAROLINA ARTEAGA JUAJIBIOY  
JUEZA