

Santiago de Cali, enero 13 de 2022

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE (REPARTO)

E.S.D

ACCIONANTE: DELIZ ANDREA JIMENEZ GONZALEZ

ACCIONADOS: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

TERCERO CON INTERES LEGITIMO: UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

DELIZ ANDREA JIMENEZ GONZALEZ, mayor de edad, identificada con C.C 31.574.522, obrando en mi propio nombre acudo a su despacho para solicitarle el amparo constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política denominado ACCION DE TUTELA en contra de los accionados y tercero arriba mencionados, toda vez que se ha vulnerado mi derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 C.P), acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (numeral 7 art. 40 C.P) y al debido proceso (art. 29 C.P) con base en los siguientes argumentos de hecho y de derecho.

HECHOS.

- 1- En desarrollo del concurso de méritos, Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 adelantado en virtud del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección de Ingreso 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 No. 1461 de 2020", apliqué para el empleo denominado Cargo: **GESTOR III 303 – 03 FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN.**

- 2- Con calificación aprobatoria superé la etapa de pruebas escritas adelantada en la **FASE I**, así:
 - prueba competencias básicas organizacionales90.53
 - Prueba de Integridad90.12
 - Prueba sobre competencias conductuales84.09

- 3- En desarrollo de la Fase II.- adelanté el Curso de Formación con base en el material suministrado por la Universidad Sergio Arboleda, con calificación aprobatoria de las pruebas parciales preparatorias para la prueba final.
- 4- Dentro de los requisitos de la fase II, presenté el día 28 de noviembre del 2021 prueba escrita, la cual requería como calificación mínima aprobatoria de 70/100.
- 5- En revisión de las notas de la prueba escrita, publicadas en la plataforma SIMO, designada para tal efecto, se advierte que obtuve puntaje de **69.15**, razón que me impide continuar en el proceso de selección, por tratarse de prueba de carácter eliminatorio.
- 6- Mediante correo electrónico del 13 de diciembre de 2021 así como por alerta indica en la plataforma SIMO en igual fecha, se efectuó citación abierta para "jornada de acceso al material de la Evaluación Final de los Cursos de Formación del Proceso de Selección de Ingreso No. 1461 de 2020 DIAN"
- 7- En desarrollo de tal jornada, acudiendo al lugar y hora indicada, accedí al cuadernillo de preguntas, a la copia simple de hoja de respuestas y a la hoja con claves de respuestas determinadas por los organizadores de la prueba; logrando establecer la no conformidad en la ponderación de las preguntas 70, 80, 97 y 100, toda vez que, las respuestas predeterminadas por quien las configuró no se encuentran ajustadas a la fuente legal aplicable. Es de precisar que, no estaba permitido transcribir, en las hojas en blanco suministradas, en forma literal las preguntas como tampoco efectuar registro fotográfico alguno.
- 8- Dentro de la oportunidad legal establecida, esto es del 13 al 21 de diciembre/2021, presenté reclamación a la calificación final, por considerar que no fueron acertadamente evaluadas las respuestas a las preguntas identificadas en la prueba con los números: 70, 80, 97 y 100. Tal reclamación se encuentra codificada con la radicación No. 451070871.
- 9- El día 6 de enero del 2022, la CNSC comunica la respuesta a la mentada reclamación a través de la página web oficial en el enlace SIMO, siendo

esta totalmente adversa a las pretensiones de la reclamación formulada. Señala la aludida decisión que contra la misma no procede recurso alguno.

ARGUMENTOS DEL FALLO QUE NIEGA LA RECLAMACIÓN.

Los Coordinadores General y Jurídico, quienes suscriben la decisión en calidad de competentes en la materia, por parte del Contratista (La Universidad Sergio Arboleda), luego de hacer tránsito por la génesis de la Licitación, requisitos y condiciones del concurso, características de la prueba y criterios para la obtención del puntaje final, se disponen a resolver los planteamientos de inconformidad formulados a las preguntas **70, 80, 97 y 100**, siendo de relevancia para los propósitos de la tutela citar los aspectos puntuales definidos para la realización de la prueba, así:

"2.2. Definiciones relacionadas con la Evaluación Final a aplicar.

