

Tutela No.: 52-001-31-07-002-2024-00064-00  
Accionante: YONNY FRANCISCO LEGARDA MARTINEZ  
Accionado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN  
COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL  
Vincula: *Concursantes “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD  
INGRESO Y ASCENSO de 2022 U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y  
ADUANAS NACIONALES – DIAN, número OPEC No. 198412”, en el que se  
encuentra participando el accionante.*

## ***Sentencia de Primera Instancia***

### **República de Colombia**



**Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto**  
[j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co)

San Juan de Pasto, Nariño, mayo veinte (20) de dos mil veinticuatro  
(2024).

### **1. ASUNTO A TRATAR**

Procede el Despacho dentro del término legal a pronunciarse en la acción de tutela instaurada por el señor YONNI FRANCISCO LEGARDA MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.12.747.976 de Pasto (Nariño), en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

### **2. IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE**

Se trata del señor YONNI FRANCISCO LEGARDA MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.12.747.976 de Pasto (Nariño). Para los efectos legales pertinentes solicita las notificaciones

se realicen en el correo email: [yonny895@gmail.com](mailto:yonny895@gmail.com) , Celular: 3023 3113532122.

## **2.1 IDENTIFICACION DE LOS TERCEROS VINCULADOS A LA ACCIÓN DE TUTELA**

El 6 de mayo del 2024, el despacho admitió la tutela de la referencia, en su numeral segundo ordenó *“VINCULAR a la presente acción a la presente acción a los concursantes del “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD INGRESO Y ASCENSO de 2022 U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, número OPEC No. 198412”, en el que se encuentra participando el accionante, para que si a bien lo tienen se pronuncien sobre los hechos objeto de tutela y a las personas que se encuentran designados en provisionalidad en los cargos vacantes en la DIAN.”*

Por lo anterior, se vincula a la presente acción a los terceros interesados que allegaron solicitud en tal sentido, identificados, así:

Óscar Julián Pabón Rincón, identificado con C.C. 9.725.513; Jaider Losada Salgado, identificado con C.C. 1053775610; Yerson Daniel Duarte Vargas, C.C. 1.098.720.798; Magda Gabriel Bonilla Rueda, C.C. 27.255.372; Stefany Rocio Gutierrez Uribe, C.C. 1.095.916.929; Marly Victoria Duran Soto, C.C. 1.090.401.451; Gilberto Flórez Bravo, C.C. 1.085.254.938.

## **3. ENTIDAD FRENTE A LA CUAL SE DIRIGE LA ACCION**

La tutela fue dirigida en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, a través de su representante legal o quien haga sus veces.

#### **4. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

Los preceptos fundamentales constitucionales que el accionante presume vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, dignidad humana, mérito, acceso a cargos públicos, unidad familiar, confianza legítima y debido proceso.

#### **5. SUPUESTOS FACTICOS**

Los argumentos de hecho y las pruebas adjuntas al libelo establecen los fundamentos de la acción tutelar de la siguiente manera:

El accionante informa que se inscribió en el concurso de méritos convocado por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN en 2022, para el cargo de "ANALISTA V, código 205, grado 5", correspondiente a la OPEC No. 198412. Después de aprobar su participación y verificar los requisitos mínimos, presentó y superó el examen escrito. En marzo de 2024, se publicó la lista de elegibles con su respectiva firmeza, donde ocupó el primer lugar.

Da cuenta que el proceso de selección y la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC No. 198412) ofreció un total de 7 vacantes en diversas ubicaciones geográficas del país: una en Pasto, una en Ipiales, una en Cali, una en Barranquilla y tres en Cúcuta. Estas ubicaciones fueron aceptadas al momento de su inscripción, considerando el clima, su situación familiar y su arraigo en la ciudad de Pasto, con el objetivo claro de quedar en los dos primeros lugares para poder escoger entre Pasto o Ipiales.

