

Señor
Juez (Reparto)
Bogotá D.C.

Accionante: CAMILO ANDRÉS PERILLA LÓPEZ
Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC,
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
– DIAN, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA,
FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA.
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA – PROTECCIÓN DERECHO
FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS, AL
DERECHO DE DEFENSA Y AL DERECHO A LA
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO AL
EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DENTRO DE LA
CONVOCATORIA DIAN 1461 DE 2020

CAMILO ANDRÉS PERILLA LÓPEZ, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cedula de ciudadanía nro. 1.032.437.974 expedida en Bogotá D.C., actuando en nombre propio y en calidad de aspirante al cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526 dentro de la convocatoria DIAN 1461 de 2020, acudo respetuosamente a su despacho para promover **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA Y LA FUNDACIÓN DEL ÁREA ANDINA (UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020)**, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, para que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y al derecho a la igualdad de oportunidades en acceso al ejercicio de la función pública en consideración a los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: Mediante convocatoria 1461 de 2020 la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, abrió convocatoria pública a través de la página de la Comisión del Servicio Civil- CNSC y a través de su aplicativo SIMO, para proveer 1.500 cargos vacantes para acceder a posiciones de carrera administrativa, para

los niveles profesional, técnico y asistencial y el cual se encuentra regulado mediante acuerdo 0285 de 2020

SEGUNDO: Conforme a lo dispuesto en dicho acuerdo el suscrito procedió, previa revisión de perfiles y requisitos mínimos, a la inscripción en las fechas establecidas, para el cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526, según nro. de inscripción 340046132.

TERCERO: Una vez agotadas todas las etapas de la convocatoria, a saber: inscripción en el empleo, pago de derechos de participación, verificación de requisitos mínimos, citación a presentación de pruebas escritas. Me presente el día 5 de julio de 2021 a las 7:00 am, en el lugar especificado para tal fin, COLEGIO REMBRANDT, Bloque: Único Salón: 902, ubicado en la ciudad de Bogotá y presente prueba escrita, con un total de ciento noventa y ocho (198) preguntas en el cuadernillo, respondiendo por mi parte la totalidad de preguntas formuladas, las cuales estaban repartidas en, las siguientes pruebas:

- a. Prueba de Competencias Básicas u Organizacionales
- b. Prueba de Competencias Funcionales.
- c. Prueba de Integridad.
- d. Prueba de Competencias Conductuales o Interpersonales

CUARTO: El día 5 de Agosto del presente, la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, publico en el aplicativo SIMO los resultados obtenidos por cada uno de los participantes, que presentaron las pruebas descritas en el numeral anterior, y del cual obtuve un resultado en la prueba de competencias básicas u organizacionales de 69.72, el puntaje mínimo aprobatorio es de 70.

QUINTO: Realice dentro del término, la reclamación para la revisión de la prueba de competencias básicas u organizacionales, solicitando el acceso a las pruebas presentadas, así como a la hoja de respuestas por mí firmada.

SEXTO: El día 13 de agosto de 2021, a través del aplicativo SIMO, se hizo citación para la jornada de acceso al material de las Pruebas Escritas del Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN que se realizó el domingo 22 de agosto de 2021.

SÉPTIMO: El día 22 de agosto de 2021, a las 8:00 am, acudí al lugar de acceso al material de Pruebas escritas al COLEGIO DISTRITAL MARGARITA ORTEGA DE NARIÑO ubicado en la CRA 69 B # 78 A 36, Bloque: B Salón:304, donde pude realizar la revisión del cuadernillo con las preguntas y la hoja de respuestas, donde constaté que se habían eliminado de manera unilateral 31 preguntas del

examen.

OCTAVO: El día 24 de agosto de 2021, presenté a través de la plataforma SIMO la reclamación sobre la calificación de las preguntas nro. 13 y 41 dado que estas preguntas no se ajustan a lo establecido en la normativa tributaria.

NOVENO: El día 17 de septiembre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la plataforma SIMO público la respuesta a la reclamación del día 24 de agosto de 2021.

DECIMO: En la respuesta dada por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 conformada por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación del Área Andina no se tuvo en cuenta lo argumentado en la reclamación presentada el día 24 de agosto de 2021 y simplemente se limitaron a transcribir las normas del Estatuto Tributario, relativas al caso.