Con el fin que el aspirante se familiarice con los elementos fundamentales que hacen parte de esta evaluación, se presentan las siguientes definiciones de los conceptos más importantes para tener en cuenta:

- *Eje Temático: Contenidos que responden a los mapas de conocimiento propio de cada proceso definido por la DIAN, desagregados en unidades de aprendizaje, a partir de los cuales se construyó la Evaluación Final a aplicar en este proceso de selección.*
- *Caso: Describe una situación, evento, hecho o suceso hipotético relacionado con el contexto laboral del empleo que se pretende evaluar. En este se presenta un evento o incidente crítico que se deriva de las funciones y obligaciones de dicho empleo. Este incidente se define como un suceso cotidiano de la actividad laboral que resulta sorprendente, inquietante o inesperado que exige a la persona crear o desarrollar una solución, generalmente de forma rápida, y cuyo resultado lleva a la reflexión del actuar de la persona en esa situación (Almendro y Costa, 2017).*
- *Enunciado: Es el planteamiento de una tarea o problema específico que se deriva de la situación y que debe exigir que la persona emita una acción para dar solución, la cual debe estar relacionada con atender el incidente crítico planteado en el caso.
La problemática por resolver se presenta mediante una frase incompleta que se complementa con las opciones de respuesta y hace alusión a una afirmación sobre el comportamiento esperado ante la situación planteada.*
- *Opciones de respuesta: Presentan posibles cursos de acción o formas de dar respuesta al planteamiento realizado en el enunciado, de las cuales solo una es*

correcta o acertada para dar solución o atender de forma adecuada la situación. En todos los casos se plantearán tres (3) opciones de respuesta las cuales corresponden a cursos de acción que llevan a un desenlace de la situación planteada, es decir son formas de proceder frente a la situación en función del enunciado planteado.

- *Clave: Es la opción de respuesta que responde correctamente a la situación planteada en el enunciado y su cualidad de ser correcta debe radicar en una diferenciación de las demás opciones por su contenido y no por sutilezas del lenguaje; es decir, la alternativa clave es la única del conjunto de alternativas que es acorde al desempeño esperado porque responde a los lineamientos que se deben seguir para atender la situación, ya sean estos estándares teóricos, técnicos o normativos."*

A modo de conclusión, el fallador de la reclamación argumenta que:

"De esta manera, se tiene que el proceso de análisis y calificación de la evaluación contó con tres etapas: la primera consistente en la revisión de las preguntas dudosas reportadas durante la de la evaluación final del curso de formación en el formato de jefe de salón, en la cual se verificó la información brindada por el aspirante respecto al contenido de dichas preguntas; la segunda consistente en realizar el análisis psicométrico de la evaluación final de los cursos de formación en donde se evaluó la idoneidad de cada pregunta a través de los diferentes índices destinados para tal fin, los cuales permitieron identificar las preguntas que debían ser eliminadas de la evaluación en conjunto con lo hallado durante la revisión de preguntas dudosas; por último, la tercera etapa consistió en realizar la calificación de los concursantes de forma grupal, tomando como grupo de referencia los participantes inscritos en la misma OPEC."

Para ilustración de su despacho señor Juez, es de precisar que, la respuesta a los 120 enunciados, preguntas, eventos o casos formulados en la prueba escrita, necesariamente deben tener soporte en la normatividad especial que regula la materia, para el caso el Estatuto Tributario, la Regulación Aduanera, la Regulación Cambiaria, Decreto Único Reglamentario (DUR), DUT (Decreto 1625/2016, entre otros. Lo anterior, en consideración a que los casos hipotéticos a resolver tienen ocurrencia por acción u omisión de los administrados, a quienes el Estado, a través de las entidades de competencia deben obediencia a la Constitución y a la Ley, donde en las actuaciones de los funcionarios públicos se debe garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales.

Empero, para cada una de las preguntas, el fallador se ratifica en que la respuesta correcta es la predeterminada como "clave" y no la seleccionada por el accionante en la hoja de respuestas.

También es de resaltar que si la prueba pretende medir los conocimientos de los aspirantes, donde se advierte que es de respuesta única, es necesario que se realice una formulación clara, precisa y adecuada del asunto a resolver, mas no de estructura ambigua o imprecisa, diferente de "cascarera" como se suele denominar a preguntas complejas de entender.

A efecto de visualizar la disparidad interpretativa entre las partes, es relevante conocer el texto de la formulación del evento o de la pregunta de la prueba escrita, cuyo texto a continuación referido no es idéntico al plasmado en la prueba, toda vez que, como antes se indicó, en la revisión del mismo era supervisado que NO se tomara a fidelidad, razón por la que se encontrará comentado en sinónimos, mas no redactado textualmente, conservando la idea central, tal y como se presentó en el escrito de reclamación, a renglón seguido se indicará la respuesta "clave" establecida y su soporte legal esgrimido en el fallo que niega la reclamación y finalmente indicará la elección de respuesta optada por el accionante y su respectiva argumentación legal:

PREGUNTA 70

"Hace referencia a una situación que ante un requerimiento ordinario, el usuario realiza un reconocimiento voluntario de la comisión de una infracción cambiaria y por lo que el funcionario debe:"

Respuesta clave: "B", es decir, "el funcionario debe evaluar el escrito de acogimiento de la sanción reducida y aceptarlo en caso de demostrar el pago del 60% de la infracción".