No obstante, el 12 de febrero de 2024, día en que realizaba los exámenes médicos definidos en la convocatoria, ingresó a su usuario en la plataforma SIMO, donde evidenció un cambio en las ciudades ofertadas. Las ciudades inicialmente ofertadas habían sido reemplazadas por: Leticia, Yopal, Tumaco, Puerto Asís, Turbo, Quibdó

y Santa Marta. La Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) emitió un aviso informativo relacionado con la actualización de la ubicación geográfica de los empleos del Proceso de Selección DIAN 2022, realizado el 12 de febrero de 2024 en la plataforma SIMO, manifestando que se realizaba en aplicación del parágrafo 5 del artículo 9 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, según el cual:

*“PARÁGRAFO 5. De conformidad con el artículo 24 del Decreto Ley 71 de 2020, (...) en la convocatoria se indicará la ciudad o lugar geográfico de ubicación del empleo a proveer con sus respectivas vacantes, sin perjuicio de la facultad de reubicación, cuando las necesidades del servicio así lo ameriten. Por consiguiente, en la OPEC que se publique en el sitio web de la CNSC, [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), enlace SIMO, para las inscripciones a este proceso de selección, se especificará dicha información. Sin embargo, se debe entender que dichas ubicaciones geográficas o sedes son meramente indicativas, por lo que la DIAN las puede cambiar en cualquier momento de este proceso de selección sin que ello implique un cambio en la OPEC o en este Acuerdo, por lo tanto, es importante señalar que los aspirantes se inscriben para concursar por un empleo, no para una vacante en determinada ubicación geográfica o sede, pues la entidad cuenta con una planta global de empleos, en virtud de la cual se entiende que los participantes en este proceso de selección, con su inscripción, aceptan esta situación”.*

Frente a lo anterior, el accionante argumenta que, aunque reconoce que la DIAN cuenta con una planta global y flexible y que puede reubicar a sus empleados mediante actos administrativos debidamente motivados, esta cualidad no puede aplicarse de manera discrecional para modificar o realizar ajustes a la OPEC de la convocatoria después de cerrada la etapa de inscripciones. Esto es aún más problemático cuando se hace sin la debida divulgación a los participantes y sin un acto administrativo debidamente motivado que permita a los concursantes controvertir la decisión, en respeto del derecho al debido proceso y al procedimiento administrativo. Asegura que tal determinación unilateral de las entidades accionadas está en contravía del mismo Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, parágrafos 1 y 2 del artículo 9.

Por lo anterior, reitera que la decisión de la DIAN y la CNSC de ajustar la ubicación geográfica de los empleos ofertados en la OPEC No.

198412, modificando la OPEC y la convocatoria en las últimas etapas del proceso en el que ha mantenido el primer lugar, podría socavar sus derechos y los de su familia. Sostiene que decidió inscribirse en el concurso de méritos porque las ciudades ofertadas llenaban sus expectativas familiares, especialmente las vacantes en Pasto e Ipiales, por lo que realizó un gran esfuerzo para mantenerse en el primer lugar. Con el cambio realizado, solo podría optar por Tumaco, lo que implicaría cambiar su lugar de residencia y dejar a su núcleo familiar separado por casi 7 horas de viaje.

Finalmente, el accionante menciona la necesidad de estar cerca de su familia, compuesta por su esposa, hija y nieta. Su esposa está a la espera de una cirugía bariátrica y de pared abdominal debido a una hernia, por lo que es imperativo que permanezca cerca de ella. Además, su nieta, de año y cinco meses, requiere su apoyo, ya que actualmente su padre reside en Jamundí, y él ha asumido el rol de figura paternal necesario para su correcto desarrollo.

