

Bogotá D. C., 30 de junio de 2021

SEÑORES JUECES

JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BOGOTA
BOGOTA, CUNDINAMARCA

Referencia: Acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la UT Mérito y Oportunidad DIAN 2020

Medida cautelar de suspensión provisional.

LIBARDO ESPITIA RODRÍGUEZ mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79457552 de conformidad con los artículos 40 y 86 de la Carta Magna, los decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1983 de 2017 y demás normas concordantes, acudo ante su Despacho para instaurar ACCION DE TUTELA contra la CNSC y la UT Mérito y Oportunidad DIAN 2020 por la decisión RECVRM-DIAN-2576 donde resuelven de manera desfavorable mi reclamación para la admisión a continuar con la convocatoria No. 1461 de 2020 violando mi derecho fundamental al trabajo, a la igualdad y el acceso a cargos públicos por los siguientes:

I. HECHOS

1. A través del Acuerdo 285 de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN convocaron al proceso de selección No.1461 de 2020 con la finalidad de proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la DIAN.
2. Al revisar las diferentes Ofertas de Empleos Públicos-OPEC y verificar que cumplía con los requisitos establecidos opté por la OPEC 127231 denominada Inspector II cuyo Propósito Principal es "Desarrollar, en el marco de su competencia y jurisdicción, estudios, investigaciones y acciones de fiscalización para la verificación del cumplimiento de obligaciones en materia tributaria, aduanera o cambiaria, así como en la detección de prácticas tendientes a la elusión, evasión, abuso, contrabando y lavado de activos, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y las directrices institucionales." (Subrayado fuera de texto)
3. Dentro de los plazos establecidos, el 26 de marzo de 2021 me inscribí a la OPEC 127231.
4. El 19 de mayo de 2021 la CNSC publicó la lista de admitidos y no admitidos figurando mi postulación como no admitido bajo el argumento de la falta de apostilla de mi título de maestría.
5. El 21 de mayo haciendo uso del espacio para efectuar reclamaciones presenté la respectiva objeción a la decisión de no admisión.
6. El 19 de junio de 2021 en la página de la CNSC, la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 conformada por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Area Andina mediante oficio RECVRM-DIAN-2576 ratificó la decisión.

II. PRETENSIONES

PRIMERO: Que se ordene a la CNSC y a la Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020 revisar de manera objetiva la certificación de estudios al igual que la experiencia presentada para la OPEC 127231.

SEGUNDO: Producto de esa revisión objetiva incluirme en la lista de admitidos.

TERCERO: Publicar en la página web de la CNSC la acción con la finalidad de que otras personas que estén interesadas puedan intervenir por los mismos hechos.

CUARTO: Ordenar posponer la fecha de realización de las pruebas programada para el próximo 5 de julio de 2021.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Constitución Política de Colombia Artículos 1, 2, 13, 25, 209, Ley 909 de 2004, Ley 1943 de 2018, Ley 2010 de 2019, Decreto ley 071 de 2020.

Los artículos 1 y 2 Superiores señalaron que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respecto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de los intereses generales, por lo que son fines esenciales del Estado el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, así como facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

El artículo 13 señala la igualdad para todas las personas recibiendo la misma protección y trato por parte de las autoridades gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Por su parte, el artículo 25 Superior estableció como derecho fundamental el trabajo, siendo una obligación social gozando en todas sus modalidades de especial protección por parte del Estado, donde toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Finalmente, el artículo 209 de la norma de normas, señala que la función administrativa está servicio de los intereses generales desarrollándose con observancia en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad cumpliendo así los fines esenciales del Estado.

A través de la Ley 909 de 2004 se expidieron normas reguladoras del empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, y su artículo 28 señaló los principios que orientan el ingreso a los empleos públicos de carrera administrativa entre los que se cuentan: 1) Mérito, 2) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso, 3) Publicidad, 4) Transparencia, 5) Especialización, 6) Garantía e imparcialidad, 7) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados, 8) Eficacia en los procesos de selección.