ONCE: La respuesta dada por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 a la reclamación sobre la pregunta nro. 41 debe ser calificada como correcta o en su defecto ser anulada. Lo anterior teniendo en cuenta que la respuesta dada por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 está fundamentada en una norma que fue modificada y por lo tanto derogada lo que implica que está fuera del ordenamiento jurídico.

DOCE: Al realizar el respectivo ajuste en mi prueba para el cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526, alcanzo a superar el puntaje mínimo requerido para las pruebas básicas que es de 70 y por lo tanto se debe realizar la calificación de las pruebas de competencias conductuales y la prueba de integridad, para de esta manera determinar el puntaje total y ser llamado a la fase II del concurso.

II. DERECHOS VULNERADOS

Con la presente acción de tutela, solicito que me sean amparado el derecho a IGUALDAD (Artículo 13 C.P), DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN EL CONCURSO DE MÉRITOS (Artículo 29 C.P) y ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS (Artículo 40, Numeral 7 C.P).

III. PRESUPUESTOS PROCESALES

La Acción de Tutela, es procedente, oportuna y motivada, para el caso que nos ocupa, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 1 que, «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los*

jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción”.

Así mismo en virtud de lo que establece el artículo 5º., de la misma normativa, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos de que trata esta Ley, También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito».

CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, se expone a continuación cada una las razones objeto de la presente ACCIÓN DE TUTELA, y que respetuosamente el Juez de Tutela debe considerar, amparando el Derecho Fundamental al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS** vulnerado por vía de hecho, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 recalificar mi prueba del cargo Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526, lo anterior con fundamento en:

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN CONCURSO DE MÉRITOS, AL DERECHO DE DEFENSA Y AL DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En la pregunta 41 de la prueba para del cargo Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526 dentro del concurso 1641 de 2020 se preguntó lo siguiente:

«41. Se notifica acto administrativo al correo electrónico informado en el RUT del representante legal en calidad de deudor solidario y la notificación es rechazada, por lo tanto, se debe notificar:

a. Notificar por aviso en un periódico de circulación nacional o regional (Respuesta correcta según la Unión Temporal Mérito y Oportunidad 2020)

b. Notificación por correo certificado. **(Esta fue la respuesta que escogí)**

c. (...)»

El 17 de septiembre de 2021, en la respuesta a la reclamación presentada el día 24 de agosto del año en curso sobre la prueba para del cargo Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526 dentro del concurso 1641 de 2020 la Unión Temporal Mérito y Oportunidad 2020 sobre la pregunta 41 manifestó que:

41	A	La respuesta es CORRECTA, porque en caso de que el correo de notificación sea devuelto se publica un anuncio en un periódico de circulación nacional o regional según lo establecido en el artículo 568 del Estatuto Tributario Nacional. Art. 568. Notificaciones devueltas por el correo.* -Modificado- Las actuaciones de la administración enviadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de circulación nacional o de circulación regional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente, a la publicación del aviso o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.
----	---	---

Y como consecuencia la Unión Temporal Mérito y Oportunidad 2020 señaló que: *«En este sentido, una vez vistos los argumentos de su reclamación se procedió a revisar la misma de acuerdo a los fundamentos técnicos antes mencionados y se pudo determinar que la variación de la misma fue nula dejando como resultado el inicialmente publicado.*

Ahora bien, conforme los resultados publicados usted NO APROBO las Pruebas Escritas.

Así las cosas y de acuerdo con los fundamentos antes mencionados, no se accederá a su reclamación».

Sin embargo, debo manifestar que la Unión Temporal Mérito y Oportunidad 2020 basó su respuesta en una norma que está derogada y adicionalmente

no tuvo en cuenta mis argumentos expuestos en la reclamación de 24 de agosto de 2021, sobre la notificación en materia tributaria.

El texto original del artículo 568 del Estatuto Tributario era el siguiente:

«ARTÍCULO 568. Las actuaciones de la Administración notificadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de amplia circulación nacional; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la Administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde la publicación del aviso o de la corrección de la notificación».