## **6. PETICION DEL ACCIONANTE**

El accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas:

*“2. En virtud de lo anterior, ordenar a la DIAN y a la CNSC, procedan dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, a realizar el cambio de ubicación geográfica del empleo denominado ANALISTA V código 205 grado 5 correspondiente a la OPEC No. 198412 de la convocatoria denominada “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD INGRESO Y ASCENSO de 2022 U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN”. A las establecidas en el acuerdo que abrió la convocatoria que incluyen las ciudades de Pasto, Ipiales, Cali, Cúcuta y Barranquilla, que en la actualidad siguen siendo ocupadas por provisionales como la misma DIAN lo acredita, dejando sin efecto las modificaciones solicitadas en el OFICIO 100202151 - 00403 del 20 de diciembre de 2023 en especial para la OPEC No. 198412 que se realizaron posteriormente con fundamento en el parágrafo 5° del artículo 9 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022.*”

3. Ordenar a la DIAN y a la CNSC que en el aplicativo SIMO sean actualizadas las plazas en las ciudades de Pasto, Ipiales, Cali, Cúcuta y Barranquilla como inicialmente estaban, antes de la audiencia pública para la escogencia de vacante de la OPEC 198412 del Proceso de Selección DIAN 2022, o de no haberse decretado la medida cautelar de suspender la audiencia, se deje sin efecto la audiencia de escogencia de vacantes con las ciudades de Tumaco, Puerto Asís, Turbo, Quibdó, Yopal y Leticia y esta se programe nuevamente con las ciudades ya de Pasto, Ipiales, Cali, Cúcuta y Barranquilla.”

## **7. ELEMENTOS PROBATORIOS**

**La parte accionante allegó copia de los siguientes documentos:**

- Constancia de inscripción No. 563513489,
- Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022,
- Resolución No. 7409 del 12 de marzo de 2024.
- Copia del OFICIO 100202151 - 00403 del 20 de diciembre de 2023,

## **8. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA**

- Clara Cecilia Suárez Peralta, en su calidad de apoderada de la **DIAN**, presentó un informe en el que mencionó que, mediante el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022, se convocó y establecieron "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". Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó un concurso de méritos para proveer 3,290 vacantes en carrera administrativa de la DIAN. Frente al caso en concreto, solicitó que se niegue la tutela por

improcedente, debido a la inexistencia de un perjuicio irremediable y por la existencia de otros medios de defensa judicial.

Suárez Peralta realizó un recuento normativo de la convocatoria, afirmando que la DIAN tiene la facultad de reubicar las vacantes, conforme al artículo 24 del Decreto Ley 071 de 2020, que rige la convocatoria. La expedición del Oficio N° 100202151-00403, de fecha 20 de diciembre de 2023, se realizó en virtud de una disposición legal y siguiendo los postulados del Acuerdo N° 24, del 15 de febrero de 2023, que modificó parcialmente el Parágrafo 5 del artículo 9 del Acuerdo N° CNT2022AC000008, del 29 de diciembre de 2022. Señaló que cualquier irregularidad en esta normatividad debería ser declarada nula por el juez natural competente, que en este caso sería el Juez Contencioso Administrativo.

Además, aseguró que la solicitud de modificación de las plazas, realizada por la UAE-DIAN a través del Oficio N° 100202151-00403, de fecha 20 de diciembre de 2023, se efectuó antes de las etapas previas al nombramiento en periodo de prueba e incluso antes de la expedición de la resolución que adopta y conforma la lista de elegibles, en la cual se encuentra el accionante YONNY FRANCISCO LEGARDA MARTÍNEZ, expedida por la CNSC.

Por otro lado, la apoderada expresó que no se entiende el motivo por el cual el accionante basa su acción de tutela en supuestos sin sustento jurídico o administrativo. La solicitud de cambio de ubicación de las vacantes ofertadas inicialmente se debe al dinamismo propio de la administración, bajo su naturaleza de planta global y flexible, y no para favorecer intereses particulares de elegibles, servidores públicos de carrera administrativa o servidores públicos vinculados en provisionalidad. Todo esto está basado en las condiciones establecidas en el acuerdo que rige para la convocatoria.