Normatividad específica que rige el proceso

El fortalecimiento del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la DIAN obedece a las disposiciones emanadas por las reformas tributarias aprobadas por el Congreso de la República en el 2018 y en el 2019; la primera bajo la Ley 1943 de 2018 dictando normas de financiamiento y equilibrio del presupuesto general de la Nación modificando el Estatuto Tributario.

Con la Ley 2010 de 2019 también se modificó el Estatuto Tributario dictando disposiciones para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la eficiencia del sistema tributario de acuerdo

a los objetivos que impulsaron la Ley 1943 de 2018, y a la vez revistió en el artículo 122, de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dictara normas estableciendo y regulando el Sistema Específico de Carrera Administrativa de los servidores de la DIAN con la finalidad de garantizar la profesionalización y la excelencia de sus empleados, ofreciendo igualdad de oportunidades y la posibilidad de ascensos sobre la base del mérito con observancia de los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa del artículo 209 Superior. Dicha atribución del citado artículo 122 se materializó con la expedición del Decreto ley 071 de 2020.

El Decreto ley 071 de 2020 en su artículo 15, definió los instrumentos de gestión interna del Sistema Específico de Carrera Administrativa de la DIAN y que son: i) La planta de personal, ii) El Manual Específico de Requisitos y Funciones, iii) El Plan Estratégico de Talento Humano y iv) El Registro Único de Personal.

En uso de sus atribuciones legales, el Director General de la DIAN expidió la Resolución 060 de 2020 modificada por la Resolución 089 de 2020 por la cual adoptó el Manual Específico de Requisitos y Funciones de los empleos de la planta de personal de la entidad y en el artículo 4 fijó funciones comunes para todos los empleos de la DIAN.

Y con la Resolución 061 de 2020 modificada por la Resolución 090 de 2020 adoptó los requisitos mínimos exigidos para los empleos de la DIAN, no obstante no hay equivalencias aplicadas al proceso.

El proceso de selección DIAN No. 1461 2020-OPEC 127231

A través del Acuerdo No. 285 del 10 de septiembre de 2020, la CNSC y la DIAN convocaron y establecieron las reglas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN.

Entre la oferta de empleos convocados, la OPEC 127231 denominada Inspector II el Propósito Principal es “Desarrollar, en el marco de su competencia y jurisdicción, estudios, investigaciones y acciones de fiscalización para la verificación del cumplimiento de obligaciones en materia tributaria, aduanera o cambiaria, así como en la detección de prácticas tendientes a la elusión, evasión, abuso, contrabando y lavado de activos, de acuerdo con la normativa vigente, los procedimientos establecidos y las directrices institucionales.” (Subrayado fuera de texto)

Requisitos:

- 1) Estudios: entre los núcleos básicos de conocimiento se encuentra pregrado de ingeniería industrial y título de posgrado (especialización o maestría) relacionado con las funciones del cargo.
- 2) Experiencia: tres años de experiencia de los cuales 1 año corresponde a experiencia profesional y dos años de experiencia relacionada.

Al reunir el cumplimiento de los requisitos opté por realizar la inscripción el 26 de enero de 2021.

