

Pereira, octubre 31 de 2022

Señores:

Jueces del Circuito de Pereira - Reparto

REFERENCIA: Acción de Tutela

ACCIONANTE: NELSON AUGUSTO MEDINA SANCHEZ

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021.

NELSON AUGUSTO MEDINA SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía **9.970.739** de Villamaría Caldas, como aparece al pie de la firma, residente en la dirección Calle 18 6B 151 torre 2 apartamento 107 edificio Tadaima en la ciudad de Dosquebradas Risaralda, teléfono 3233081046, respetuosamente y en ejercicio de la facultad establecida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la Acción de Tutela", acudo a ustedes con el fin de presentar Acción de Tutela contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, para que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO (ART. 29 C.P), BUENA FE (ART. 83 C.P), IGUALDAD (ART. 13 C.P) y ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (ART. 40 numeral 7 y ART. 125 C.P), los cuales considero vulnerados por lo accionado en razón a lo siguiente:

HECHOS

PRIMERO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante proceso de selección N° 2238 del 2021 concurso de acenso, convocó y estableció las reglas del proceso de selección e ingreso para proveer los cargos que se encontraran en vacancia definitiva al interior de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN), pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa.

SEGUNDO: Mediante Inscripción No 474518331 de fecha 24 de mayo de 2021, participé en la Convocatoria Proceso de ascenso DIAN No. 2238 de 2021, en el empleo denominado ANALISTA IV, Código 204-04, identificado con el Código OPEC No.168585 Nivel Técnico, de Carrera Administrativa de la planta de personal

de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

TERCERO: El 17 de septiembre de 2022 y dando respuesta a este examen obtuve un puntaje de 68.20, siendo como mínimo aprobatorio para continuar en el concurso 70.00

En el cuadro que relaciono, se establece mi puntaje obtenido en las competencias funcionales.

Tipo prueba	Resultado
1- Prueba de Competencias Funcionales	68.20

CUARTO: Una vez conocido el puntaje obtenido y ante unas presuntas irregularidades al momento de la calificación de las pruebas de conocimiento, presenté reclamación el día 19 de septiembre del año en curso ante los accionados, quedando radicada con solicitud No. 544971611, con el objetivo de revisar el examen presentado y comparar las respuestas que fueron suministradas por el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021.

QUINTO: El 02 de octubre de 2022, obtuve acceso al material solicitado, y una vez realizada la verificación, el 04 de octubre del 2022, presenté reclamación respecto de las pruebas funcionales, radicada con solicitud No. 546382874, manifestando objeción con relación a la evaluación de las preguntas que a continuación relaciono, las cuales no se pueden transcribir tal cual fueron presentadas en la cartilla, toda vez que no es permitido al momento de realizar la revisión, su transcripción en forma completa solo es posible traer una parte de estas.

SEXTO: El 24 de octubre del 2022 se recibió respuesta a la reclamación de las pruebas escritas, y para efectos ilustrativos, se anexan las respuestas a la reclamación, por parte del CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 (imágenes en pantallazos adjuntas al presente escrito tutelar).

Pregunta 16.

ITEM	CLAVE	CONDUCTA	JUSTIFICACIÓN
16	A	COBRO PERSUASIVO	La respuesta es CORRECTA porque es prioritario ejercer el cobro de las obligaciones que posiblemente se van a quedar sin respaldo pecuniario que asegure su cumplimiento, o emplear mecanismos de salvamento y recuperación, de conformidad con lo reglamentado en el Decreto 939 de 2021, en caso de ser posible que el contribuyente se recupere y pueda seguir ejerciendo su actividad económica y generando empleo y movimiento en el mercado. Así las cosas, de conformidad con el enunciado, el funcionario debe priorizar la cartera de conformidad con el criterio de solvencia del contribuyente, según lo estipula el artículo 849-3 del Estatuto Tributario ARTÍCULO 849-3. CLASIFICACIÓN DE LA CARTERA MOROSA. (Artículo adicionado por el artículo 101 de la Ley 6 de 1992). Con el objeto de garantizar la oportunidad en el proceso de cobro, el Comité de Coordinación de la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, podrá clasificar la cartera pendiente de cobro en prioritaria y no prioritaria teniendo en cuenta criterios tales como cuantía de la obligación, solvencia de los contribuyentes, períodos gravables y antigüedad de la deuda.