Argumentación legal: " porque, según el numeral 2 del artículo 23 del Decreto 2245 de 2011, si el interesado o su apoderado, expresamente facultado, **reconoce la comisión** de una infracción cambiaria dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, deberá demostrar el pago del sesenta por ciento (60 %) del monto de la sanción que correspondería imponer. Adicionalmente, el interesado o su apoderado, expresamente facultado, deberá adjuntar copia del formulario 690 con el pago de la sanción a su escrito de aceptación de cargos."

Considero que la respuesta correcta es: "A", definida como: "el funcionario debía examinar la petición y admitir el **reconocimiento de la infracción** por adjuntar recibo con pago del 60%.

Si bien los textos de las opciones A y B, se aprecian con redacción muy similar, la "B" predica "acogerse a la sanción", lo que debe entenderse como la acción de aceptar la liquidación reducida de una sanción, mientras que, la opción "A" refiere al "reconocimiento de la infracción" tal y como se referencia expresamente en la formulación del evento hipotético, lo cual coincide con la acepción legal prevista en el mentado artículo 23, que dice:

"ARTÍCULO 23. SANCIÓN REDUCIDA. El reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría o de los cargos formulados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sólo será válido si lo efectúa directamente el investigado o su apoderado expresamente facultado para el efecto, a condición de que el interesado no se encuentre dentro de las previsiones del artículo 94 del Código de Procedimiento Civil y demuestre la cancelación del valor de la multa reducida correspondiente, de conformidad con los siguientes parámetros:
(...)

2. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce haber cometido la infracción dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, deberá demostrar el pago del sesenta por ciento (60%) de la multa propuesta en relación con los cargos respecto de los cuales manifiesta su reconocimiento." (resaltado extra texto)

Deviene del texto en cita que, el **reconocimiento de la infracción** (previsto en la opción "A") implica una mayor ritualidad, como lo sería la exigencia de ser expreso, y ser una manifestación directa del investigado o su apoderado expresamente facultado y no encontrarse inmerso en las previsiones del art. 94 de C.P. C, en su defecto, acogerse a la sanción (como lo reseña la opción "B") se restringe a solo acogerse o consentir expresamente la existencia de una reducción de la sanción.

De modo tal, que el investigado además de la demostración del pago de la sanción reducida al 60%, referida las respuestas A y B, debe cumplir con la condición de **reconocer** haber cometido la infracción, como solo lo enfatiza la opción "A".

No obstante, es de precisar Sr Juez que, el esfuerzo anterior se encuentra encaminado a visualizar según contexto de cada opción de respuesta la que podría ajustarse a la norma aplicable, al margen del contenido de la pregunta o evento hipotético, toda vez que este último, en estricto derecho, no contemplaría respuesta alguna susceptible de ser elegida, por la siguiente razón:

Mientras que el enunciado tiene como premisa que, en la instancia de verificación por parte de la autoridad medió un "**requerimiento ordinario**", esto es, aun no se han formulado cargos, es de derecho para el usuario poder acceder al pago de la sanción del 40% y no del 60% como aluden todas las respuestas puestas a consideración, las cuales son de aplicación si y solo si se haya notificado la formulación de cargos, hecho que no hace parte de la formulación del caso.

Para tal efecto es de tener en consideración lo previsto por el art. 23 del Dcto. 2245/2011, cuyo tenor literal dice:

" Artículo 23. Sanción reducida. El reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría (...)

1. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce la comisión de una infracción cambiaría antes de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales haya iniciado visita administrativa de registro, inspección, vigilancia y control a que hace referencia el numeral 2 del artículo 9° del presente decreto, deberá demostrar el pago del cuarenta por ciento (40%) del monto de la sanción que correspondería imponer de

conformidad con el numeral aplicable del artículo 3 de este decreto y la clase y modalidad de la infracción reconocida.

Es de tener en consideración que, el enunciado del evento a resolver no predica la existencia de realización de visita como tampoco de formulación de cargos, razón por la cual en contexto exclusivo de la existencia del mentado requerimiento ordinario, el derecho del presunto infractor es demostrar el pago del 40% de la sanción y no del sugerido 60%, por lo que este último sobrevendría a la realización de la vista o la notificación de la formulación de cargos por la presunta comisión de la infracción, hechos que, se reitera, no hacen parte de la aludida formulación del caso.