En su escrito, el accionante sugiere que las vacantes a proveer como resultado de la Convocatoria N° 008 de 2022 son diferentes a las ofertadas inicialmente y que la Entidad, para favorecer al personal vinculado en provisionalidad, va a proveer las vacantes creadas con

ocasión a la ampliación de la planta de personal con los nuevos elegibles, ubicadas en ciudades diferentes. Sin embargo, la apoderada aclara que la oferta de vacantes realizada inicialmente se mantiene. Las vacantes ofertadas no han cambiado su naturaleza; estas fueron reportadas a la CNSC para el proceso respectivo y siguen siendo ocupadas por servidores públicos vinculados en provisionalidad y servidores públicos de carrera administrativa bajo la modalidad de encargo. Lo que ha variado es la ubicación de la vacante, en virtud de las necesidades del servicio que atañen a la Entidad.

- Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, en representación judicial de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, presentó un informe solicitando que se declare improcedente la acción de tutela y se confirme que las actuaciones adelantadas por la entidad se ajustan a derecho, especialmente conforme a lo establecido por el Acuerdo No CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022. Este acuerdo regula "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".

En relación con el caso concreto, se señaló que el artículo 9 del acuerdo, respecto al reporte OPEC realizado por la entidad nominadora, establece que dicho reporte puede ser objeto de ajustes por parte de la entidad nominadora incluso después de iniciada la etapa de inscripciones, siendo esta responsabilidad exclusiva de la entidad nominadora. Asimismo, se indica que las ciudades o ubicaciones geográficas publicadas en SIMO junto con la respectiva OPEC son meramente indicativas, dado que la planta de la DIAN es global y, por necesidades del servicio, la entidad puede cambiar la ubicación geográfica de las vacantes durante el desarrollo del Proceso de Selección.

Respecto a esta convocatoria, se afirmó que la CNSC, en el desarrollo del concurso, llega hasta la expedición de la lista de elegibles en los términos del artículo 32 del acuerdo de la convocatoria. Conforme al artículo 38, la Audiencia Pública para la escogencia de la vacante es competencia de la DIAN, la cual, como ente nominador, está facultada

para ajustar la ubicación geográfica de las vacantes ofertadas en el Proceso de Selección DIAN 2022, según lo establece la convocatoria.

Por lo tanto, se sostuvo que la acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en contra de la entidad y se solicitó su desvinculación del proceso.

## **9. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **9.1 COMPETENCIA Y LEGITIMIDAD PARA INSTAURAR LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **9.1.1. Competencia:**

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2017, mediante el cual dispuso que las acciones de tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto en mención dispone: *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción *“podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de representante”*.

### **9.2. PROBLEMA JURIDICO**

Atendiendo las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de esta acción, corresponde a este Despacho determinar si, *¿esta vía de amparo es procedente para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos invocados por la parte accionante?*

En tal sentido, esta judicatura deberá establecer si se cumplen los presupuestos de la acción de tutela contra actos administrativos, así las cosas, para dar solución a este caso concreto, se verificarán el criterio jurisprudencial establecido en torno a la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que se profieren en desarrollo de concursos de méritos para la provisión de empleos de la carrera pública.

### **9.3. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **9.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

El inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que la acción de tutela “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.”, que, a juicio del fallador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto de no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado igualmente que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela establecen como condiciones generales<sup>1</sup> : “(i) que el problema en cuestión tenga relevancia constitucional (ii) que los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial hayan sido utilizados por el tutelante; de esto se exceptúan aquellos casos en que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de tutela se presente en un término razonable contado a partir del momento en que se originó la trasgresión; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal, se acredite que tiene un efecto decisivo en la providencia que se ataca, en forma tal que se vulneran derechos fundamentales de quien invoca el amparo; (v) que la parte actora identifique los hechos que generaron la vulneración y los derechos que estima quebrantados, asunto que debe haber sido alegado dentro del respectivo proceso, de ser posible, y; (vi) que no se refiera a fallos de tutela”.

## **9.5 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Sobre este tema específico, la Corte Constitucional en una Sentencia de Unificación, expuso:

---

<sup>1</sup> Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 de 2008 M.P. Humberto Sierra Porto.