El artículo 47 de la Ley 1111 de 2006 modificó el artículo 568 del Estatuto Tributario en los siguientes términos:

«Artículo 568. Notificaciones devueltas por el correo. Las actuaciones de la administración enviadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de circulación nacional o de circulación regional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT; la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente, a la publicación del aviso o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal». (negrilla fuera de texto).

El artículo 58 del Decreto 19 de 2012 modificó el artículo del Estatuto Tributario en los siguientes:

«Artículo 568. Notificaciones devueltas por correo. Los actos administrativos enviados por correo, que por cualquier razón sean devueltos, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN que incluya mecanismos de búsqueda por número identificación personal y, en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad. La notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación del aviso en el portal o de la corrección de la notificación. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por notificación a una dirección distinta a la informada en el RUT, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal». (negrilla y subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Unión Temporal Merito y Oportunidad 2020 estableció que la respuesta correcta a la pregunta 41 era: **a) Notificar por aviso en un periódico de circulación nacional o regional**, teniendo como fundamento una el artículo 47 de la Ley 1111 de 2006 que modificó el artículo 568 del E.T, sin tener en cuenta que este artículo fue modificado por el artículo 58 del Decreto 19 de 2012.

Por lo tanto, de acuerdo con la normativa tributaria vigente en caso de que la notificación sea devuelta por correo, se debe notificar mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN que incluya mecanismos de búsqueda por número de identificación personal, y en todo caso, en un lugar de acceso al público de la misma entidad.

Como consecuencia, prima facie la respuesta debe ser anulada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Unión Temporal Mérito y Oportunidad 2020, dado que la respuesta dada por estas entidades no se ajusta a derecho dado que se fundamenta en una norma que no está vigente.

De otra lado, la respuesta a la pregunta 41 de la prueba para del cargo Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526 dentro del concurso 1641 de 2020 debe ser analizada de manera sistemática teniendo en cuenta los artículos 564 a 570 del Estatuto Tributario, la Resolución nro. 0038 de 30 de abril de 2020

El artículo 566-1 del Estatuto Tributario establece que:

«ARTÍCULO 566-1. NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA: Es la forma de notificación que se surte de manera electrónica a través de la cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) pone en conocimiento de los administrados los actos administrativos de que trata el artículo 565 del Estatuto Tributario, incluidos los que se profieran en el proceso de cobro.

Una vez el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante informe la dirección electrónica a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en los términos previstos en los artículos 563 y 565 del Estatuto Tributario, todos los actos administrativos proferidos con posterioridad a ese momento, independientemente de la etapa administrativa en la que se encuentre el proceso, serán notificados a esa dirección hasta que se informe de manera expresa el cambio de dirección.

La notificación electrónica se entenderá surtida para todos los efectos legales, en la fecha del envío del acto administrativo en el correo electrónico

autorizado; no obstante, los términos legales para el contribuyente, responsable, agente retenedor, declarante o su apoderado para responder o impugnar en sede administrativa, comenzarán a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la entrega del correo electrónico.

Cuando las personas indicadas anteriormente no puedan acceder al contenido del acto administrativo por razones tecnológicas, deberán informarlo a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) dentro de los tres (3) días siguientes a su entrega, para que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) envíe nuevamente y por una sola vez, el acto administrativo a través de correo electrónico; en todo caso, la notificación del acto administrativo se entiende surtida por la Administración en la fecha de envío del primer correo electrónico, sin perjuicio de que los términos para el administrado comiencen a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la fecha en que el acto sea efectivamente entregado.

Cuando no sea posible la notificación del acto administrativo en forma electrónica, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración Tributaria o por causas atribuibles al contribuyente, esta se surtirá de conformidad con lo establecido en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario. (negrilla fuera de texto).

Cuando los actos administrativos enviados por correo electrónico no puedan notificarse por causas atribuibles al contribuyente, responsable, agente retenedor, declarante o su apoderado, en la dirección electrónica autorizada, esta se surtirá de conformidad con lo establecido en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario. En este caso, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en la fecha del primer envío del acto administrativo al correo electrónico autorizado y para el contribuyente, responsable, agente retenedor, declarante o su apoderado, el término legal para responder o impugnar, empezará a contarse a partir de la fecha en que el acto sea efectivamente notificado».