Por lo anterior, deberá tenerse como válida la opción "A", por estar su definición ajustada de modo preciso a la norma en que se sustenta o, en su defecto, efectuar la anulación de la pregunta por no contar la misma con respuesta elegible alguna.

PREGUNTA 80

"Esta pregunta correspondía a falencias advertidas durante visita a profesionales de compra y venta de divisas en Centro Comercial, respecto de la totalidad de la información que surge en desarrollo de su actividad. El interrogante obedecía a determinar cuándo procedía sanción en materia cambiaria".

Respuesta clave: "A", o sea, la procedencia de la sanción cuando se encontrarán declaraciones de cambio de operaciones o personas inexistentes.

Argumentación legal: "Según la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, dentro de las obligaciones de los profesionales está la de **conservar una declaración de cambio por compra y venta, de manera profesional, de divisas y cheques de viajero** (Formulario N° 18) por cada transacción de compra y de venta de divisas, donde se identifique tanto al cliente como al beneficiario final de la transacción y demás disposiciones relacionadas con su actividad, así como la conservación de documentos. Adicionalmente, el Decreto 2245 de 2011, Régimen Sancionatorio de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en su artículo 3, numeral 20, contempla como causal de infracción **"conservar como declaración de cambio por compra y venta de manera profesional de divisas en efectivo y cheques de viajero, formularios con datos de declarantes inexistentes o con operaciones inexistentes"**. (resalto extratexto).

Considero que la respuesta correcta también es la opción: "C", es decir, "la procedencia de sanción, cuando se evidenciaba que el profesional de compra y venta de divisas **exigía** la declaración únicamente a operaciones con cheque".

Plantea el evento hipotético, la realización de control a la totalidad de las operaciones de un profesional de compra y venta de divisas, que para el caso debe entenderse como la verificación de la existencia de declaraciones de

cambio por operaciones tanto en **cheque como en efectivo**, entre otras obligaciones. Si bien el contenido de la respuesta clave ("A"), se encuentra debidamente ajustada a derecho, también lo es para la respuesta de la opción "C", donde se plantea que el profesional del cambio **solo o únicamente** cumplió con la obligación de la declaración para operaciones efectuadas con cheque, infiriéndose que para aquellas operaciones en efectivo no acató tal exigencia, adecuándose tal proceder o bien la misma conducta sancionable referida en el fallo de la reclamación, por no conservar las declaraciones de cambio por operaciones de compra venta de divisas en efectivo o a la conducta sancionable prevista en el numeral 19 del art. 3° del Decreto 2245/2011:

"19. Por no exigir la declaración de cambio por la compra y venta de manera profesional de divisas en efectivo y cheques de viajero en los términos señalados por el régimen cambiario, o por no conservar o exhibir dicha declaración cuando la Entidad de Control la requiera, se impondrá al profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada incumplimiento, sin que el total sancionatorio exceda del equivalente a mil (1.000) Unidades de Valor Tributario (UVT) por investigación cambiaria."

Consecuentemente, además de tenerse como acertada la respuesta de la opción "A", lo propio deberá realizarse con la opción "C" o, en su defecto, proceder a la anulación de la pregunta y efectuar una reponderación de los resultados de las pruebas.

PREGUNTA 97

"determinar el cumplimiento del correcto pago de tributos aduaneros en la importación, y enumeraba tres opciones sobre cual debía ser el proceder del funcionario."

Respuesta clave: "A", es decir: "consistía en revisar la clasificación arancelaria pues la misma determina la base gravable"

Argumentación legal: "porque de conformidad con el artículo 304 del Decreto 1165 de 2019, el declarante está obligado a asignarle la correcta nomenclatura arancelaria a sus productos, con el fin de determinar la tarifa a pagar de IVA y arancel, en el caso de los productos alimenticios la tarifa del IVA varía entre un producto y otro por lo que es de vital importancia que el funcionario corrobore que la clasificación se adecue al producto importado de acuerdo a sus características físicas químicas y técnicas."

Considero que la respuesta correcta es la: "B", es decir, "la procedencia de revisión de la codificación indicada por el país de origen que permitiera definir a nivel local el impuesto a cobrar".

Toda vez que, el Arancel de Aduanas está conformado por la nomenclatura y el gravamen asignado y, por tanto, la revisión del código indicado en un certificado de origen, una vez declarado, determina la tarifa, gravámenes e impuestos a

cobrar en la importación, razón por la que el texto en cita que antecede tiene coherencia en su construcción.