*“Esta corporación ha reiterado que, conforme al artículo 86 de la carta, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces, expeditas y oportunas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la tutela constitucional. Así, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.*

*Con relación a las controversias que se suscitan contra actos administrativos, esta Corte ha precisado que si bien, en principio, no es viable el directo amparo constitucional, en casos excepcionales si procede. En ese sentido, esta corporación en sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, sintetizó:*

*“En situaciones relacionadas con la amenaza o vulneración de derechos fundamentales con ocasión de la expedición de actos administrativos, normativamente la tutela es un mecanismo viable de protección en virtud del artículo 86 de la Carta, y según lo previsto en los artículos 6<sup>2</sup>, 7<sup>3</sup> y 8<sup>4</sup> del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>. No obstante, esta Corporación ha considerado en general, como regla, que la tutela es improcedente en contra de actos administrativos teniendo en cuenta que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que resultan aptos para asegurar la protección de los derechos alegados<sup>6</sup>, como pueden ser las acciones contencioso administrativas. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para que en ciertas situaciones la Corte Constitucional haya considerado*

---

<sup>2</sup> “Art. 6° Decreto 2591 de 1991. ‘La acción de tutela no procederá: 1° Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.’ (La subraya fuera del original).

<sup>3</sup> “Dice el Artículo 7° del Decreto 2591 de 1991: ‘Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere.’ (Subraya fuera del original).”

<sup>4</sup> “Dice el artículo 8° del decreto 2591 de 1991: ‘Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.’ (Subraya fuera del original).”

<sup>5</sup> “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

<sup>6</sup> “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

*procedente la tutela como mecanismo transitorio o principal –según el caso–, ante actuaciones administrativas que hayan implicado para las personas afectadas un perjuicio irremediable. Ello ha ocurrido especialmente en aquellas ocasiones en las que la acción de tutela es el único medio del que dispone una persona para evitar un perjuicio irremediable<sup>7</sup>, o en circunstancias en las cuales la acción de tutela es el único medio idóneo de protección del derecho invocado<sup>8</sup>.”<sup>9</sup>*

Así las cosas, puede indicarse que si bien, por regla general, cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos, resulta impertinente la acción de tutela, atendido su carácter subsidiario y la idoneidad por excelencia de la vía contenciosa administrativa para obtener su impugnación; no es menos cierto, que de manera excepcional se viabiliza su procedencia cuando se pretenda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, eventualidad en la que, no está por demás destacar, le asiste al actor la posibilidad de intentar de manera simultánea la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo normado por el art. 8° del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, la Corte también admitió la posibilidad de que el juez constitucional ordene la inaplicación de disposiciones legales y de los actos administrativos de carácter general o particular que fueron expedidos con base en aquéllas<sup>10</sup>, cuando se acredite plenamente en cada caso particular la existencia de un perjuicio: *(i) que produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (ii) que de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (iii) presente un inminente acaecer; (iv) solo pueda conjurarse*

---

<sup>7</sup> “Ello se ha presentado, por ejemplo, en casos en que se produce una discriminación en concursos públicos y en el acceso a cargos de esta naturaleza, que compromete seriamente la confianza de los particulares en el Estado (art. 83 C.P.); el derecho de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos (art. 13 y 40 CP), el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho al trabajo (art. 25 C.P.). La cuestión a resolver, en estos casos, es constitucional. De otra parte, el mecanismo ordinario que podría ser utilizado, no es plenamente idóneo para resarcir los eventuales daños. En consecuencia, la tutela se concede como mecanismo principal para evitar la lesión de los derechos fundamentales involucrados. Sobre este particular pueden revisarse las sentencias T-100 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-256 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-325 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-389 de 1995, M. P. Fabio Morón Díaz; T-455 de 1996 y T-083 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU 133 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.”

<sup>8</sup> “Sentencia T-007 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

<sup>9</sup> Sentencia SU-617 de septiembre 5 de 2013. Sala Plena Corte Constitucional. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>10</sup> Sentencia T-397 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell<sup>†</sup> 1098 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

mediante la medida de protección; y, (v) dada la naturaleza e importancia de los hechos, la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible<sup>11</sup>.