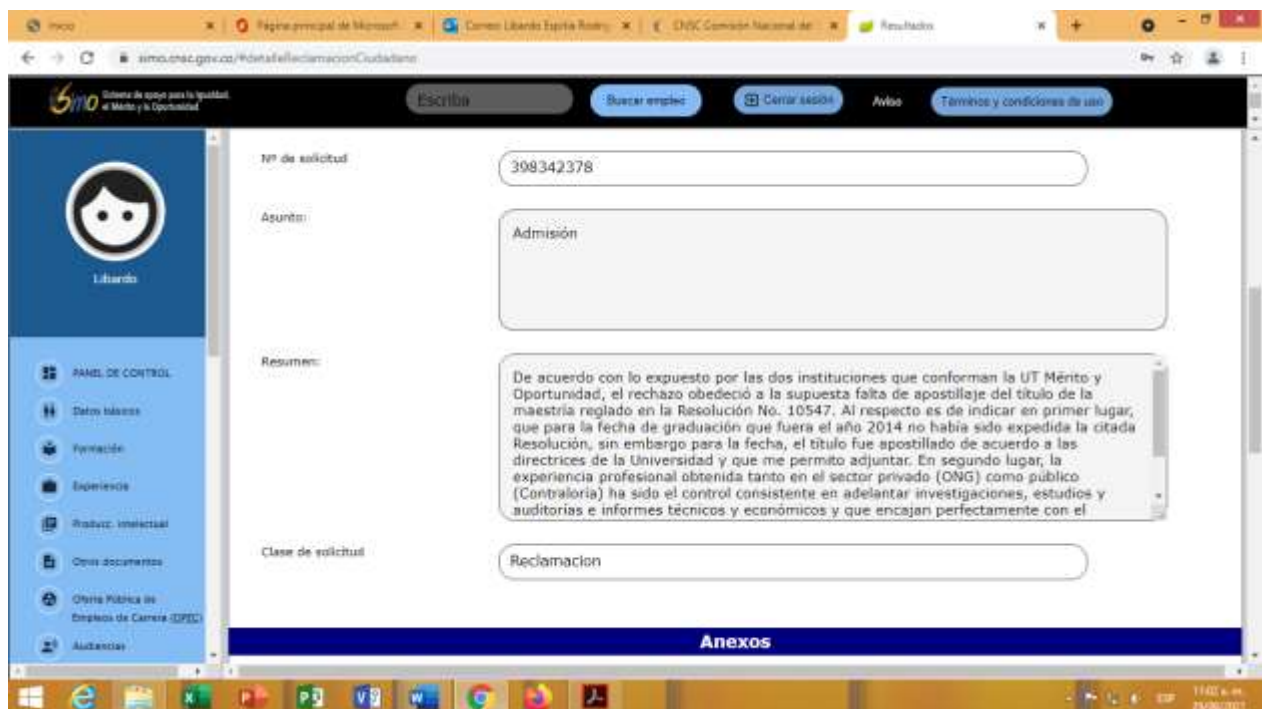
El 19 de mayo de 2021 la CNSC dio a conocer el listado de admitidos y no admitidos, figurando mi postulación como no admitida con la siguiente observación *“El aspirante NO CUMPLE con los requisitos mínimos de estudio, exigidos por el empleo a proveer.”*



Al detallar la decisión en la **Formación**, no validan ninguno de los posgrados: el primero por la falta de la apostilla según requerimiento señalado en la Resolución No. 10547 de 2018 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el segundo porque supuestamente no se relaciona con las funciones del cargo y en la **Experiencia** no validan ninguna de las aportadas.

Por lo que procedí a efectuar la respectiva reclamación en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo expuesto por las dos instituciones que conforman la UT Mérito y Oportunidad, el rechazo obedeció a la supuesta falta de apostillaje del título de la maestría reglado en la Resolución No. 10547. Al respecto es de indicar en primer lugar, que para la fecha de graduación que fuera el año 2014 no había sido expedida la citada Resolución, sin embargo para la fecha, el título fue apostillado de acuerdo a las directrices de la Universidad y que me permito adjuntar. En segundo lugar, la experiencia profesional obtenida tanto en el sector privado (ONG) como público (Contraloría) ha sido el control consistente en adelantar investigaciones, estudios y auditorías e informes técnicos y económicos y que encajan perfectamente con el propósito principal del empleo, puesto que la fiscalización es también es un mecanismo de control que busca el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y así de esta manera detectar prácticas de evasión, elusión, abuso, etc.”