Es de advertir que la opción C: "verificación del certificado de origen para la determinación del impuesto al valor agregado – IVA," debía ser descartada de plano; toda vez, que dicho documento certifica es la originalidad de las mercancías objeto de importación en el marco de acuerdos bilaterales suscritos por Colombia, con fines de exoneración total o gradual del gravamen arancelario, contrario sensu, la tarifa del IVA se encuentra reglada por el Estatuto Tributario, según la naturaleza, uso o clasificación arancelaria de la mercancía.

La respuesta determinada como clave ("A"), es claramente contraria a derecho, no guardando coherencia en que la una determine a la otra, pues no se tratan de conceptos (clasificación arancelaria y base gravable) estrechamente correlacionados en los términos de la formulación vista en la prueba.

Pretender dar sustento legal a tal afirmación (lo definido en la "Clave A"), con base en el art. 304 del Dcto 1165/2019, como así se invoca en el escrito que falla la reclamación, constituye una falsa motivación, habida cuenta que lo preceptuado por tal preceptiva no guarda relación alguna con el asunto en discusión, veamos:

"ARTÍCULO 304. RESOLUCIÓN DE CLASIFICACIÓN ARANCELARIA. Es el acto administrativo de carácter obligatorio, mediante el cual la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), de oficio o a solicitud de cualquier interesado, en aplicación de la nomenclatura arancelaria vigente, asigna a una mercancía un código numérico denominado subpartida arancelaria, atendiendo, entre otros aspectos, a sus características físicas, químicas y técnicas. La resolución de clasificación arancelaria se constituye en documento soporte de la declaración aduanera de importación"

Nótese que tal texto legal, si bien refiere a la clasificación arancelaria que de manera oficial expide la DIAN, de oficio o solicitud parte, la misma no comporta relación o no se encuentra determinada por la base gravable de la mercancía de que se trate.

Por el contrario, la relación entre **clasificación arancelaria** y **base gravable** es revisable desde la óptica que a la base gravable de la mercancía se le aplica o liquida el arancel que establece la clasificación arancelaria, determinada para la misma, obteniéndose como resultado parte de los tributos a pagar por parte del importador.

Por su parte, la noción de base gravable responde al valor en aduanas convertido a la tasa de cambio (TRM) aplicable en la semana en que se nacionaliza la mercancía, a efecto de establecer la obligación del pago del importador, sobre la base de las tarifas de arancel e IVA, aplicables a dicha base.

Para claridad es menester acudir en armonía a los siguientes textos legales previstos en el mismo Dcto. 1165/2019:

"ARTÍCULO 15. CONVERSIONES MONETARIAS. El valor en aduana de las mercancías importadas se determinará en dólares de los Estados Unidos de América. (...)

El valor en aduana expresado en dólares de los Estados Unidos de América se convertirá a pesos colombianos, teniendo en cuenta la tasa de cambio representativa de mercado que informe la Superintendencia Financiera o la entidad que haga sus veces, para el último día hábil de la semana anterior a la fecha de presentación y aceptación de la declaración aduanera. (...)

ARTÍCULO 16. BASE GRAVABLE. Los tributos aduaneros causados por la importación serán liquidados de acuerdo con lo siguiente:

1. Para los derechos de aduana, se toma como base gravable el valor en aduana de la mercancía importada, determinado conforme lo establecen las disposiciones que rigen la valoración aduanera. (...)

ARTÍCULO 320. FUNDAMENTO LEGAL PARA LA DETERMINACIÓN DEL VALOR EN ADUANA. Para la correcta determinación del valor en aduana de las mercancías importadas a efectos de la percepción de los tributos aduaneros y para la liquidación de los demás derechos causados por la importación, cuando corresponda, así como para la aplicación de otras regulaciones que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se deben tener en cuenta los aspectos técnicos contenidos en las normas citadas en la presente sección y las medidas que se desarrollan en la misma.

Estas normas comprenden lo establecido en el Acuerdo sobre Valoración de la Organización Mundial del Comercio (OMC) aprobado por Colombia según Ley 170 de 1994, lo normado en la Decisión Andina 571 de 2003 y su Reglamento Comunitario adoptado por la Resolución 1684 de 2014 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y demás disposiciones comunitarias relacionadas, y aquellas que las modifiquen o sustituyan, además de las regulaciones nacionales complementarias."

"ARTÍCULO 330. DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS DEL VALOR EN ADUANA DETERMINADO. De conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 177 del presente decreto, visto de manera conjunta con lo previsto en el artículo 2o de la Resolución 1952 de 2017 de la Secretaría General de la Comunidad Andina o norma que la modifique o sustituya, y teniendo en cuenta lo reglamentado por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), serán exigibles, con ocasión de los controles que emprenda la autoridad aduanera, los siguientes documentos:

1. La factura comercial cuando haya lugar a ella, con el lleno de los requisitos de que trata el artículo 9o del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, adoptado por la Resolución número 1684 de 2014 de la Secretaría General de la Comunidad Andina o norma que la modifique o sustituya.