## **9.6 DEL MECANISMO TRANSITORIO.**

El trámite constitucional de tutela resulta igualmente procedente como mecanismo transitorio, pese a la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario para “evitar un perjuicio irremediable”, que a juicio del juez constitucional sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza que imposibilite el retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable.

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política de Colombia, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8° del Decreto 2591 de 1991, que establece:

*"La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

*"En 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".*

*"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela".*

*"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste".*

*"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que*

---

<sup>11</sup> Ver sentencias T-771 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-577 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-600 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU 086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-359 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1060 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

*no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.*

En relación con este concreto tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en otra oportunidad, en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, con Ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbobell, refirió:

*“2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.*

*Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Significa lo anterior, que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que vulnere o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio.

Sobre el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre este aspecto, en términos como los siguientes, tomados de la sentencia T-262 de 1998 (mayo 28) y reiterados por ejemplo en la sentencia T-625 de 2000 (mayo 29), en ambos casos con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

*“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un*

*mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”*

Así las cosas, en términos normativos y de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo de defensa judicial ordinario susceptible de invocar ante los jueces para lograr su protección, o que, existiendo, se torna insuficiente o inidóneo para tal fin.

## **9.6 POSICION DEL JUZGADO Y SOLUCION JURÍDICA AL PROBLEMA PLANTEADO**

A través de la presente tutela, el accionante solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar el cambio de ubicación geográfica del empleo denominado ANALISTA V, código 205, grado 5, correspondiente a la OPEC No. 198412 de la convocatoria “PROCESO DE SELECCIÓN DIAN 2022 – MODALIDAD INGRESO Y ASCENSO de 2022 U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN”. El accionante argumenta que las condiciones geográficas establecidas en el acuerdo que abrió la convocatoria incluyen las ciudades de Pasto, Ipiales, Cali, Cúcuta y Barranquilla, y que actualmente estos puestos siguen siendo ocupados por empleados provisionales, como lo acredita la misma DIAN.

Solicita dejar sin efecto las modificaciones ejecutadas y solicitadas en el oficio 100202151-00403 del 20 de diciembre de 2023, especialmente para la OPEC No. 198412, las cuales se fundamentaron en el parágrafo 5° del artículo 9 del Acuerdo No. CNT2022AC000008 del 29 de diciembre de 2022. En consecuencia, pide que se actualicen dichas ciudades a como estaban inicialmente, lo cual debe efectuarse antes de dar inicio a la etapa del concurso consistente en la audiencia pública para la escogencia de la vacante.

El accionante argumenta que el cambio repentino en la ubicación geográfica de los empleos ofrecidos en el proceso de selección de la DIAN podría afectar gravemente sus derechos y los de su familia. Explica que su decisión de participar en el concurso se basó en las ciudades ofertadas que se ajustaban a las necesidades familiares, especialmente Pasto e Ipiales. Sin embargo, el cambio lo obligaría a trasladarse a Tumaco, separándolo de su familia por largas distancias. Además, destaca la necesidad de estar cerca de su esposa, quien necesita atención médica, y de apoyar a su nieta, cuyo padre reside lejos.

Los representantes de la DIAN, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL presentaron informes respecto al proceso de selección DIAN 2022. El apoderado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL argumentó que la acción de tutela es improcedente. Por otro lado, el informe presentado por Clara Cecilia Suárez Peralta, apoderada de la DIAN, destaca que la convocatoria para el Proceso de Selección DIAN 2022, regida por el Acuerdo No. CNT2022AC000008, establece las reglas para proveer empleos en vacancia definitiva en la DIAN. Argumenta que la solicitud de tutela carece de sustento debido a la falta de un perjuicio irremediable y a la existencia de otros medios judiciales. Suárez Peralta subraya que la modificación de vacantes, realizadas en virtud al Oficio No. 100202151-00403, se ajusta a disposiciones legales y al acuerdo mencionado. Además, resalta que cualquier irregularidad debe ser tratada por el Juez Contencioso Administrativo. Se enfatiza que la solicitud de cambio de ubicación de las vacantes obedece al dinamismo administrativo bajo su naturaleza

de planta global y flexible, y no para favorecer intereses particulares. Aclara que las vacantes ofertadas inicialmente se mantienen, aunque su ubicación puede cambiar debido a las necesidades del servicio del servicio.