La justificación otorgada por el CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 a la respuesta esta errada, ya que el sustento no está ajustado al derecho, según lo previsto en la ley 1116 de 2006 de insolvencia económica empresarial, que establece; que las obligaciones que hacen parte del proceso de insolvencia se reconocerán y pagarán según las reglas establecidas entre el deudor y los acreedores. Por lo tanto, la respuesta sugerida por la comisión no es ajustada a derecho ya que esta no es una forma prevalente en la recuperación de la cartera, como si lo es la respuesta (B) como se contestó en dicho examen, que contempla contribuyentes con bienes susceptibles de embargo. Toda vez que de esta manera es la forma más inmediata de recuperar las obligaciones pendientes de pago cuando se cautelan los bienes del deudor.

Pregunta 16
 Seleccionar contribuyentes para el incremento del recaudo

A) Empresas en Insolvencia (Respuesta incorrecta)

B) Contribuyentes con bienes susceptibles de embargo (Respuesta correcta)

LEY 1116 de 2006 Insolvencia Empresarial. En los procesos sujetos a insolvencia económica la Dian no tiene forma de incrementar el recaudo con dichas empresas o deudores, toda vez que el pago de las obligaciones tributarias que ellos tienen se sujeta únicamente a lo determinado en la ley de insolvencia económica y la Dian no puede hacer nada para recuperar el pago si no en la forma como se acordó en el respetivo acuerdo en la liquidación judicial si lo hay.

El estatuto tributario en su Art.837 reviste a la Dian de la facultad para que de forma autónoma y directa decreta el embargo de los bienes o derechos del contribuyente a fin de garantizar el pago de los impuestos que este adeude. El recaudo se puede incrementar cuando hay **bienes susceptibles de embargo**, ya que es una de las formas de coaccionar al deudor para que pague cuando se le embargan los bienes que este tiene.

Pregunta 43.

43	C	DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES	Esta opción de respuesta es CORRECTA pues la DIAN busca que cuando exista una situación de fuerza mayor y sea imposible presentar oportunamente la obligación tributaria ampliar los términos informando al contribuyente, de acuerdo con el decreto 2150 de 2017 ARTÍCULO 1.2.1.5.1.17. Contingencia. Cuando por inconvenientes técnicos no haya disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos y, en consecuencia, el interesado no pueda cumplir con la presentación de la información, deberá hacerlo al día siguiente a aquel en que se restablezca el sistema. Sin perjuicio de lo anterior, cuando se presenten situaciones de fuerza mayor no imputables a los informantes ni a la Administración Tributaria, la Dirección General de la Unidad Administrativa especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN podrá habilitar términos con el fin de facilitar el cumplimiento del respectivo deber legal. En todo caso, el obligado a presentar virtualmente la información deberá prever con suficiente antelación el adecuado funcionamiento de los medios requeridos para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones.
----	---	-------------------------------	--

En relación con la respuesta a la reclamación en mención (43) justificada la forma determinada en el procedimiento cuando se presentan fallas en los sistemas informáticos, que impidan la presentación de las declaraciones tributarias, sin embargo, dentro de las preguntas planteadas no se estableció en ellas ni se mencionó en ninguna parte del enunciado decreto de contingencia, razón por la cual se respondió a ajustado a derecho entendiendo la presentación extemporánea de la declaración respuesta correcta (A).

Pregunta 43
No presentaron declaración dentro de su oportunidad por fallas en los sistemas informáticos, el contribuyente debe:

A) Debe presentar declaración con Sanción de rxtemporaneidad, Respuesta correcta)
De acuerdo a lo establecido en los Art. 640 - 641 del estatuto tributario.

C) Concretar ampliar el plazo para declarar (Respuesta incorrecta)

Siempre para que los contribuyentes puedan acceder a la presentación de las declaraciones por fuera del plazo establecido, la entidad mediante comunicado de prensa debe informar la contingencia, de conformidad con la certificación emitida por la Subdirección de Gestión de Tecnología de la Información y Telecomunicaciones, según el artículo 1.2.1.5.1.17 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria. Para lo cual debe existir

Pregunta 54.

54	C	DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES	Esta opción de respuesta es CORRECTA porque afirmar que el derecho sobre esta solicitud expiró teniendo en cuenta el vencimiento del plazo para declarar, es lo que corresponde toda vez que según lo planteado en el enunciado los saldos se generaron desde hace tres vigencias exactamente y el termino para solicitar estos valores es de dos años a partir del vencimiento del plazo para declarar, lo anterior de acuerdo con el art 854. Del Estatuto tributario. Termina para solicitar la devolución de saldos a favor, que al tenor expresa "La solicitud de devolución de impuestos deberá presentarse a más tardar dos años después de la fecha de vencimiento del término para declarar".
----	---	-------------------------------	--

La respuesta del CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 esta errada, ya que en la pregunta en el cuestionario se plantea caso de un excedente, en ningún momento se establece un saldo a favor, para lo cual los excedentes conforme al decreto 1625 de 2016 en su artículo 1.6.1.21.22. se establece el termino para solicitar la devolución por pagos en exceso.

