

Ibagué, 05 de septiembre de 2023.

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, TOLIMA.

Ciudad.

Asunto: Acción de tutela por violación al derecho de igualdad, al derecho al trabajo, al derecho al acceso a cargos públicos y al principio constitucional al mérito.

LEONARDO PAEZ SAAVEDRA, identificado con cedula de ciudadanía No 93.368.461, con domicilio en la ciudad de Ibagué, por medio del presente escrito me permito interponer acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991 por la violación a mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos y al principio constitucional al mérito por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL ÁREA ANDINA -AREANDINA- y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-.

La vulneración de mis derechos son consecuencia de lo siguiente:

1. HECHOS

- 1.1 Me inscribí al concurso de méritos convocado por la CNSC y la DIAN en la modalidad ascenso mediante la plataforma SIMO, para el cargo de INSPECTOR II con OPEC No 198291.
- 1.2 El día 02 de agosto de 2023, la CNSC mediante AREANDINA me notifica en la plataforma SIMO inadmisión al concurso argumentando no contar con los requisitos mínimos de educación exigidos para el cargo, específicamente, señalando que mi título de maestría en Derecho penal y mi especialización en Derecho penal y criminología no son válidos para el cargo al que me inscribí.
- 1.3 Ante la anterior decisión solicité reclamación el día 25 de agosto de 2023 señalando que efectivamente cuento con los requisitos de educación que exige el cargo toda vez que el conocimiento del derecho penal es un eje transversal en todas las funciones de los servidores públicos de la DIAN (donde laboro desde hace aproximadamente 30 años) y que por tanto se me debía admitir al concurso.

1.4 Ante la anterior solicitud, la CNSC mediante AREANDINA, me dieron respuesta mediante escrito del 25 de agosto de 2023 manteniendo su decisión de inadmitirme, lo cual configura la violación a mis derechos y principios ya señalados.

Por lo anterior, me permito solicitar lo siguiente:

2. SOLICITUD

2.1 Atendiendo a que las demandadas fijaron una fecha muy pronta para la realización de las pruebas del concurso, solicito **como medida provisional** que las mismas sean suspendidas por el término en que definitivamente sea decidida esta acción.

2.2 Solicito se protejan mis derechos a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos y al principio constitucional al mérito y en consecuencia se me admita el concurso inscrito y se me permita participar de las etapas subsiguientes del mismo.

3. CONCEPTO DE VULNERACIÓN.

Las demandadas, especialmente AREANDINA, están cometiendo una arbitrariedad al no admitírseme en el concurso impidiendo así mi derecho al acceso de los cargos públicos. La justificación errónea se basa en que supuestamente mis posgrados (maestría en Derecho penal, especialización en Derecho penal y criminología y especialización en docencia universitaria) no tiene que ver con las funciones al cargo al cual me estoy postulando. Para comprobar que efectivamente sí tienen relación con el cargo, me permito hacer el siguiente análisis con las funciones del mismo establecidas en la ficha FT-TAH-1824:

Mis tres posgrados señalados están relacionados con las siguientes funciones del cargo, específicamente con lo que me permito subrayar:

1. Examinar las causas que afectan el efectivo recaudo de los tributos nacionales, derechos de aduana y demás gravámenes competencia de la Entidad de acuerdo con los procedimientos establecidos y la normativa vigente.
4. Orientar a las Direcciones Seccionales en los procedimientos que hacen parte de los subprocesos de Recaudación y Administración de Cartera, de acuerdo con la normativa vigente
6. Adelantar control y evaluación a la corrección de datos inconsistentes de las declaraciones, recibos de pago y reprocesos de saldos registrados en la entidad, así como las actualizaciones de información y demás parámetros, seguimiento y generación de reportes de la cuenta corriente Contribuyente y/o obligación financiera y del subproceso, de acuerdo con los lineamientos de Nivel Central, el procedimiento, la competencia y normatividad vigente.

7. *Tramitar las solicitudes de devoluciones y/o compensaciones de los distintos Impuestos administrados por la Entidad hasta el cierre, de conformidad con la normativa vigente y los lineamientos de la Dependencia Competente.*
9. *Implementar mecanismos de control en el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los autorretenedores de acuerdo a su competencia, procedimiento y normativa vigente.*
11. *Representar a la UAE DIAN en los procesos especiales y/o concursales, de conformidad con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y la competencia profesional.*
13. *Las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la Entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual y las demás asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, grado de responsabilidad y el área de desempeño del empleo.*

Mis tres posgrados tienen que ver con las funciones del cargo señaladas y para el efecto me permito ponerle de presente algunas situaciones cotidianas en el cumplimiento de las funciones de la DIAN.

1. Su señoría, en todas las funciones que ejerce la DIAN se debe tener muy presente el ámbito penal. Se debe tener en cuenta que muchas actuaciones tanto tributarias como aduaneras o cambiarias pueden conllevar delitos y por esto mismo los funcionarios debemos tener conocimientos de estas situaciones no solo para actuar directamente sino también para dar traslado a la Fiscalía General de la Nación. Para no hacer la presente acción muy extensa, me permito ponerle de presente tres ejemplos:
 - 1.1. El primer ejemplo se encuentra en el proceso PR-COT-0346 establecido por la entidad donde su objetivo indica *“Requerir el pago o compensación de las obligaciones antes de enviar los insumos para la correspondiente denuncia penal contra retenedores, autorretenedores, recaudadores, responsables del impuesto sobre las ventas y responsables del impuesto nacional al consumo”*. Este procedimiento va dirigido a la dependencia de cobranzas.
 - 1.2. El segundo ejemplo se encuentra en el proceso PR-COT-0030 que en su objetivo indica *“Adelantar proceso administrativo sancionatorio en contra de las Entidades Autorizadas para Recaudar, por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 674, 675, 676, 676-1 y 801 del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.”* Este procedimiento va dirigido a la dependencia de recaudo devoluciones.