En ese contexto, establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con procedimientos ordinarios judiciales, corresponde analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción, si se han violado los derechos fundamentales invocados por la accionante y si, en consecuencia, resulta procedente ordenar el amparo constitucional, como se reclama.

Corresponde determinar, entonces, si en éste caso se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos de carácter particular, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la decisión administrativa cuestionada por esta vía, razón por la cual procede establecer en la presente oportunidad si existe o existió un mecanismo judicial idóneo para ventilar el asunto objeto de estudio, o establecer si se configura un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria.

Así las cosas, resulta procedente señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual trajo consigo múltiples reformas, se implementó la figura de las medidas cautelares garantizando de ésta manera la protección efectiva de los derechos, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, contemplando además la posibilidad de decretar medidas de urgencia en aquellos casos en que se acredite tal condición.

Frente a la trascendencia de la aludida figura en asuntos como el que hoy es objeto de estudio, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha referido a la efectividad de las medidas cautelares que pueden ser decretadas dentro del trámite de los procesos contencioso administrativos, establecidas para garantizar en debida

forma la protección de los derechos fundamentales de quienes comparecen ante tal jurisdicción. Veamos:

*“95. Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011». La posibilidad de emplear las medidas cautelares, **«que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»**, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos». 96. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. A continuación, se explican estas hipótesis.”<sup>12</sup> (Destaca el Despacho)*

De conformidad con lo expuesto, obligado resulta concluir que a través de las medidas cautelares consagradas en el CPACA es posible obtener la protección pronta, oportuna y eficaz de los derechos de quienes comparecen a la jurisdicción contenciosa, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, en cuanto a través de ellas es procedente la suspensión de actos administrativos, la expedición de órdenes oportunas, y de ser necesario urgentes, en procura de evitar, contener o subsanar las situaciones que ponen en peligro las prerrogativas mínimas de los administrados.

---

<sup>12</sup> Sentencia T-081 de 2021.

En ese sentido, la inconformidad presentada por el accionante frente a las presuntas actuaciones irregulares de las entidades accionadas, consistentes en cambio de las sedes geográficas de las vacantes para el cargo de "ANALISTA V, código 205, grado 5", correspondiente a la OPEC No. 198412, del concurso en mención, que originó la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la parte actora, es asunto que una vez agotados los recursos internos dentro de la convocatoria podría ventilarse mediante el proceso judicial idóneo ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando desde la admisión de la demanda el decreto de las *medidas cautelares* que ahora pretende la accionante a través de este mecanismo residual y subsidiario.

En este orden de ideas, advierte el despacho, que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues la parte accionante ha contado y cuenta con otro medio judicial idóneo establecido por el legislador para obtener la nulidad del acto, máxime que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales alegados, y que en el evento de existir tal perjuicio sería además necesario que se acredite el carácter cierto, grave, urgente e irreparable del daño, condiciones que no fueron probadas dentro de este trámite. En atención a lo anterior, este despacho estima que la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por la actora es el Juez Contencioso Administrativo, de ahí que se procederá a declarar la improcedencia de las pretensiones solicitadas en la acción de tutela.

En virtud de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal de Circuito Especializado de Pasto -Nariño, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela por el señor por el señor YONNI FRANCISCO LEGARDA MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.12.747.976 de Pasto (Nariño), en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC., de conformidad con las motivaciones contenidas en esta decisión.

**SEGUNDO: OFICIAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- para que a través de su página web, una vez sea notificada de la presente acción, de manera inmediata proceda a publicar la presente sentencia de tutela, en aras de surtirse la notificación a los terceros interesados.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO:** Contra esta providencia procede impugnación ante el inmediato superior, la cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, exclusivamente al correo [j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j02pepas@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**SÉPTIMO:** Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y recibido que sea ARCHÍVESE el expediente.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**MARIA FERNANDA NAVAS GARZON**  
Jueza