Por su parte el artículo 565 estable que: ARTICULO 565. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS. Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, **deben notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente.**

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución nro. 0038 de 30 de abril de 2020 la prelación de la notificación es la siguiente:

«ARTÍCULO 6. PRELACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN. De conformidad con lo establecido en los artículos 564, 565 y 566-1 del Estatuto Tributario, la notificación electrónica se preferirá sobre las demás formas de notificación establecidas en el Estatuto Tributario. Para el efecto, se observarán las siguientes reglas:

a. Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, proceso sancionatorio, o de cobro el Administrado o su apoderado señala expresamente una Dirección Procesal Electrónica, la Administración deberá notificar el Acto Administrativo a dicha dirección electrónica.

b. En caso de ausencia de una Dirección Procesal Electrónica, la notificación deberá surtirse a la Dirección Procesal Física informada por el Administrado o su apoderado

c. Cuando en el proceso de discusión y determinación del tributo, proceso sancionatorio, o de cobro el Administrado actúe a través de apoderado, y este último no haya informado una dirección procesal electrónica ni una dirección procesal física, la notificación deberá surtirse a la dirección de correo electrónico que dicho apoderado tenga registrada en el RUT de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 565 del Estatuto Tributario. En el evento que el apoderado no tenga una dirección de correo electrónico registrada en su RUT, la notificación deberá surtirse a la dirección de correo físico que este último tenga registrada en su RUT.

d. Cuando el Administrado no actúe a través de apoderado, y además no informe dirección procesal electrónica o dirección procesal física, la notificación deberá surtirse a la dirección de correo electrónico que el Administrado tenga registrada en su RUT. En el evento que el Administrado no tenga una dirección de correo electrónico registrada en su RUT, la notificación deberá surtirse a la dirección de correo físico que este último tenga registrada en el RUT.

PARAGRAFO PRIMERO: De conformidad con el parágrafo 4º del artículo 565 del Estatuto Tributario, cuando el Administrado no actúe a través de apoderado, pero considere que deba comunicársele el contenido del acto administrativo a este último, una vez la UAE-DIAN habilite una casilla adicional para que el Administrado pueda incluir la dirección de correo electrónico de su apoderado o sus apoderados, se enviará una copia del acto a dicha dirección de correo electrónico. En este caso, la copia del acto enviado al apoderado o apoderados es informativa y no suple la notificación de los actos administrativos. Su no implementación no deriva en la nulidad, invalidez o ineficacia de la notificación al Administrado. Cuando el Administrado actúe a través de apoderado, se dará aplicación a los literales a), b) o c) de este artículo, según corresponda.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En la medida en que las formas de notificación señaladas en los literales del presente artículo son excluyentes, cuando no sea posible la notificación del acto administrativo, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración».

De otro lado, el concepto nro. 100208221-529 de 13 de mayo de 2020 de la DIAN establece que:

III. Prelación de la notificación electrónica

*• En virtud de los artículos 565 y 566-1 del Estatuto Tributario, **se evidencia que el legislador consagró 3 mecanismos principales de notificación: (i) notificación personal, (ii) notificación por correo y (iii) notificación electrónica.** En la medida en que estas 3 formas de notificación son principales, a su vez son excluyentes entre sí y no están llamadas a operar en subsidio de la otra.*

*• En efecto, el párrafo 2° del artículo 6° de la Resolución número 000038 de 2020 establece expresamente que los mecanismos de notificación señalados en los literales de dicho artículo 6° son excluyentes. Lo anterior teniendo en cuenta que la totalidad de dichos mecanismos son principales. En consecuencia, con la entrada en vigor de la Resolución número 000038 de 2020, **el operador jurídico deberá determinar en cada caso particular, cuál de las notificaciones principales del artículo 6° de dicha resolución es la que debe llevar a cabo.***

• Ahora bien, si la notificación no se puede surtir conforme al artículo 6° de la resolución objeto de interpretación, se deberá atender a los mecanismos de notificación subsidiarios establecidos en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario. Para el efecto, la Resolución número 000038 de 2020 contempla como causales para la notificación subsidiaria (i) la imposibilidad de entrega del correo electrónico al administrado de que trata el párrafo del artículo 4°, (ii) cuando no sea posible la notificación del acto administrativo, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración Tributaria o por causas atribuibles al Administrado como lo dicta el párrafo 2° del artículo 6° o (iii) cuando no haya disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos, de que trata el artículo 8°.