Estos dos ejemplos de procedimientos internos de la entidad demuestran que se deben tener conocimientos del derecho penal. En el procedimiento PR-COT-0346 véase el punto 3.4 y en el procedimiento PR-COT-0030 véase el cuadro del punto 3. Es claro que se deben tener estos conocimientos porque cualquier irregularidad

fácilmente puede devenir en delitos como omisión del agente retenedor o recaudador, omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y defraudación o evasión tributaria, artículos 432, 434a y 434b respectivamente del código penal colombiano los cuales obviamente inciden en las decisiones de la entidad y en muchas ocasiones repercuten en el inicio de la acción penal en cabeza de la fiscalía.

Pero no solo estos delitos son los que tienen incidencia en el aspecto tributario y por eso el ultimo ejemplo que me permito señalar es el que trae el artículo 107 del Estatuto Tributario que señala en su inciso tercero: *“En ningún caso serán deducibles las expensas provenientes de conductas típicas consagradas en la ley como delito sancionable a título de dolo. La administración tributaria podrá, sin perjuicio de las sanciones correspondientes, desconocer cualquier deducción que incumpla con esta prohibición. La administración tributaria compulsará copias de dicha determinación a las autoridades que deban conocer de la comisión de la conducta típica. En el evento que las autoridades competentes determinen que la conducta que llevó a la administración tributaria a desconocer la deducción no es punible, los contribuyentes respecto de los cuales se ha desconocido la deducción podrán imputarlo en el año o periodo gravable en que se determine que la conducta no es punible, mediante la providencia correspondiente.”*

De la anterior norma es evidente entonces que no solo se deben tener conocimiento de ciertos delitos sino de la generalidad de ellos pues pueden impactar en las declaraciones presentadas por los contribuyentes e incluso trascender a la órbita penal.

Considero que los anteriores ejemplos son más que suficientes para justificar que mis posgrados en derecho penal efectivamente tienen que ver con las funciones del cargo.

Finalmente, mi posgrado de especialización en docencia universitaria tiene que ver con la función 13 del cargo al cual me estoy postulando, es decir, con las señaladas como comunes a todos los empleos de la planta de personal de la Entidad, incluidas en la resolución que adopta o modifica el manual. Para el efecto me permito ponerle de presente, su señoría, la resolución 000060 del 11 de junio de 2020 la cual adopta el Manual Específico de Requisitos y Funciones de los empleos de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. En esta resolución se encuentran las funciones comunes a todos los empleos de la planta de personal de la entidad las cuales se encuentran en su artículo 4 y para mi caso se relacionan con la función No 9 que señala *“9. Actuar como docentes o conferencistas en actividades de capacitación y/o formación que se requieran, de acuerdo con las necesidades institucionales”*. Esta función fue creada porque la DIAN tiene una escuela propia la cual propende por expandir los conocimientos de los empleados lo cual genera una mejor función por parte de la entidad que termina beneficiando no solo a sus empleados en el cumplimiento de sus funciones sino también constituye una garantía para los contribuyentes.

Por todo lo anterior, su señoría, considero que cuento de sobra con la educación requerida para el cargo y por tanto se me debe admitir en el concurso y permitir participar en las etapas subsiguientes. La actitud de las demandadas de desconocer la aplicación normativa que estoy solicitando deriva en una violación al derecho de igualdad pues no me permite participar en el concurso junto a mis demás compañeros de trabajo; viola mi derecho al trabajo y al acceso de los cargos públicos toda vez que elimina esta oportunidad que tengo de ascender y posiblemente de ocupar un mejor cargo profesional al que tengo actualmente lo que en definitiva resulta en una vulneración del principio al mérito toda vez que se limita la participación de alguien que cuenta con todas las condiciones y conocimientos y que en ultimas es para beneficio también del estado colombiano.

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha sentado precedente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela y básicamente se ciñe a lo establecido en la Sentencia T 440 de 2014:

“Así las cosas, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando (i) no existan otras acciones legales, (ii) o existiendo éstas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, (iii) o no son eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.). Dado que para reclamar derechos en general se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de estos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran

intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

La presente acción se entabla como el único medio del que dispongo para proteger los derechos y principios invocados toda vez que ya realicé la reclamación directa a las demandadas sin un resultado favorable y atendiendo a que ya se fijó como fecha de presentación de las pruebas el día 17 de septiembre de 2023, es el único medio del que dispongo para que de manera ágil y eficaz se evite un perjuicio irremediable en mis derechos invocados.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Mandatos constitucionales: Artículos 1, 2, 13, 25, 29, 125.

Código penal colombiano, Estatuto Tributario.

Procedimientos internos DIAN PR-COT-0030 y PR-COT-0346

6. ANEXOS

Me permito adjuntar Procedimientos internos DIAN PR-COT-0030 y PR-COT-0346

7. COMPETENCIA

Es usted señor Juez, competente para conocer del presente asunto por tratarse de autoridades administrativas del orden nacional tal y como dispone el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

8. MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Manifiesto Señor Juez, bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos ni derechos aquí relacionados contra la entidad.

9. NOTIFICACIONES

Las recibiré al correo electrónico lpaezs@dian.gov.co y al número celular 3176568845

10mls pcd S.

Atentamente,
LEONARDO PAEZ SAAVEDRA
C.C. 93.368.461