2. Contrato de compraventa, cuando exista, o cualquier otro contrato que sustente la operación de comercio.

3. Documento que refleje la transacción comercial, de no existir compraventa.

4. Documento que demuestre el valor del transporte internacional y de los gastos conexos con el mismo, o en su defecto, el documento que sustente las tarifas o primas habitualmente aplicables, conforme con lo señalado en el numeral 3 del artículo 30 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, adoptado por la Resolución 1684 citada.

5. Documento que ampare el seguro de la mercancía, o en su defecto, el documento que sustente las tarifas o primas habitualmente aplicables conforme con lo señalado en el numeral 3 del artículo 30 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina, adoptado por la Resolución 1684 en mención.

6. En general, el documento que sustente los gastos de entrega de la mercancía importada conforme con el numeral 2 del artículo 80 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

7. Prueba documental de los demás elementos que se hayan sumado o deducido para la Declaración Andina del Valor.

8. Cualquier otro documento que compruebe la veracidad del precio declarado, que justifique los elementos de hecho y circunstancias comerciales de la negociación y que, en todo caso, se haya tomado como fundamento para la determinación del valor en aduana de la mercancía importada. (...).

También arroja claridad sobre la noción de base gravable, el art. 459 del E.T. que a la letra dice:

"ARTICULO 459. BASE GRAVABLE EN LAS IMPORTACIONES. La base gravable, sobre la cual se liquida el impuesto sobre las ventas en el caso de las mercancías importadas, será la misma que se tiene en cuenta para liquidar los derechos de aduana, adicionados con el valor de este gravamen."

Corolario de lo expuesto tenemos que, la base gravable está determinada o resulta ser lo mismo que, el valor en aduanas en USD de la mercancía convertido en pesos colombianos para efectos de establecer los tributos aduaneros aplicables, según la clasificación arancelaria de la mercancía, mas no que lo segundo determine al primero como lo sugiere la clave "A"

PREGUNTA 100

"Se debe analizar un recurso interpuesto por un importador que solicita devolución de lo pagado hace tres (3) años por tributos aduaneros, en atención al pago de más de lo que le correspondía; el enunciado indicaba que el importador solo aporta la declaración de importación como complemento a la investigación."

Respuesta clave: Opción "B", es decir: "el funcionario debe aplicar sanción por incumplimiento en los documentos soporte."

Argumentación legal: "según el artículo 615 en su numeral 2.4 del Decreto 1165 de 2019, se impondrá sanción cuando no se conserven a disposición de la autoridad aduanera los originales o las copias, según corresponda, de las declaraciones de Importación, de Valor y de los documentos soporte, durante el término previsto es por esto que el funcionario debe actuar de la forma indicada, pues el importador está obligado a conservar los documentos soportes de la importación por un periodo de 5 años según el artículo 177 del mismo decreto. De acuerdo con el enunciado se afirma que solo hizo llegar la declaración de importación, por lo que procedería la sanción."

Considero que la respuesta correcta es la: "C", esto es, "la opción de archivar el recurso por extemporaneidad de su solicitud"

Para el caso concreto se parte de la hipótesis que, la DIAN al importador mediante acto administrativo motivado le negó una solicitud de devolución de tributos pagados hace 3 años, sin que se indiquen las razones de hecho o de derecho, sugiriéndose podría obedecer a que solo se presentó como prueba una declaración de importación sin más documentos soportes.

Consecuentemente, el aspirante al cargo ofertado en concurso, le asiste el deber de fallar el recurso, tal y como así lo precisa el enunciado ("**Se debe analizar un recurso interpuesto**"). Por lo que ha de inferirse que, tal pronunciamiento no podrá ser otro que revocar o confirmar el fallo de primera de primera instancia o archivar todo lo actuado.

Así las cosas, imponer una sanción por no suministrar más documentos, como así lo indica la respuesta clave, no correspondería al asunto en litis propuesto en la formulación del evento hipotético, no siendo pertinente considerar que la diligencia administrativa que se adelanta corresponda al incumplimiento de la obligación de acreditar documento adicional alguno. Además, que, el verbo rector para tal conducta reza "**No conservar**" (**ARTÍCULO 615. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS DECLARANTES EN EL RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN Y SANCIONES APLICABLES. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes del régimen de importación y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes: (...) 2.4. No conservar a disposición de la autoridad aduanera los originales o copias según corresponda, de las declaraciones de importación, de valor y de los documentos soporte, durante el término previsto legalmente*), diferente a no suministrar o no aportar, es decir, por el hecho de no acreditarse más documentos en un proceso de discusión de un presunto mayor valor pagado no significa, per se, que el importador no los conserve. No obstante, en gracias de discusión podría aceptarse el planteamiento como una presunta infracción a dilucidar en diligencia administrativa independiente.