La respuesta RECVRM-DIAN-2576

La Unión Temporal Mérito y Oportunidad DIAN 2020, conformada por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Area Andina, generó la comunicación RECVRM-DIAN-2576 citando que entre las obligaciones contraídas en virtud del contrato No. 599 de 2020 junto con su Anexo 1 en lo que respecta a las Especificaciones y Requerimientos Técnicos que suscribieron con la CNSC, se encontraba la de atender las reclamaciones, PQR, peticiones, acciones judiciales, entre otras. Para el caso en cuestión se tiene:

- Frente al tema de la validación de la **Educación Formal**, la UT señaló que se tendría en cuenta lo definido en el Manual Específico de Requisitos y Funciones de la DIAN adoptado por las Resoluciones 60 y 61 de 2020.

Del título de posgrado consistente en la Maestría en Gestión y Auditorías Ambientales, la UT se reafirma en no validarlo a falta de la apostilla aunque ésta se remitió luego del 09 de febrero de 2021.

Al respecto, es de indicar el Anexo que hace parte del Acuerdo 285 de 2020 en el numeral 2.2.1. Certificación de la Educación, señaló:

A continuación, se precisan los requerimientos de la documentación que vayan a aportar los aspirantes para que sea tenida en cuenta para la verificación de la Educación en el presente proceso de selección:

a) Títulos y certificados obtenidos en el exterior. Los estudios realizados y los títulos obtenidos en el exterior requerirán para su validez estar apostillados o legalizados y traducidos al idioma Español, de acuerdo con los requerimientos establecidos en la Resolución No. 10547 del 14 de diciembre de 2018 del Ministerio de Relaciones Exteriores o la norma que la modifique o sustituya.

Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o de postgrado en el exterior, al momento de tomar posesión de un empleo público que exija para su desempeño estas modalidades de formación, podrán acreditar el cumplimiento de estos requisitos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente Institución de Educación Superior. Dentro de los (2) años siguientes a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar los títulos debidamente homologados. Si no lo hiciera, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 o en las normas que la modifiquen o sustituyan (Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.3.4.) (Subrayado fuera de texto)

Inicialmente en el aplicativo SIMO había cargado únicamente los títulos de educación superior, que para el caso de la maestría que fuera cursada en el 2014, no aplicaba la Resolución 10547 de 2018 puesto que ninguna disposición en el país es retrospectiva, no obstante la apostilla fue ingresada al momento de la reclamación, la cual debió ser aceptada toda vez que ésta es secundaria al título y no lo contrario, puesto que no se estaba solicitando la validación del título de la maestría en cuyo caso si es aceptable la no validación.

Adicionalmente, la disposición contenida en el Anexo en el numeral 2.2.1. es clara en que la acreditación de los estudios adelantados en el exterior se podría hacer en el momento de tomar posesión del empleo.

- Frente al tema de la **Experiencia**, la UT no validó ninguna de las certificaciones cargadas en SIMO ni las correspondiente a la Red de Veedurías de Colombia como tampoco la de la Contraloría General de la República.

Ante la total negativa en la validar las certificaciones, la UT da a entender su total desconocimiento de lo que significa control social, control fiscal y fiscalización y el común denominador existente entre tales términos.

Control social: en reglamentación al artículo 270 Superior las leyes 134 de 1994 y 850 de 2003, es el ejercido por la ciudadanía organizada en veedurías ciudadanas a la gestión pública en todos los niveles sobre la ejecución de un programa, proyecto, contrato o la prestación de un servicio público revisando que consulte los intereses generales en observancia de los principios constitucionales que orientan la función administrativa. Busca el fortalecimiento de los mecanismos de lucha contra la corrupción en la gestión pública y en la contratación estatal.

Control fiscal: de conformidad el Título X de la Constitución Política, con el Decreto ley 403 de 2020 modificatorio de la Ley 42 de 1993, es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de las administraciones nacional, territorial y distrital y la de particulares que manejen recursos o fondos públicos con la finalidad de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables apuntaron a los fines esenciales del Estado. Busca el buen uso de los recursos públicos y combate la corrupción entre sus vigilados.