Las solicitudes devolución y/o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil. (artículo 2536 la acción ejecutiva se prescribe por cinco años. Y la ordinaria (10) años. Por tal motivo no se puede negar la devolución de un excedente que este dentro de los cinco años como lo cita la norma.

Los excedentes son generados única y exclusivamente por un mayor valor cancelado mediante un recibo oficial de pago, mientras que un saldo a favor se genera únicamente por la presentación de una declaración de renta o ventas. Por tal motivo la respuesta correcta a la pregunta 54 es la (B) como la respondí en el examen.

Pregunta 54

Tiempo para solicitar devolución de excedente generado hace 3 años.

B) Se debe dar trámite y devolver el excedente **(Respuesta correcta)**

C) Prescrito desde hace un año desde que se cumplió la obligación tributaria. **(Respuesta incorrecta)**

Como lo establece el Decreto 1625 del 2016 en su Artículo 1.6.1.21.22. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes devolución y/o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil. (ARTICULO 2536 La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria (10) años.

Por tal motivo no es procedente que se le niegue el derecho a la devolución y/o compensación de los excedentes a los contribuyentes, ya que se estaría vulnerado sus derechos. Los valores a favor de los contribuyentes tiene diferentes manejos, de acuerdo a su tipo, si se estuviera hablando de un saldo a favor originado mediante la presentación de una declaración (Renta - Ventas) el término para la solicitud de devolución o compensación serían dos años, pero para el caso de los excedentes el tiempo establecido es de cinco años como lo cita la norma.

SÉPTIMO: No se presentó recursos contra la decisión COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 en respuesta a la reclamación del 04 de octubre de 2022.

OCTAVO: Ahora bien, frente a la verificación de requisitos mínimos, debo señalar que durante esta etapa del proceso en el marco del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió el Contrato No. 113 de 2022 cuyo objeto es *“Realizar la verificación de requisitos mínimos, las pruebas escritas, la valoración de antecedentes, los cursos de formación y los exámenes médicos y de aptitudes psicofísicas del proceso de selección de 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 No. 2238 de 2021”*. El referido contrato establece dentro de las obligaciones específicas del contratista las de *“(…) atender las reclamaciones, peticiones, acciones judiciales y realizar, cuando haya lugar a ello, la sustanciación y decisión de actuaciones administrativas que se presenten con ocasión de la ejecución del objeto contractual (…)”*.

NOVENO: Siguiendo con las etapas del concurso, frente al reconocimiento de cumplimiento de requisitos mínimos, se tiene que en el marco del Proceso de Selección DIAN No. 2238 de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribió el Contrato No. 113 de 2022 con el Consorcio Ascenso DIAN 2021, llevando a cabo

la verificación de requisitos mínimos y determinó la acreditación de la formación académica y la experiencia exigidas para el empleo.

DÉCIMO: Una vez verificado los requisitos mínimo se profirió lista de elegibles, en la cual, desafortunadamente, no logré continuar en el concurso y lograr la obtención de vacante, toda vez que, las accionadas, realizaron una indebida valoración de mis respuestas, específicamente, las estipulas en los ítems 16, 43 y 54, ya que, considero, las respuestas presuntamente correctas no lo son sino, que por el contrario, las marcadas como concursante del proceso de selección, resultan ser las mas acertadas conforme a lo preguntado y lo ordenado en la normatividad vigente.

ONCE: Como consecuencia de no continuar en el proceso de selección, debido a no obtener el puntaje necesario (70), debido a las presuntas inconsistencias en la forma de calificación y las respuestas indicadas por las accionadas, se me generaron consecuencias económicas, toda vez que en la actualidad, pese a que estoy vinculado con la DIAN en el cargo de Facilitador III 103-03, el cargo al cual aspiré, es de mayor nivel y remuneración, afectando mi expectativa legitima salarial y laboral, para así atender mis obligaciones económicas y gastos familiares y personales. Adicionalmente, tengo (02) hijas, de 19 y 7 años; la mayor en la actualidad se encuentra cursando V Semestre de Fisioterapia en la Universidad Católica de Manizales y la menor cursa su primer grado de escolaridad.