Quedando descartada la opción indicada como clave ("B"), se observó como mas ajustada al enunciado la decisión de "**archivar**" donde la extemporaneidad se tendría como argumentación, asumiendo se trate de la misma razón esgrimida por la primera instancia, toda vez que el enunciado expresa que el pago que lo solicitado en devolución tuvo ocurrencia hace 3 años, razón por la que surge como fundamento de derecho el artículo 730 *Ibidem* *ibidem*:

*"ARTÍCULO 730. TÉRMINO PARA SOLICITAR LA COMPENSACIÓN O DEVOLUCIÓN. La solicitud de compensación o devolución del pago en exceso de los tributos aduaneros, rescate y/o sanciones deberá **presentarse a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se realizó el pago que dio origen al pago en exceso.** Cuando las sumas objeto de devolución se determinen en liquidaciones oficiales o en actos administrativos, el término anterior se contará a partir de la ejecutoria del respectivo acto.*

Quando un acuerdo comercial contemple el procedimiento para la devolución, el trámite se someterá a dicho procedimiento. En caso contrario será el previsto en este título.

Tratándose de pago de lo no debido, el término se contará de conformidad con el tratamiento dado en materia tributaria". (resalto extra texto)

Ahora bien, en el entendido del enunciado, el fallo de primera instancia, debió estar ajustado a lo dicho por el art. 857 del E.T:

***Art. 857. Rechazo e inadmisión de las solicitudes de devolución o compensación.**

Las solicitudes de devolución o compensación se rechazarán en forma definitiva:

1. **Cuando fueren presentadas extemporáneamente.**
2. *Cuando el saldo materia de la solicitud ya haya sido objeto de devolución, compensación o imputación anterior.*
3. *En el caso de los exportadores, (...)*
4. *Cuando dentro del término de la investigación previa de la solicitud de devolución o compensación, como resultado de la corrección de la declaración efectuada por el contribuyente o responsable, se genera un saldo a pagar.*
5. *Cuando se compruebe que el proveedor de las Sociedades de (...)*

Las solicitudes de devolución o compensación deberán inadmitirse cuando dentro del proceso para resolverlas se dé alguna de las siguientes causales:

1. *Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación se tenga como no presentada por las causales de que tratan los artículos 580 y 650-1.*
2. **Cuando la solicitud se presente sin el lleno de los requisitos formales que exigen las normas pertinentes.**
3. *Cuando la declaración objeto de la devolución o compensación presente error aritmético.*
4. *Cuando se impute en la declaración objeto de solicitud de devolución o compensación, un saldo a favor del período anterior diferente al declarado."*

PAR 1. Cuando se inadmita la solicitud, deberá presentarse dentro del mes siguiente una nueva solicitud en que se subsanen las causales que dieron lugar a su inadmisión.

Vencido el término para solicitar la devolución o compensación la nueva solicitud se entenderá presentada oportunamente, siempre y cuando su presentación se efectúe dentro del plazo señalado en el inciso anterior.

(...)"

De la norma en cita es claro que, el presunto incumplimiento de requisitos para el trámite de solicitud de devolución comporta un inadmisión y archivo de la diligencia, mas no una sanción.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien la acción de nulidad y restablecimiento del derecho permite, en últimas, el restablecimiento del derecho lesionado, no puede perderse de vista que su finalidad no gira en torno a la protección de los derechos fundamentales sino al control de legalidad del acto administrativo cuestionado y a la declaratoria de nulidad que de ello se deriva, por lo que materialmente su diseño impide que se verifique la protección de las garantías básicas que se vulneran con el actuar de las entidades administrativas.

Cuando se trata de controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, el CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó así:

"El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados."

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus

derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales".

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Así mismo, La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-180/15 ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS se refiere a la procedencia excepcional de esta acción cuando, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable así:

"...En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales"

2.2. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE VIOLENTA EL MERITO COMO MODO PARA ACCEDER AL CARGO PUBLICO.

En consonancia con lo anterior, la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la carta Política como un mecanismo de defensa excepcional que tiene toda persona contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley que quebrante o amenace vulnerar derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección. En esa ocasión dicha Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se haga, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Así las cosas, la idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014, en la cual estableció:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la procedencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"

2.3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Esta es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley.