Fiscalización: es la función administrativa que comprende revisar, controlar y verificar que las actividades cumplan con las normas vigentes combatiendo todo tipo de incumplimiento de obligaciones y cuya función está a cargo de la DIAN.

En ese orden de ideas, de conformidad con los Decretos 1292 de 2015 modificatorio del Decreto 4048 de 2008, la DIAN le compete la administración de los impuestos de renta y complementarios, el de timbre nacional y sobre las ventas desde su recaudo, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución y sanción, incluida la administración de los derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior, de igual manera le compete el control y vigilancia sobre el cumplimiento sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y explotación de bienes y servicios, etc. En síntesis, la misión de la entidad es la vigilancia del cumplimiento de la normatividad vigente en materia de impuestos y combate la corrupción.

Como se aprecia, los tres conceptos involucran acciones de vigilancia y control del cumplimiento de disposiciones legales y combaten el flagelo de la corrupción.

En la experiencia que relacione tanto en la Red de Veedurías de Colombia como la adquirida en la Contraloría General de la República en actividades de control y vigilancia realizando investigaciones, sustanciación de fallos y sentencias judiciales, informes, indagaciones preliminares fiscales, informes de apoyo técnico, etc. Mientras que los productos de la ONG se denominan informes e investigaciones, los productos de la Contraloría se llaman informes de auditoría, por lo que los certificados ingresados en SIMO, dan plena fe del cumplimiento de manera amplia de la requerida en la OPEC 127231 y es lo que pretende con las reformas tributarias aprobadas tanto en el año 2018 como en el año 2019: la vigilancia y control del cumplimiento de disposiciones legales y la lucha contra el flagelo de la corrupción.

Son numerosas las citas que las Leyes 1943 de 2018 y 2010 de 2019 señalan sobre auditoría. El artículo 110 de la Ley 1943 de 2018 reza:

*“**Artículo 110.** Con el fin de evaluar la pertinencia, eficacia, eficiencia, prevenir la competencia desleal en la economía colombiana y garantizar el cumplimiento de las finalidades de las zonas francas y los beneficios tributarios otorgados en el sistema tributario colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Contraloría General de la República conformarán un equipo conjunto de auditoría para hacer una evaluación de todos los beneficios tributarios, exenciones tributarias, deducciones, otras deducciones de renta y cada una de las personas jurídicas del régimen de zonas francas, para determinar su continuación, modificación y/o eliminación. El resultado de esta auditoría será público y se presentará ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y las Comisiones Económicas del Congreso de la República a más tardar en el mes de julio de 2019.”* (Subrayado fuera de texto)

La Ley 2010 de 2019 tampoco ahorró artículos para hacer referencia a la auditoría, tal como se puede apreciar en los artículos 76 y 123.

IV. MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Declaro bajo la gravedad de juramento no haber presentado demandas por los mismos hechos, fundamentos y pretensiones.

V. PRUEBAS

Documentales:

1. Descripción del empleo (Anexo 1)
2. Respuesta Reclamación (Anexo 2)
3. Resolución de adjudicación a UT (Anexo 3)
4. Contrato 599 de 2020 (Anexo 4)

VI. COMPETENCIA

Es usted competente para conocer del presente Acción de Tutela en razón del asunto y al domicilio de la entidad demandada.

VI. NOTIFICACIONES

La entidad demandada: la Comisión Nacional de Servicio Civil en la ciudad de Bogotá, notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co y la UT Mérito y Oportunidad DIAN 2020 representada por José Leonardo Valencia Molano y conformada por la Universidad Sergio Arboleda y la Fundación Universitaria del Area Andina en los correos jsamiento22@areaandina.edu.co, y asoriano@areaandina.edu.co,

El demandante: en la ciudad de Bogotá al correo libardo_espitia@yahoo.com.ar

Atentamente,



LIBARDO ESPITIA RODRIGUEZ
C.C. No. 79457552 de Bogotá