DOCE: La presente acción constitucional es procedente para controvertir la calificación surtida por las accionadas en mi caso, toda vez que no existen otros mecanismos jurídicos más efectivos y expeditos, teniendo en cuenta que la jurisdicción contenciosa administrativa, implica términos prolongados y mi situación como aspirante no da espera teniendo en cuenta que el concurso está en su última etapa, que es la de la reclamación de valoración de antecedentes y ante la continuación en la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La presente acción constitucional es procedente en virtud al principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 86 inciso 3º de la Constitución Política, el cual establece que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, y que para el caso concreto la presente acción de tutela cumple con dicho requisito, como quiera que frente a la respuesta otorgada por la DIAN frente a la reclamación del 04 de octubre de 2022, no tengo otra instancia ante quien acudir.

Los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional, ha indicado que un medio judicial ÚNICAMENTE excluye la acción de tutela cuando pretende la protección del derecho fundamental vulnerado.

En el presente caso, no existen recursos o mecanismos en sede administrativa o judicial distinto a la Tutela para la protección de los derechos fundamentales, toda vez que la DIAN es enfática a no dar una solución oportuna a mi situación.

La Corte Constitucional en Sentencia T – 030 de 2015, M.P., Martha Victoria Sáchica Méndez, indicó lo siguiente:

“[Que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...].”

Conforme con lo precedente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado, que de manera excepcional se puede reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino que también cuando se demuestra que el medio de control preferente no es idóneo o carece de eficacia para proteger de manera oportuna los derechos fundamentales vulnerados.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021 están cometiendo acciones de hecho al desconocer que las respuestas dadas en el examen en mención se ajustan a las normas y derechos establecidos por la DIAN.

PRETENSIONES

PRIMERO: Se concede el amparo constitucional de mis derechos fundamentales al debido proceso (ART. 29 C.P), buena fe (ART. 83 C.P), Igualdad (ART. 13 C.P) y acceso a la carrera administrativa por meritocracia (ART. 40 numeral 7 y ART. 125 constitucional), y los demás que el honorable Juez a bien tenga reconocer.

SEGUNDO: Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, remitir copia ante el juez competente, de las preguntas (16,43 y 54) con las respectivas opciones de repuesta, para que se pueda determinar la veracidad y concordancia de los temas que allí fueron evaluados.

TERCERO: Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, revisar las respuestas diligenciadas por el suscrito en el proceso de selección No. 2238 del 2021 concurso de ascenso, para proveer los cargos que se encontraban en vacancia definitiva al interior de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas (DIAN), pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa, con base en la normatividad vigente, para determinar la veracidad y concordancia de las opciones de respuesta con las preguntas formuladas y en especial las preguntas números 16,43 y 54.

CUARTO: Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021, para que una vez verificados los errores en las preguntas 16, 43 y 54, y demás que se encuentren inconsistencias, realizar la recalificación del puntaje total obtenido en la prueba escrita y consecuentemente, se ordene mi incorporación en la lista de elegibles del mencionado concurso.

QUINTO: Las demás acciones que el señor juez considere pertinentes para el amparo efectivo de los derechos fundamental invocados.

ANEXOS

1. Reclamación Convocatoria 2238 de 2022 Concurso de ascenso DIAN. Inscripción No. **474518331** - OPEC 168585, N° folios 4.
2. Respuesta a reclamación, N°. 546382871 folios 10.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, que se entiende manifestado con mi firma, manifesté que no he instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y EL CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021

NOTIFICACIONES Y VINCULACIONES

ACCIONANTE: NELSON AUGUSTO MEDINA SANCHEZ Correos electrónicos: nmedinas@dian.gov.co y nelson.medina@hotmail.com

ACCIONADOS:
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Nivel Central: Dirección: Carrera 8 No 6C 38 Edificio San Agustín- Bogotá D.C
PBX: 601 7428973 3103158107 Correo electrónico:
notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

SUBDIRECCION DE GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO-DIAN Nivel Central.
Correo electrónico: sd_gestionempleopublico@dian.gov.co

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64,
Piso 7 - Bogotá D.C. Pbx: (+57) 601 3259700 Línea nacional 01900 3311011.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

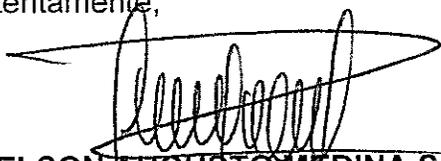
DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE PEREIRA:

Dirección: Calle14 Bis N° 15-29. Edificio Pinares Plaza. PBX (576) 3402685 -
3103158250 Buzón: corresp_entrada_pereira@dian.gov.co

CONSORCIO ASCENSO DIAN 2021

Dirección: Calle 71 13 21 Bogotá, D.C. PBX: 601 7421947 – 3153230809. Correo electrónico: jsarmiento22@areandina.edu.co

Atentamente,



NELSON AUGUSTO MEDINA SANCHEZ
C.C. 9970739 de Villamaría caldas