• Por último, el artículo 568 del Estatuto Tributario establece que las actuaciones de la administración enviadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso. En la medida en que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1114 de 2003 reconoció que la notificación por correo incluye el correo electrónico, este Despacho interpreta que el correo electrónico es una de las tipologías posibles de correo, y en consecuencia, cuando un correo, físico o electrónico, sea devuelto por cualquier razón (salvo que se efectúe a una Tributario), procederá la

notificación subsidiaria de que trata el artículo 568 del Estatuto Tributario. Es decir, serán notificados mediante aviso, con transcripción de la parte resolutive del acto administrativo, en el portal web de la DIAN.

Finalmente, el concepto nro. 0485 de 29 de julio de 2020 suscrito por la Directora de Gestión Jurídica de la Dian, estableció que:

«(...) II. Prelación de notificación electrónica

En el punto III del Concepto 100208221 – 529 de 2020 se indicó lo siguiente: “Ahora bien, si la notificación no se puede surtir conforme al artículo 6 de la resolución objeto de interpretación, se deberá atender a los mecanismos de notificación subsidiarios establecidos en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario.

Para el efecto, la Resolución 000038 de 2020 contempla como causales para la notificación subsidiaria (i) la imposibilidad de entrega del correo electrónico al administrado de que trata el parágrafo del artículo 4º, (ii) cuando no sea posible la notificación del acto administrativo, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración Tributaria o por causas atribuibles al Administrado como lo dicta el parágrafo 2 del artículo 6º o (iii) cuando no haya disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos, de que trata el artículo 8º.”

Sin embargo, nótese que el parágrafo 4 de la Resolución 000038 de 2020 remite al parágrafo 2 del artículo 6 de la misma resolución cuando haya imposibilidad de entrega del correo electrónico al Administrado. Dicho parágrafo 2 del artículo 6 establece: “En la medida en que las formas de notificación señaladas en los literales del presente artículo son excluyentes, cuando no sea posible la notificación del acto administrativo, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración Tributaria o por causas atribuibles al Administrado, esta se surtirá de conformidad con lo establecido en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario (...)”

A su vez, el inciso 5 del artículo 566-1 del Estatuto Tributario establece que, “Cuando no sea posible la notificación del acto administrativo en forma electrónica, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración Tributaria o por causas atribuibles al contribuyente, esta se surtirá de conformidad con lo establecido en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario.”

En la misma línea, el inciso 6 del artículo 566-1 del Estatuto Tributario establece que “Cuando los actos administrativos enviados por correo electrónico no puedan notificarse por causas atribuibles al contribuyente, responsable, agente retenedor, declarante o su

apoderado, en la dirección electrónica autorizada, esta se surtirá de conformidad con lo establecido en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario.”

Finalmente, el artículo 8 de la Resolución 000038 de 2020 establece que “Cuando por inconvenientes técnicos no haya disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos, previa expedición de comunicado de la Subdirección de Tecnología de Información y Telecomunicaciones de la Dirección de Gestión Organizacional o quien haga sus veces informando tal situación, se recurrirá a las otras formas de notificación contempladas en los artículos 565 y 568 del Estatuto Tributario.”

En consecuencia, en los anteriores casos, la notificación se deberá surtir de conformidad con establecido en los artículos 565 y del Estatuto Tributario, esto es, la notificación deberá atender a los mecanismos principales y subsidiarios ahí previstos».

Teniendo en cuenta lo anterior y para efectos de dar respuesta a la pregunta 41 en los términos de la normativa tributaria vigente y con el fin de salvaguardar el debido proceso en materia tributaria una vez rechazada la notificación electrónica, se debe notificar al contribuyente o en este caso al deudor solidario por correo certificado y en caso de que esta notificación sea rechazada debe ser notificado en los términos del artículo 568 del E.T. publicando un aviso en la página WEB de la DIAN.