2.4. DERECHO A LA IGUALDAD.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio,

un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Respecto al principio de legalidad, la Sentencia C-710/01 estableció que tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia 00128 de 2016 de Consejo de Estado. Uno de los elementos definitorios del Estado moderno es la sujeción de sus autoridades al principio de legalidad. La idea de que el ejercicio del poder no puede corresponder a la voluntad particular de una persona, sino que debe obedecer al cumplimiento de normas previamente dictadas por los órganos de representación popular, es un componente axiológico de la Constitución Política de 1991, en la cual se define expresamente a Colombia como un Estado social de derecho (artículo 1) basado en el respeto de las libertades públicas y la defensa del interés general (artículo 2).

3. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, a su despacho respetuosamente solicito se sirva ordenar a las accionadas:

- 1- Que de manera inmediata se ordene la suspensión de la publicación de lista de legibles, hasta que se profiera decisión de fondo en la presente acción de tutela.
- 2- Que de manera inmediata se suspendan las demás etapas del proceso de selección del concurso de méritos, hasta que se profiera decisión de fondo en la presente acción de tutela.

Solicitud deprecada toda vez que ante la publicación inminente de la lista de elegibles sin que la revisión elevada por la suscrita sea resuelta de fondo esto

causaría un perjuicio irremediable pues el amparo de mis derechos fundamentales no sería efectivo y eficaz.

Es necesario y urgente que se declare la medida provisional antes de que se consuma la siguiente etapa del concurso.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, solicito se tutelen mis derechos constitucionales fundamentales a la IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS o el que el señor Juez considere vulnerado teniendo en cuenta los hechos de la demanda, y en consecuencia se ordene a la DIAN, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA UNIÓN, que dentro del término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de la respectiva providencia:

- 1- Proceda a sustentar en derecho las respuestas (claves) que debían atender los eventos formulados en las preguntas 70, 80, 97 y 100 de la prueba escrita correspondiente al Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020 adelantado en virtud del Acuerdo No. CNSC-0285 del 10 de septiembre de 2020.
- 2- Reconocer que las respuestas correctas para las preguntas 70, 80, 97 y 100 corresponden a la elección planteada el formulario de la aspirante Deliz Andrea Jiménez González o, en su defecto, ordenar la anulación de las mismas dada la ambigüedad o falta de coherencia en su formulación.

Para la anulación de las preguntas o casos propuestos, es de tener en consideración que tal eventualidad hacía parte de una de las etapas del proceso de determinación de la prueba final, según lo manifestó el contratista en su escrito de rechazo de la reclamación ("*se evaluó la idoneidad de cada pregunta a través de los diferentes índices destinados para tal fin, los cuales permitieron identificar las preguntas que debían ser eliminadas de la evaluación en conjunto con lo hallado durante la revisión de preguntas dudosas; (...)* "), quedando demostrado que en desarrollo del mismo no se advirtieron las inconsistencias antes expuestas.

- 3- Efectuar el ajuste a la calificación de la prueba escrita presentada por la aspirante Deliz Andrea Jiménez González.
- 4- Ordenar se modifique mi puntuación final ponderada dada la modificación de mi puntuación en la FASE II del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

- 5- Ordénese modificar el resultado de "NO CONTINUA EN CONCURSO" a "CONTINUA EN CONCURSO" en mi usuario de la plataforma SIMO, como resultado de la modificación de mi puntuación obtenida en la prueba final de la FASE II del Proceso de Selección DIAN No. 1461 de 2020.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos constitucionales fundamentales, solicito señor(a) juez, se sirva tener en cuenta las siguientes:

- Publicación de la calificación de la prueba escrita.
- Escrito de reclamación del resultado de la prueba escrita.
- Respuesta a la reclamación de la prueba escrita.

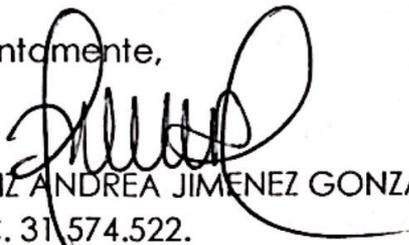
COMPETENCIA

Es usted señor Juez, competente para conocer de la presente acción, por la naturaleza de los hechos, la naturaleza de la entidad y por tener jurisdicción en el lugar donde ocurre la vulneración que motiva la presente solicitud, de conformidad con lo dispuesto en los decretos 1382 de 2000 y 2591 de 1991.

JURAMENTO

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados.

Atentamente,



DELIZ ANDREA JIMENEZ GONZALEZ

C.C. 31.574.522.

Móvil: 320 6883915

DIRECCION ELECTRONICA:

djimenezg3@dian.gov.co y delizandrea@hotmail.com