De la normatividad expuesta hasta el momento es claro que la respuesta dada por la Unión Temporal Mérito y Oportunidad 2020 a mi reclamación vulneró mi derecho fundamental al debido proceso administrativo, al derecho de defensa y a la igualdad de oportunidades al ejercicio de la función pública por cuanto la respuesta dada a mi reclamación desconoce por vía de hecho la normatividad tributaria aplicable al caso, primero porque se fundamenta en una norma derogada y segundo porque no se tuvo en cuenta la normativa tributaria aplicable al caso.

Como consecuencia al no dar la valoración correcta a la pregunta 41 me veo afectado porque quedé eliminado para seguir en el proceso, aún cuando al calificar de manera correcta la pregunta 41 alcanzo el puntaje mínimo aprobatorio de 70 en las pruebas básicas y por ende la Unión Temporal Mérito y Oportunidad debe realizar la calificación de las pruebas conductuales y la prueba de integridad para determinar mi continuidad en la fase II del concurso de méritos 1461 de 2020, lo anterior de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo nro. 285 de 2020.

Finalmente acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente mediante la acción de tutela, en el entendido que como lo menciona la Sentencia 00294 de 2016 Consejo de Estado:

«(...) las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso... La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional... Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales. En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio. En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso. Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron. Las valoraciones de estos factores se deben realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados (...).»

PETICIÓN

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío como aspirante al cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526 lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, al derecho de defensa y al derecho a la igualdad de oportunidades en acceso al ejercicio de la función pública.

SEGUNDO: Se ordene a la Subdirección de Normativa y Doctrina de la Dirección de Aduanas Nacionales pronunciarse sobre el contenido normativo de la pregunta nro. 41 de la prueba aplicada para el cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526.

TERCERO: se ordene Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 a que procedan a calificar de manera correcta la respuesta nro. 41 de la prueba aplicada para el cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526, de conformidad con la normativa tributaria vigente o en su defecto anular la respectiva pregunta dado que LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 fundamentó su respuesta en un norma que está derogada y no es aplicable dentro del ordenamiento jurídico.

CUARTO: Se proceda a recalificar por parte Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020 con base en lo expuesto en el presente documento la prueba aplicada para el cargo de Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526 y por la tanto se ajuste el puntaje obtenido que alcanza a superar el puntaje mínimo requerido de 70 y se proceda a realizar la calificación de las pruebas de competencias conductuales y la prueba de integridad.

MEDIDAS PROVISIONALES

PRIMERO: Se ordene suspender la expedición del acto administrativo que conforma la lista de elegibles para la FASE II del cargo Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526, hasta tanto no se defina en Derecho, la actuación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, con ocasión a los hechos derivados dentro del proceso de convocatoria DIAN 1461 de 2020.

SEGUNDO: Se ordene suspender la Fase II para el curso del cargo Inspector I, código 305, grado 5, OPEC nro. 126526, hasta tanto no se defina en Derecho, la

actuación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y a LA UNIÓN TEMPORAL MÉRITO Y OPORTUNIDAD DIAN 2020, con ocasión a los hechos derivados dentro del proceso de convocatoria DIAN 1461 de 2020.

La solicitud de la medida provisional se fundamenta en que es evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso administrativo, al derecho de defensa y a la igualdad de oportunidades al ejercicio de la función pública y de no intervenir el juez de tutela quedo excluido de la convocatoria DIAN 1461 de 2020 por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil ya profirió las resoluciones para la fase II de la convocatoria DIAN 1461 de 2020 y convocó a los elegibles para el curso a partir del 28 de septiembre de 2021.

JURAMENTO

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

PRUEBAS Y ANEXOS

Se allega copia de los siguientes documentos:

1. Reclamación resultados de la prueba escrita del cargo Nivel: Profesional, Denominación: INSPECTOR I, Grado: 5, Código: 305, Número OPEC: 126526.
2. Respuesta a reclamación RECPE-DIAN-10507 de 17 de septiembre de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Resolución número 000038 de 2020 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
4. Concepto nro. 100208221-529 de 13 de mayo de 2020 de la DIAN.
5. Concepto nro. 0485 de 29 de julio de 2020 de la DIAN.
6. Resultados de las pruebas básicas.

NOTIFICACIONES

1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. CARRERA 16 N° 96 – 64, piso 7 Bogotá D.C., correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cns.gov.co.